

Con fecha 17 de agosto de 2023 se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.595 de Delitos Económicos (“LDE”).

A continuación, los invitamos a leer un resumen sobre los principales temas abordados por la LDE en las siguientes materias: Compliance, Ambiental, Libre Competencia, Insolvencia, Corporativo y Laboral.



José Andrés Pascual M.
Socio
jpascual@prieto.cl

COMPLIANCE

Las principales modificaciones introducidas por la LDE a la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, se sintetizan en lo siguiente:

1. Ampliación considerable del catálogo de delitos que generan responsabilidad penal. Se incorporan más de 200 delitos a dicho catálogo, sean o no considerados económicos por la LDE.

2. Incremento del ámbito de aplicación de la Ley N° 20.393. Se incorporan como personas jurídicas susceptibles de incurrir en responsabilidad penal a las empresas, sociedades y universidades del Estado, partidos políticos y personas jurídicas religiosas de derecho público.

- 3. Efectividad Modelo de Prevención de Delitos como eximente de responsabilidad penal.** Dicho modelo debe ser adecuado conforme a las características de la empresa y debe tener una implementación efectiva, adquiriendo mayor relevancia, ya que un modelo efectivamente implementado permitiría eximir a la persona jurídica de responsabilidad penal.
- 4. Nueva pena de supervisión de la persona jurídica y medida cautelar.** Esto, con el objeto de prevenir la perpetración de nuevos delitos dentro del seno de las personas jurídicas.
- 5. Sustitución Encargado de Prevención del Delito.** Se deberán asignar uno o más “sujetos responsables” de la aplicación de controles, quienes deberán contar con independencia, facultades efectivas de dirección y supervisión, acceso directo a la administración de la persona jurídica y los recursos y medios adecuados para efectuar sus laborales.
- 6. Eliminación de la certificación del Modelo de Prevención de Delitos.** Se sustituye por evaluaciones periódicas a efectuar por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización a partir de tales evaluaciones.

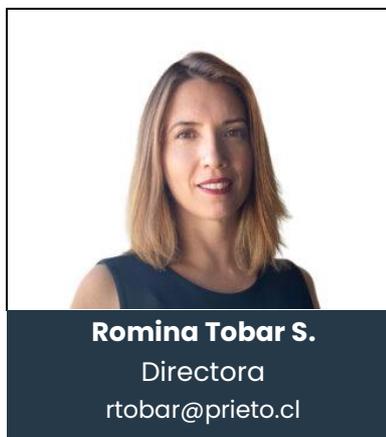
7. **Sustitución sistema multas por un sistema de “días-multa”.** Establece límites superiores y un sistema de abono de multas no constitutivas de pena conforme a otras leyes.
8. **Eliminación del interés o provecho de la persona jurídica para atribuir responsabilidad penal.** Con esto, bastaría que el delito sea cometido por alguien al interior de la persona jurídica, o terceros que gestionen servicios para ella, con o sin su representación, y que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de un Modelo de Prevención de Delitos adecuado.
9. **Modificación de los criterios de imputación de responsabilidad penal.** Se dispone que, con independencia de la responsabilidad de la persona natural que cometió el delito, es posible sancionar penalmente a la persona jurídica.

Respecto a la vigencia, estas disposiciones entrarán en vigor después de 12 meses desde la publicación de la LDE en el Diario Oficial, plazo que se cuenta desde el 17 de agosto de 2023.



AMBIENTAL

La LDE crea un catálogo de delitos penales ambientales dentro del Código Penal, denominados **“atentados contra el medio ambiente”**, que se suman a los *delitos ambientales existentes*, contenidos en normas sectoriales. La importancia del nuevo catálogo radica en que los delitos ambientales pasan a ser calificados como delitos económicos, en la medida que *el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa.*



En el **ámbito ambiental**, se tipifican como delito, entre otras, las siguientes conductas:

1. La elusión del Sistema de Evaluación de Impacto ambiental (“SEIA”), siempre que sea, a sabiendas, y su resultado sea el vertimiento de contaminantes en aguas, suelo o al aire, entre otras. La pena de presidio o reclusión menor sube un grado (de medio a máximo) si la actividad debió haberse evaluado por un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”).
2. Fraccionar maliciosamente los proyectos.
3. Presentación maliciosa a la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) de información falsa o incompleta para acreditar el cumplimiento de obligaciones.

4. Incumplimiento de sanciones de clausura y de medidas provisionales.
5. Impedir significativamente la fiscalización de la SMA.
6. Incumplir normas o autorizaciones ambientales, habiendo sido sancionado 2 o más veces por la SMA en los últimos 10 años por infracciones graves y gravísimas.
7. La extracción de agua, infringiendo reglas de su distribución y aprovechamiento, existiendo limitaciones impuestas por la autoridad.
8. La afectación grave a componentes ambientales, ciertas áreas protegidas o glaciares.



Benjamín Grebe L.
Socio
bgrebe@prieto.cl

LIBRE COMPETENCIA

Las modificaciones que introduce la LDE al Decreto Ley N° 211 que fija las normas para la protección a la Libre Competencia (“DL 211”) se refieren, principalmente, al Título V de la norma sobre las sanciones penales para los Acuerdos Colusorios.

Las principales modificaciones que introduce la LDE en materia de libre competencia son las siguientes:

1. Artículo 62 del DL 211: La LDE deroga los incisos segundo, tercero y cuarto de este artículo, que hacían mención expresa a las sanciones de inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos específicos respecto de quien celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo colusorio, y a ciertas normas sobre la determinación de las penas que regulaban, específicamente en el DL 211, circunstancias agravantes y atenuantes en las sanciones penales en acuerdos colusorios.

La LDE busca sujetar dichas sanciones al régimen de inhabilidades, y agravantes y atenuantes establecido en el Código Penal para el grupo de Delitos Económicos, al incluir el delito de Colusión dentro de esa categoría.



Andrea Von Chrismar M.
Directora
avonchrismar@prieto.cl

- 2. Artículo 63 del DL 211:** Sustitución del inciso cuarto y reemplazo del inciso quinto de este artículo, en relación a la atenuación de las penas determinadas para los acuerdos y su procedencia en hipótesis de delación compensada, en la misma línea que lo anterior.

El ejercicio de acciones penales por el delito referidos a Acuerdos Colusorios fue ampliamente debatido durante la tramitación del proyecto de ley que antecedió la dictación de la LDE. La LDE mantiene (i) la figura de la delación compensada como eximente y atenuante de responsabilidad, para el primer y segundo acreedor del beneficio, respectivamente; (ii) el monopolio de la acción penal por parte de la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) para presentar querellas por el delito de colusión; y (iii) el diseño en base a la secuencialidad en la persecución contravencional y penal por el delito de colusión (esto es, evitando juicios paralelos en sede contravencional y en sede penal).

La LDE mantiene el tenor del artículo 64 del DL 211, referido al deber de la FNE de presentar una querella por el delito de colusión cuando se trata de hechos que comprometen gravemente la libre competencia en los mercados. Al respecto, esta norma dispone que el Fiscal Nacional Económico debe emitir una decisión fundada en caso que, existiendo una sentencia firme y ejecutoriada que establezca la existencia de un acuerdo colusorio, decidiera no interponer querella. La interposición de la querella o la decisión de no formularla debe tener lugar dentro de un plazo de 6 meses desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia condenatoria firme y ejecutoriada en sede contravencional, pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Asimismo, la LDE califica como delitos económicos otras dos conductas, hasta ahora, sancionadas en los artículos 39 literal h) y 30 bis inciso sexto, del DL 211, vinculadas a actuaciones de agentes económicos en el contexto de investigaciones realizadas por la FNE o de la solicitud de beneficio de la delación compensada. En concreto, el primero de estos delitos consiste en la ocultación de información o la entrega de información falsa con el fin de dificultar, desviar o eludir el ejercicio de las atribuciones de la FNE, lo que es sancionado con presidio menor en sus grados mínimo a medio. El segundo de estos delitos, consiste en alegar la existencia de acuerdos colusorios fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos, con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos, acogiéndose a los beneficios de la delación compensada, conducta que es sancionada con presidio menor en su grado máximo.

Además de estas modificaciones, la LDE incorpora un apartado sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por el delito de colusión, señalando que éstas no tienen responsabilidad penal, mientras la ley no coordine la concurrencia de las distintas penas, sanciones y medidas que pueden ser aplicadas a una persona jurídica por la infracción y delito de colusión.



Benjamín Grebe L.

Socio

bgrebe@prieto.cl

INSOLVENCIA

La LDE también incluye novedades relevantes en relación con delitos concursales regulados en el Código Penal. Dentro de dichas modificaciones cabe destacar:

1. Modificación artículo 463 Código Penal. Se reemplaza la conducta de “disminución dolosa de los activos” y “aumento doloso de los pasivos” por conductas más detalladas que exigen que la empresa deudora hubiese actuado “con ignorancia inexcusable del mal estado de sus negocios” y que

la persona deudora las ejecutase “conociendo el mal estado de sus negocios”. Dentro de dichas conductas se encuentra:

- La reducción considerable del patrimonio mediando destrucción, daño, inutilización o dilapidación de activos o valores o **renunciado sin razón a créditos**.
- Disponer de sumas relevantes aplicándolas en juegos o apuestas o en negocios inusualmente riesgosos en relación con la actividad económica normal.
- Dar créditos sin las garantías habituales en atención al monto o desprenderse de garantías sin que se hubiesen satisfecho los créditos caucionados.
- Realizar otro acto manifiestamente contrario a las exigencias de una administración racional del patrimonio. En este caso, se exige para imponer la pena que el hecho hubiere contribuido relevantemente a ocasionar la insolvencia del deudor.

Como se advierte, desaparece del tipo penal la exigencia de que la conducta fuera realizada “sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores”.

2. Modificación artículo 463 bis Código Penal. Se agrega como **conducta punible el pago anticipado y el otorgamiento de garantías dentro de los dos años anteriores a la resolución de reorganización o liquidación**. Al respecto, no existe claridad sobre si los acreedores que fuesen la contrapartida de tales actos serán perseguidos por concretarlos, sin perjuicio de lo que señala el nuevo artículo 464 bis inciso segundo.

Además, esta modificación castiga expresamente el hecho de ocultar total o parcialmente los bienes o haberes con posterioridad a la resolución de reorganización o liquidación.

3. Modificación artículo 463 ter Código Penal. Castiga al deudor que no hubiese llevado o conservados los libros de contabilidad o sus respaldos dentro de los dos años anteriores a la dictación de la resolución de liquidación.
4. Modificación artículo 464 Código Penal. Amplía las conductas castigadas que fueran ejecutadas por liquidadores y veedores a los numerales del artículo 470 del Código Penal relativos a la apropiación y distracción indebidas.
5. Modificación artículo 464 bis Código Penal. Por un lado, sanciona como autor al deudor, veedor, liquidador o administrador de los negocios del deudor que se valiere de quien no tuviere esa calidad para perpetrar un delito concursal.
Por otro lado, sanciona como inductor o cómplice a aquel que sin tener alguna de las calidades anteriores interviniera en la perpetración de un delito concursal.
6. Modificación artículo 464 ter Código Penal. Sanciona a aquel que, mediante engaño, determine a un deudor, veedor, liquidador o administrador de los negocios del deudor a incurrir en un delito concursal.
Además, agrega un nuevo artículo 464 quáter, el cual hace responsable penalmente y sanciona con inhabilitación para el ejercicio al profesional que, con ocasión de la ejecución de su profesión, intervenga en la perpetración de cualquiera de los delitos concursales.
7. Derogación artículos 464 bis y 466 Código Penal. Relativo a la aplicación de las normas precedentes a la persona deudora.



CORPORATIVO

En el ámbito corporativo, la LDE crea dos nuevos delitos que dicen relación con la gestión de la sociedad anónima:

1. Incorpora el **delito de entrega o aprobación de información falsa sobre aspectos relevantes del patrimonio y situación de la sociedad**. Para este efecto, se modifica el artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas, que antes de la publicación de la ley, sancionaba a los peritos, contadores o auditores externos que, con sus informes, declaraciones o certificaciones falsas o dolosas, indujeran a error a los accionistas o a los terceros,

manteniéndose dicha responsabilidad penal, pero ahora se extiende también a los directores, gerentes o ejecutivos principales de la sociedad anónima. El nuevo tipo penal sanciona a quienes, en la memoria, balances u otros documentos que deban reflejar la situación legal, económica y financiera de la sociedad, *"dieren o aprobaran dar información*

falsa sobre aspectos relevantes para conocer el patrimonio y la situación financiera o jurídica de la sociedad”.

La pena para este delito se establece en presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo, pudiendo aumentar en un grado en el caso de las sociedades anónimas abiertas.

De esta forma, las sociedades anónimas deberán establecer controles adecuados para asegurar la veracidad de la información que proporcionan en sus estados financieros y memorias o reportes integrados, a fin de poder descartar cualquier tipo de información susceptible de ser considerada como errónea o falsa al amparo de lo dispuesto por el nuevo artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. La LDE incluye el **delito de abuso de posición mayoritaria en el directorio o condición de controlador de la sociedad anónima**. Este nuevo tipo penal se incorpora como artículo 134 bis de la Ley de Sociedades Anónimas y sanciona a quienes *“prevaleciéndose de su posición mayoritaria en el directorio de una sociedad anónima adoptaren un acuerdo abusivo, para beneficiarse o beneficiar económicamente a otro, en perjuicio de los demás socios y sin que el acuerdo reporte un beneficio a la sociedad”* y a quienes *“prevaleciéndose de su condición de controlador de la sociedad indujeran el acuerdo abusivo del directorio, o con su acuerdo o decisión concurrieran a su ejecución”*.

En consecuencia, se sanciona como un ilícito penal la conducta del controlador de la sociedad anónima que reúna los siguientes presupuestos: (a) que se adopte un acuerdo por el directorio; (b) que exista una desviación del interés perseguido por el controlador, esto es, la búsqueda de un beneficio propio o de terceros, sea que éstos sean o no personas relacionadas con el controlador; y (c) que el acuerdo sea “abusivo”, vale decir, perjudicial para la sociedad y los demás accionistas.

La pena para este delito se establece en presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

La incorporación de esta figura penal hace conveniente que cada sociedad revise y adopte políticas de gobierno corporativo eficientes para asegurar especialmente que la celebración de toda operación con una parte relacionada con el controlador, se ajuste a los requisitos y procedimientos establecidos para tal caso en la Ley de Sociedades Anónimas, procurando siempre que toda operación contribuya al interés social.



LABORAL

La LDE introduce el nuevo artículo 472 bis al Código Penal, sancionando a aquel que, con **abuso grave de una situación de necesidad, de la inexperiencia o de la incapacidad de discernimiento de otra persona, le pagare una remuneración desproporcionada e inferior al ingreso mínimo mensual previsto en la ley.**

Actualmente, el Ingreso Mínimo Mensual se encuentra fijado en la suma de \$440.000.- brutos mensuales y, para aquellos

trabajadores sujetos a una jornada ordinaria, este monto es el que deben recibir por concepto de sueldo base.

Es importante considerar que el tipo penal hace **referencia al concepto de remuneración y no de sueldo**. Por lo mismo, la remuneración que recibe un trabajador y que conforme lo dispuesto en el nuevo artículo 472 bis debe ser igual o superior al ingreso mínimo, incluye no sólo el sueldo, sino que todo otro concepto que, conforme lo dispone el artículo 41 del Código del Trabajo, tenga tal naturaleza (sueldo, gratificación, horas extraordinarias, etc).

El delito previsto y sancionado en esa norma de la LDE, no es el mero incumplimiento de la norma legal contemplada en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, relativa a la obligación de pagar un sueldo que no pueda ser inferior al mínimo legal, sino que establece un estándar adicional al mero incumplimiento de la norma laboral, al utilizar un concepto más amplio que el sólo sueldo o sueldo base.

Además, hacemos presente que, adicional a este hecho objetivo del tipo penal (pagar una remuneración inferior al ingreso mínimo) se requiere una posición de abuso grave del empleador ante un estado de necesidad, inexperiencia o incapacidad de discernimiento. Por lo anterior, el **análisis del tipo es más complejo**, al tener que determinar una situación subjetiva del agraviado y no sólo de quien comete el delito. Con este requisito, pagar una remuneración inferior al mínimo legal podría ser delito respecto de un trabajador, pero no respecto de otro.