

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 2

Algunas reflexiones en torno al reglamento que aprueba la supervisión de la persona jurídica en el contexto de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.595 a la Ley N° 20.393

"...La configuración del cargo de supervisor (...) debiese haber respondido a mayores exigencias de idoneidad técnica y profesional, incluyendo exigencias éticas explícitas. Esta última es sin duda la que nos genera una mayor preocupación, dado el contexto de crisis que atraviesa nuestro país, el que no es óbice para encauzar la configuración de las normas e instituciones jurídicas, así como su interpretación, en un sentido que más se avenga con esta imperiosa necesidad..."

Miércoles, 9 de octubre de 2024 a las 10:49



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Gloria Vargas

El pasado jueves 26 de septiembre de 2024 se publicó en el Diario Oficial el *Reglamento que aprueba la supervisión de la persona jurídica*, ello, en el contexto de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.595 (2023), de delitos económicos (especialmente las del artículo 50), a la Ley N° 20.393 (2009), que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, incorporando la figura de la *supervisión de la persona jurídica*¹. Sin embargo, el referido reglamento nos merece algunas reflexiones que expondremos a continuación.

Si vamos al actual texto de la Ley N° 20.393 advertiremos que ninguna de sus disposiciones contempla la obligatoriedad de la adopción de un sistema de prevención de delitos (SPD). Sin embargo, somos de la idea que tal *voluntariedad* es más aparente que real, considerando lo



prescrito en el artículo 2° del reglamento, en línea con lo señalado en el artículo 11 bis de la actual Ley N° 20.393, que contempla dentro de las labores del supervisor la de asegurar que la persona jurídica *elabore, implemente o mejore* un adecuado SPD y la de *controlar* dicha elaboración, implementación o mejoramiento. Asimismo, el artículo 3° establece la posibilidad de que el tribunal *imponga* a la persona jurídica la supervisión como consecuencia de la inexistencia o grave insuficiencia de un efectivo SPD, de tal manera que la lectura armónica de estas disposiciones deja entrever lo que se viene señalando, sin perjuicio del carácter más bien *reactivo* que en estos casos detentaría el SPD.

En cuanto a las facultades y deberes generales del supervisor contenidas en el artículo 5°, nos asaltan ciertas dudas en torno a la profundidad de su cometido, especialmente en lo que concierne a la *elaboración, implementación, mejoramiento y control del funcionamiento SPD* y cómo ello incardina con la labor de los *terceros independientes* (artículo 4° N° 4 de Ley N° 20.393). En tal sentido, creemos que la intervención de tales terceros se produce esencialmente —más no únicamente— en una fase *ex ante* al proceso penal. No obstante, ello no es óbice para que la persona jurídica imputada pueda proceder a su contratación para el cumplimiento de las instrucciones y condiciones impuestas por el supervisor. Sin embargo, su intervención se limitaría al mejoramiento o control del SPD (artículo 7° inciso 2°) o, dicho en términos de la Ley N° 20.393, a la evaluación, perfeccionamiento y/o actualización. Asimismo, el propio supervisor podría contratar sus servicios para el desarrollo de su actividad, integrándolos a su equipo de trabajo, posibilidad que se estima procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 inciso 2°, aunque ello —como ya fue advertido— excluiría las *labores de diseño del SPD*, conclusión a la que arribamos luego de una lectura armónica de la

norma referida, en relación con lo señalado en el artículo 4° N° 4 de la Ley N° 20.393, que al detallar la función de los *terceros independientes* no contempla tal posibilidad.

Nuevamente los administradores societarios se ven alcanzados por exigencias normativas que inciden en su posición fiduciaria. Ejemplo de ello son las consecuencias jurídicas que pudieren sobrevenir ante el incumplimiento grave o reiterado de las instrucciones obligatorias o de las condiciones impuestas por el supervisor, toda vez que el tribunal —a solicitud del supervisor y oyendo a la persona jurídica— podría ordenar el reemplazo de su órgano directivo e incluso —de no efectuarse el reemplazo o de persistir el incumplimiento— proceder a la designación de un administrador provisional (art. 8°).

No concordamos con el legislador en lo concerniente a los requisitos para desempeñar el cargo de supervisor (art. 10°), dado que no toda carrera profesional —independientemente de su duración— es garantía de *cualificación profesional*, ni tampoco el ejercicio genérico de la misma, dada la amplitud de funciones que se pueden ejecutar y que pudieren no tener relación con aquellas que son indispensables para el

ejercicio de este cargo. En el caso de la experiencia en actividades o cargos relaciones, estimamos que ahí sí se hubiere justificado la exigencia de un período mínimo. Sin embargo, como ello no fue contemplado, quedará al arbitrio del tribunal respectivo, lo que estimamos un error dado que estos no siempre cuentan con las herramientas idóneas para evaluar la *expertise* en materias tales como *compliance*, SPD, responsabilidad penal de la empresa, gestión de riesgos, entre muchas otras, dada su especificidad técnica.

En cuanto a las prohibiciones para el ejercicio del cargo (art. 11), hubiere sido conveniente la incorporación de una *prohibición de carácter general relativa a todo cargo público* y no una tan acotada.

Por último, estimamos que las propuestas de los intervinientes —entre ellos, de la persona jurídica imputada— en relación a los sujetos que pudieren desempeñarse como supervisores (art. 13) no conversa con la pretensión del legislador en orden a que este cargo se ejerza en ausencia de factores que pudieren dar lugar a *conflictos de interés* (art. 10), de manera *independiente e imparcial* (art. 12). La misma preocupación nos sobreviene a propósito de las designaciones de mutuo acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público (art. 14) y para las designaciones de carácter judicial (art. 15).

En consecuencia, somos de la idea de que la configuración del cargo de *supervisor de la persona jurídica* debiese haber respondido a mayores exigencias de idoneidad técnica y profesional, incluyendo exigencias éticas explícitas. Esta última es sin duda la que nos genera una mayor preocupación, dado el contexto de crisis que atraviesa nuestro país, el que no es óbice para encauzar la configuración de las normas e instituciones jurídicas, así como su interpretación, en un sentido que más se avenga con esta imperiosa necesidad.

** Gloria Vargas Almonacid es abogada, licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca y candidata a doctora en Derecho por el mismo plantel. Actualmente se desempeña como profesora de Derecho Privado y abogada evaluadora en Prelafit Compliance.*

¹ Véase en tal sentido el artículo 11 bis (supervisión de la persona jurídica) de la Ley N° 20.393 introducido por la Ley N° 21.595.

0 Comentarios

 **Rodrigo Reyes** ▼



Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores

Más recientes

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Susíbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online