



CMF advierte al Senado que proyecto de delitos económicos dejaría sin persecución penal “conductas actualmente punibles de la mayor gravedad”

Una serie de sugerencias hizo la CMF a la comisión de Constitución del Senado para mejorar la iniciativa que el año pasado fue aprobada por la Cámara de Diputados y que ahora está en segundo trámite en el Senado, donde ya se aprobó en general. Este gobierno le puso urgencia simple al proyecto, que tiene origen en mociones refundidas. Así, está avanzando de forma silenciosa, pero rápidamente.

MARIANA MARUSIC

–Dos oficios envió el mes pasado la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) al presidente de la Comisión de Constitución del Senado, Matías Walker, para manifestarse sobre el proyecto que “sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medioambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos”.

La iniciativa, que tiene su origen en dos mociones refundidas, inició su tramitación en 2020 y el año pasado fue aprobada por la Cámara de Diputados, por lo que ahora se encuentra en su segundo trámite constitucional en el Senado, donde igualmente se aprobó en general. Este gobierno le puso urgencia simple en abril y la ha venido renovando cada cierto tiempo. Así, el proyecto está avanzando de forma silenciosa, pero a toda máquina, ya que solo resta su votación en particular en el Senado, para lo cual hay plazo para ingresar indicaciones a la Comisión de Constitución hasta el 7 de julio.

En el primer oficio, la CMF dice que es relevante legislar en la materia, porque “permite fortalecer y profundizar la regulación jurídico penal vigente en nuestro país, elevando los estándares actuales al adecuar el sistema de determinación y sustitución de penas al ámbito de la criminalidad económica, reformar el sistema de consecuencias pecuniarias e inhabilitaciones que operan respecto de delitos económicos, reformar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y perfeccionar diversas normas del derecho penal”.

Pero allí también hace “diversas observaciones y comentarios” al proyecto, y presenta una serie de sugerencias “a efectos de perfeccionarlo y evitar que el mismo, de ser aprobado en los términos actuales, pudiera tener efectos no deseados en la persecución y sanción de los delitos contemplados en él”, explica el oficio.

Por su parte, en el segundo oficio del 19 de mayo, la CMF responde inquietudes que surgieron en la comisión. Ahí dice que “ve con preocupación que se modifiquen tipos penales en la Ley N°18.045 dejando sin persecución criminal y administrativa conductas que actualmente son consideradas de dicha gravedad y que, por tanto, se consideran delitos”.

También advierte que las observaciones que ha hecho la CMF respecto de este proyecto en ningún caso “corresponden a la simple preocupación de perder facultades para sancionar conductas menos lesivas de carácter administrativas y que, por supuesto error del legislador, hubieren sido consideradas delitos en la Ley N°18.045. Por el contrario, la principal preocupación de la CMF sobre el particular radica en que se dejaría sin persecución penal, además de administrativa, conductas actualmente punibles de la mayor gravedad”.

SIGUE ►►

Agrega que “es por esa misma razón que este organismo no ha planteado como solución abordar las conductas que este proyecto de ley despenaliza, como meras infracciones administrativas, ya que tal explicitación en nuevos artículos no subsana la aludida preocupación. En efecto, en opinión de este organismo, tales conductas son de tal gravedad que ameritan seguir siendo tratadas como delitos”.

LAS RECOMENDACIONES

La CMF parte haciendo “sugerencias generales” en el primer oficio, donde entre otras cosas, dice que “si bien es compartida la necesidad de sistematizar los delitos económicos y sus penas, así como también precisar algunas de las conductas que revestirán ese carácter, algunas de las modificaciones que pretende introducir el proyecto a la Ley N°18.045 en materia penal, tendrán necesariamente efectos en la persecución administrativa de ciertas conductas que atentan contra el correcto funcionamiento del mercado”.

Y también hace otras cinco sugerencias particulares. Primero, la CMF recomienda mantener la redacción vigente del artículo 61, el cual sanciona a quien difunda información falsa o tendenciosa, pese a que con eso no busque obtener ventajas o beneficios para sí o terceros. Actualmente, el proyecto propone eliminar dicho artículo y reemplazarlo por otro, lo que a juicio de la CMF “dejaría en impunidad casos en los que se difunda información tendenciosa, con el objeto de hacer subir artificialmente el precio de la acción”.

Eso, alerta, dejaría “sin sanción criminal y administrativa a una conducta gravísima”. Pero también señala que tiene consecuencias en sede administrativa, y lo ejemplifica con el “caso Schwager” del año 2004.

Como segundo punto, la CMF plantea que con este proyecto habría una imposibilidad de sancionar a quienes adoptan e instruyen la remisión de antecedentes falsos, debido al modo en que quedó redactada la iniciativa, la cual incorpora la expresión: “El que actuando por cuenta de” en todos estos delitos, alternado el sujeto-autor que materialmente entrega el antecedente falso, y extendiéndolo a personas que, “por mandato, relación laboral, prestación de servicios u otro cumple con una instrucción sin saber o, sin que le corresponda saber, que la información que remite es falsa”.

Por ejemplo, el oficio dice que “no se podría sancionar a los miembros del directorio que aprueban un Estado Financiero Anual Auditado falso, por cuya instrucción se remite a la CMF y al mercado, dado que no son quienes materialmente remiten dicho antecedente. Lo mismo aplica para los gerentes y/o altos ejecutivos quienes adoptan e instruyen la remisión de un antecedente falso, pero que, en la práctica, es remitido materialmente por un empleado de la entidad o un servicio externalizado”.

El oficio va más allá y dice que en el caso de La Polar “fue posible sancionar penalmente a quienes deliberadamente participaban en

la elaboración de la información falsa, lo que no ocurriría de mantenerse el texto contenido en el proyecto. Por lo anterior, se sugiere reemplazar la expresión ‘El que actuando por cuenta de’, por ‘El que proporcionare o instruyere proporcionar...’”.

Como tercer punto, la CMF habla del “riesgo de incluir como sujeto-autor del delito de uso de información privilegiada, a quienes no son *insiders* y desconocen la certeza o efectividad de la información y su privilegio”.

Esto, porque señala que el nuevo artículo 60 que se propone, tipifica el uso de información privilegiada eliminando la exigencia que la persona tenga acceso a la información “en razón de su cargo, posición, actividad o relación con el respectivo emisor de valores o con las personas indicadas en el artículo 166. Así, se extiende “a cualquier persona y/o circunstancia”, por lo que el regulador sugiere “utilizar una fórmula que permita no incluir a quienes no son *insiders* y desconocen la certeza o efectividad de la información y su privilegio”.

En el segundo oficio, lo ejemplifica en simple: el proyecto considera como delito tanto que el gerente general o director “use información no divulgada y a que obtuvo acceso en virtud de su cargo, como que cualquier persona que pueda haber conocido esa información por haberse filtrado en un foro en internet o en un recinto público, la hubiere usado. Ello, a pesar que esta última no cuenta con todo el conocimiento para determinar la exactitud que tiene esa información o impactos sobre la empresa”.

En cuarto lugar, el documento menciona que hay una “inconsistencia del nuevo artículo 134 bis con la estructura y el funcionamiento de las sociedades anónimas”, por lo que sugiere reformular dicha norma contenida en la Ley de Sociedades Anónimas.

El regulador recuerda que el proyecto tipifica conductas “que acarrear responsabilidad penal para los accionistas en caso que ejerzan sus derechos en beneficio propio o de terceros y en perjuicio de los demás accionistas. Sin embargo, es importante tener presente que, en las sociedades anónimas, la ley respectiva establece que la responsabilidad en su administración recae principalmente en su directorio, gerencia y altos ejecutivos, cuyos actos deben ir en pos del interés social (de todos los accionistas) y no respecto de quienes los eligen (actual artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas)”.

En esa línea, también indica que “se debe tener presente que existe una serie de preceptos que buscan resguardar el interés de accionistas minoritarios, como la exigencia de contar con directores independientes y de dar cumplimiento a los procedimientos entre partes relacionadas”.

Como quinto punto, la CMF afirma que existe la “necesidad de adecuar el proyecto de ley considerando las modificaciones introducidas por la Ley N°21.314, la cual se publicó en abril del año pasado y que entre otras cosas establece nuevas exigencias de transparencia y refuerza las responsabilidades de los agentes de los mercados”.

PUNTO DE VISTA

Vincularnos por la sostenibilidad

—por ZDENKA ASTUDILLO Y JOSÉ MANUEL CORREA—

En Chile —y el mundo en general— llevamos años hablando de sostenibilidad. La necesidad de cambiar el modelo productivo del tradicional cuantitativo, donde el foco está puesto en la rentabilidad, a uno cualitativo, que considere el desarrollo económico en conjunto con el impacto en el entorno social y medioambiental, es un hecho; y el escenario social vivido en el país estos últimos años es prueba de ello.

Es necesario para el futuro del país que los negocios sean sostenibles, pero también escalables y rentables, que tengan una mirada de triple impacto, global y con un efecto multiplicador para que cada uno de ellos afecte positivamente a la mayor cantidad de personas y territorios posible. Con esa mirada, y la experiencia de ambas instituciones, era fundamental poder concretar un proyecto conjunto para obtener un resultado beneficioso para todos y todas. Ese es el objetivo de “Iniciativa Chile Sostenible” que mediante la participación voluntaria de empresas, emprendimientos, busca desarrollar la primera evaluación a gran escala para determinar cómo está el país cuando hablamos de sostenibilidad. Porque ¿cómo podemos planificar el futuro si no conocemos el escenario actual?

Para comenzar a transitar en este camino debemos cuestionar el cómo se están haciendo las cosas en materia social y medioambiental al interior de cada una de nuestras organizaciones, pues de esa manera será posible planificar acciones concretas para poder mejorar. De lo contrario, y sin un diagnóstico adecuado, podrían tomarse acciones que nos hagan retroceder en vez de avanzar.

Por otro lado, estamos seguros que una buena forma de fomentar esta mi-

rada sostenible es relacionándonos con otros que comparten esta inquietud. Por ello, la iniciativa cuenta además con una Ronda de Negocios, que se instaura como un espacio de vinculación horizontal entre diversas empresas y emprendimientos con foco en sostenibilidad, promoviendo no solo vínculos comerciales, sino también la oportunidad de generar alianzas estratégicas que contribuyan a construir una red que sostenga el desarrollo, el crecimiento, el diálogo y la colaboración.

Desde nuestra experiencia podemos afirmar que Chile tiene un ecosistema productivo interesado en el triple impacto. En Sistema B cada día vemos el creciente interés por la certificación, de hecho ya son más de 5 mil las empresas B certificadas a nivel global, de ellas, más de 850 son empresas latinoamericanas y más de 200 son chilenas, siendo Chile el país con la mayor cantidad per cápita de empresas B en el mundo.

Esta iniciativa busca ayudar a las empresas a acercarse a este impacto, entregando la posibilidad de adaptarse y generar valor en el corto plazo, a través de herramientas de medición y gestión del triple impacto y de la promoción de un cambio cultural y estructural desde el rol de la ciudadanía y el Estado.

Necesitamos empresas y emprendimientos conectados con este cambio, conscientes de sus impactos y deseosos de ser parte de la solución. Hoy el llamado más que nunca es a impulsar un crecimiento económico que tenga en el centro a las personas, al mismo tiempo que cuida de nuestro entorno. Necesitamos empresas responsables de sus impactos, con un propósito claro que nos permita efectivamente lograr y posicionarnos como un Chile sostenible.

*Los autores son la directora ejecutiva Sistema B Chile y el director ejecutivo Endeavor Chile.