

Compliance y la Ley de Delitos Económicos



Delitos Económicos

¿Cómo nos hacemos cargo de la avalancha de complejidad regulatoria con recursos limitados?

Julio 2023

Esta es la pregunta que ha surgido insistentemente en múltiples reuniones con ejecutivos y directores sobre los nuevos Delitos Económicos. Muchos están pidiendo guía de cómo abordar esto de manera que cumpla con lo que hoy se busca, y resguardar legalmente a los ejecutivos. Dan en el clavo, algo cambió, sobre que ya no se pide más de lo mismo, por lo que el desafío es grande. Por otro lado, hay quienes piensan en el problema como una mera actualización de matrices y manuales, en el entendido que lo que han venido haciendo es lo correcto. Como sea la aproximación, lo cierto es que claramente la Ley de Delitos Económicos se ha tomado la agenda.

En este documento no pretendemos explicar el detalle de los cambios normativos que trae la nueva ley, para eso hay numerosos artículos y webinars sobre el tema. Nuestra propuesta es mostrar que el cambio es profundo, y cómo el negocio puede abordar estos cambios. En tal sentido, para evidenciar mejor nuestra visión utilizaremos generalizaciones y caricaturas que buscan hacer el punto y no exponer casos concretos, en una realidad compleja con un espectro que va desde ejecutivos que declaran “esto lo tengo delegado en nuestros abogados” hasta “este tema es clave y lo superviso directamente”.

¿Qué cambió?

Nuestra lectura de la nueva ley, que estructura el enfoque, es la siguiente:

La legislación existente no produjo los comportamientos esperados

Existe consenso que en general las empresas adoptaron los formalismos (políticas, manuales, procedimientos, capacitaciones, etc.) de un programa de compliance, sin embargo, estas prácticas no permearon al negocio. Nos quedamos en las capas externas de un sistema y no en lo importante: la gestión. Para ejemplificar este enfoque imaginemos una reunión mensual ejecutiva del área de ventas donde no se están cumpliendo las metas (hacemos el paralelo al modelo actual de compliance). Para aumentar las ventas, las medidas que se deciden adoptar son las siguientes:

Reunión de Ventas	Reunión de Compliance
Acabamos de aprobar un nuevo procedimiento de seguimiento de ventas	Elaboración de un protocolo para asegurar cumplimiento
Implementación de una herramienta de seguimiento y reportería de ventas	Implementación de una plataforma para reportería de controles
Capacitación personal de ventas en los nuevos procedimientos	Conversatorios y charlas
Recursos de preventa certificados en los productos el segundo semestre	Certificación del equipo de compliance, cursos o diplomados

Las medidas del ejemplo no son coherentes con el objetivo de aumentar las ventas y probablemente no serían aceptables en una reunión con ejecutivos en el mundo real. Hay cuestiones clave que no se abordan, como: ¿cuánto vendimos el mes pasado? ¿cómo vamos a cerrar el trimestre? No se mencionan nuestras principales cuentas y negocios, ni se asumen compromisos de resultados, solo se enfocan en acciones.

En la misma tabla, el enfoque de compliance genera evidencia donde la gestión (o falta de gestión) sigue esta lógica de formalismo, muy mala para la defensa de los roles de liderazgo y la propia empresa. Este modelo de trabajo es el que está cuestionado, no es que las empresas no hayan hecho nada, el tema es que compliance, encontró una zona de confort en paralelo al negocio y la gestión.

Para reforzar el punto, en los casos revisados por tribunales en temas de la ley 20.393, la información disponible y las conversaciones con abogados expertos indican que la evidencia disponible suele ser la misma del ejemplo.

Nuestro diagnóstico es que el enfoque de implementación no se hace cargo de la complejidad y limitaciones del negocio. Todos los roles involucrados, incluyendo especialistas y asesores, abordan la implementación de mejores prácticas desde su respectiva especialidad, pero no se hacen cargo que los

modelos de referencia que siguen¹, invirtieron centenares de millones de dólares y años en su implementación.²

Responsabilidades enfocadas en los Roles

Sin entrar en el detalle de los delitos que se agregan (200+), ni si es o no un enfoque correcto, en términos simples, la nueva ley establece la responsabilidad principal de los líderes como incentivo al compliance en las empresas. Pasamos de la lógica “cumplamos con la ley” a “muéstreme cómo es que usted y la empresa cumple con la normativa”. En este contexto, pasamos de establecer requisitos formales como políticas o certificaciones/auditorías a la debida diligencia de los liderazgos en su rol.

¿Cómo demostramos debida diligencia, dado el diagnóstico al modelo actual? Siguiendo la lógica del ejemplo de ventas, ahora en la salmonicultura y cumplimiento, la siguiente tabla es un ejemplo del tipo de reunión de seguimiento que se esperarí en el marco de un programa de cumplimiento con un enfoque en la gestión:

Ítem	Enfoque Propuesto
Plantas de tratamiento	80% sin puntos de atención. El tema debe ser abordado de manera prioritaria, considerando que aparece en 13 observaciones de fiscalizaciones y en 5 auditorías. Activación de plan de contingencia por incidencia. Acción: Diagnóstico y Plan en 30 días.
RCA	2 incumplimientos de obligaciones prioritarias de RCA por manejo de riles. Es necesario apresurar las inversiones necesarias para resolver el problema de fondo.
Ampliación planta	Faltan “n” permisos, con fecha 7 días antes de plazo. Riesgo, retraso altamente probable. Requiere toma de decisión sobre fecha de apertura.
Proveedores	Tenemos 4 incidencias de reclamos de proveedores que gatillaron una investigación a las licitaciones de servicios de transporte de productos terminados. Acción: seguimiento del resultado de las investigaciones.
Trabajadores	Hemos tenido múltiples incidencias y auditorías en las que parte de los hallazgos incluyen la falta de adhesión a procedimientos. Sin embargo, no tenemos empleados amonestados o despidos por causal relacionada. Debemos tomar una decisión con respecto al compromiso con las normas de seguridad.

En el ejemplo, este enfoque permite que el rol de líder de la reunión entienda la exposición a riesgos, y concluya que el tema está bien manejado, y si de su parte se requieren acciones inmediatas. De este modo, puede pasar al siguiente punto de interés. Entendemos que hoy las empresas abordan estos temas, pero por área, perdiendo de vista la materialización de riesgos que permite tomar acciones oportunas.

¹ Un claro ejemplo de esto es la implementación de herramientas de gestión de negocios como SAP. En este caso, toda la organización pasa a tomar una estructura y forma de operar dada por la plataforma y eso entrega los resultados esperados. El problema es que para este tipo de implementaciones estamos hablando de un par de años, U\$2MM+, y un alto costo de horas de los equipos internos.

² Tenemos publicada una entrevista con el oficial regional de compliance de Siemens en la que explica cómo llegaron al punto actual.

Esto plantea importantes desafíos para asegurar el resguardo de los roles de liderazgo. La pregunta obvia: ¿qué necesito hacer? No existe una “bala de plata”, menos en un escenario de una ley que está siendo recién promulgada. Sí podemos decir, que la debida diligencia implica demostrar que los riesgos están identificados y gestionados, según prioridades y recursos disponibles, y eso es una mejor defensa que sólo disponer de políticas, procedimientos y capacitaciones.

Para cerrar el punto de responsabilidad por rol, finalmente la ley busca “incentivar” el compromiso de ejecutivos y directores con los riesgos legales y regulatorios endureciendo las sanciones. Esto, por medio de considerar la cárcel efectiva a partir de rangos que hoy no lo tienen (sobre 3+ años), eliminando el sistema de atenuantes actual (por ejemplo, irreprochable conducta anterior) e introduciendo agravantes enfocadas en la mayor o menor participación en la cadena de mando. Sobre esto, prevé la inhabilidad para ejercer cargos ejecutivos o directivos en empresas privadas. Como dijimos, hoy la responsabilidad principal recae en los líderes.

Adicionalmente, con la ley anterior muchos veían lejos al Ministerio Público. Esto también está cambiando: el Ministerio Público acaba de firmar en junio de este año un [acuerdo](#) con el SII para fortalecer persecución de delitos económicos y tributarios, y el Consejo de Ministros [aprobó](#) este mes un proyecto para fortalecer la SMA que entre otros temas, amplía la facultad de fiscalizadores para que, con autorización del Tribunal Ambiental, puedan incautar toda clase de objetos y documentos que sean esenciales para el éxito de una investigación.

Muéstrame lo que haces: la hora de la gestión.

Nosotros entendemos compliance unido al concepto de governance, que para nosotros consiste simplemente en hacer (ejecutar) lo que dijimos que íbamos a hacer (estrategia) dentro de la normativa que nos rige (ley, políticas, contratos o sentencias). Para abordar el desafío de complejidad, la clave es atender las instancias de gestión semanal, mensual y trimestral de las distintas áreas. Volviendo a los ejemplos, se requiere implementar un modelo que dé espacio a las reuniones que necesitamos dentro del quehacer de las áreas.

El ejemplo dado en la sección anterior muestra lo que es una adecuada reunión ejecutiva tanto en lo operacional como en la integración de compliance. La clave está en implementación de prácticas de gestión y cómo somos capaces de dar predictibilidad al modo en que tomamos decisiones. A continuación, algunos puntos que atender en la implementación y ejecución de un programa de compliance:

- **Efectividad** de los Controles y **trazabilidad** de las decisiones: La única posibilidad para hacerse cargo de la efectividad es que tengamos claramente definidos los estándares de qué queremos lograr para poder medir resultados y gestionar la efectividad en el tiempo.
- **Simplificación**: Mirar compliance desde las áreas de negocio con entidades simples en vez de la vista legal o regulatoria. Por ejemplo: que el Subgerente de Mantenimiento conozca las obligaciones relevantes que debe cumplir en su rol.
- **Mejora Continua**: Considerar un Comité, o equivalente que entregue guía y prioridades del trabajo, estando involucrado en los resultados, marcando prioridades y haciendo seguimiento. La gestión desde la perspectiva del negocio es clave para los cargos de mayor liderazgo a la hora de proteger su responsabilidad, permite responder el qué, por qué y para qué de la gestión.

Nuestra perspectiva es que se requiere un rol (el de compliance) que apoye la adopción de prácticas de gestión en una modalidad de *personal trainer*, no de auditor (para eso está auditoría). Cuando nos referimos a compliance integrado con el negocio, tenemos algunos puntos para resaltar:

- **Integración:** el modelo de gestión es único. No existen recursos o capacidad operativa en el negocio para gestionar un modelo penal, uno ambiental, uno de protección de datos, etc.
- **Perspectiva de negocio:** cada especialista hace su gestión propia de modelos y controles, tales como obligaciones de una RCA, gestión de proveedores, etc. El punto es que, a la hora de generar reportería, deben hacerlo de una manera predefinida, simple y común para todos.
- **Priorización y Segmentación:** hacerse cargo de las limitaciones y resolver paso por paso los problemas a través de iteraciones. La misma gestión permite ir abordando más aristas en el tiempo. Tampoco existen recursos o capacidad operativa para abordar todos los temas, y la priorización y apetito de riesgo tiene que basarse en la gestión de riesgos legales y regulatorios desde la perspectiva del negocio.

Foco en Compliance

Cerrando, tomamos la pregunta que mencionamos al principio de cómo abordamos esto de manera que cumpla con lo que hoy se busca, y resguarde legalmente a los ejecutivos.

Para poder lograr lo anterior, se requiere implementar un modelo de gestión integrado a la operación que genere las dinámicas de trabajo que hemos descrito. Lo anterior implica un proceso continuo, y no aislado y separado del quehacer de las áreas. Para abordar este desafío vemos que existe una amplia oferta de especialistas que cubren diversas aristas: auditoría, legal, consultoría en regulación o temas técnicos específicos. Sin embargo, no vemos que las organizaciones cuenten con apoyo en enfrentar este desafío, que nosotros vemos requiere un rol más de *personal trainer* que apoye el cambio, ayudando que las perspectivas de especialistas funcionales se integren en un modelo que sea efectivamente adoptado por la empresa.

Nuestra propuesta de un modelo de gestión único, que hemos denominado Modelo Integrado de Cumplimiento, ha resultado de un trabajo en conjunto con organizaciones complejas para abordar estos desafíos. Nos interesa su feedback sobre el tema, si le interesa conocer más, tenemos este [ebook](#) sobre nuestro enfoque.

Gerardo Riquelme Rueda
Director Ejecutivo

Email: gerardo.riquelme@insightspm.com

LinkedIn: [Gerardo Riquelme](#)

<http://www.insightspm.com>