



Diciembre 2021



Noticia

Bofill Escobar Silva Abogados destaca entre los mejores en rankings especializados

El estudio Bofill Escobar Silva Abogados se posiciona en el primer lugar en Chile en la categoría de solución de controversias legales, de acuerdo a la edición 2022 de los dos rankings internacionales más relevantes: Chambers&Partners y Legal 500.

Chambers & Partners, la reconocida guía inglesa que clasifica según calidad a la industria jurídica en todo el mundo, destacó por cuarta vez al estudio BES Abogados en la primera banda de Chile en la categoría "Dispute Resolution: White-Collar Crime" (Resolución de disputas: Delitos económicos). La firma ya había sido destacada en la misma jerarquía en el ranking latinoamericano de los años 2015, 2017 y 2019.

Además de este reconocimiento, que ubica a BES Abogados como el mejor estudio jurídico sobre delitos económicos en el país, Chambers destacó a tres de nuestros socios por sus excepcionales trayectorias y sobresalientes rendimientos en sus áreas de práctica.

Jorge Bofill, socio fundador del estudio y uno de los mejores litigantes de Chile, fue reconocido en dos rangos de distinción, incluyendo White-Collar Crime, donde fue posicionado en banda 1. También fue catalogado en banda 3 de "Dispute Resolution: Litigation" (Resolución de disputas: Litigios).

Ricardo Escobar, también socio fundador y especialista en temas tributarios e inversión extranjera, fue destacado en banda 2 de la categoría "Tax" (Impuestos), distinción que se le otorga por novena vez, cinco de ellas en años consecutivos.

Sebastián Yanine, socio de Bofill Escobar Silva Abogados que ha centrado su práctica en la resolución de disputas civiles y comerciales, fue distinguido por quinto año consecutivo en banda 4 de la categoría Dispute Resolution: Arbitration - Chile (Resolución de disputas: Arbitraje).

Por su parte, el ranking Legal 500 América Latina, publicado a mediados de octubre y uno de los más esperados del año por su rigurosidad y relevancia, destacó en su capítulo chileno a Bofill Escobar Silva Abogados como el mejor estudio (banda 1) en las categorías de "Resolución de Conflictos: Litigios" y en "Resolución de Conflictos: Delitos Económicos". Además, nos destacó en banda 2 en "Resolución de disputas: Arbitrajes".

Con ello, BES Abogados queda destacado en las tres áreas de resolución de disputas. También Legal 500 destacó a nuestros socios Jorge Bofill, Francisco Aninat y Sebastián Yanine en sus respectivas áreas de práctica.

“Con ello, BES Abogados queda destacado en las tres áreas de resolución de disputas. Estas distinciones que se vienen sucediendo en los años recientes nos comprometen a mantener el alto nivel alcanzado para representar a nuestros clientes.”

A todo ello se suma el reconocimiento a Francisco Aninat, socio de la firma, que fue destacado por Who's Who Legal 2022 entre los principales abogados chilenos en la categoría

"Arbitraje", en el rango de especialistas con mayor proyección de hasta 45 años. Francisco Aninat, quien ha enfocado su carrera en la resolución de conflictos complejos, incluyendo litigios civiles y comerciales, arbitrajes nacionales e internacionales, ha sido también destacado por Chambers en dos ocasiones en años anteriores.

Estas distinciones que se vienen sucediendo en los años recientes nos comprometen a mantener el alto nivel alcanzado para representar a nuestros clientes.

Ley sobre Delitos Económicos: Desafío de governance para empresas y ejecutivos

Por Vanessa Facuse, socia de Bofill Escobar Silva Abogados

El proyecto de ley en discusión en el Senado sobre "delitos económicos" supone un gran desafío para el *governance* de las empresas y un nuevo escenario para sus ejecutivos, dado que, a mayor nivel de poder de decisión, se está más expuesto a ser sancionado penalmente por conductas vinculadas a la actividad de la empresa.

Ello considerando que, junto con sistematizar los delitos económicos vinculados al sector financiero y valores, así como los relacionados a actividades empresariales, el proyecto amplía el catálogo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como ocurre con los delitos medioambientales. Establece, además, un incremento exponencial de las penas a las personas naturales, tanto por un aumento en los años de

cárcel como por la restricción para el cumplimiento alternativo de penas a la privación de libertad.

Un aspecto muy relevante y, a mi juicio poco discutido del proyecto, es que el estatuto de responsabilidad penal supone que operen los criterios de imputación en función del cargo o posición que tienen las personas dentro de una empresa, de tal forma que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión.

Esto supone que se provea a los directorios de información suficiente por parte de la administración y que, en caso de estimarse insuficiente, los directores no solo tienen derecho, sino que el deber de exigir mayores antecedentes, con el objeto de que en este órgano colegiado de administración se puedan tratar las cuestiones de interés social de modo informado, reflexivo, democrático y consensuado.

Estas nuevas responsabilidades de los directores y ejecutivos relevantes implican analizar cuáles son los deberes de conducta que le resultan exigibles y cuya infracción -por acción u omisión- puede traer aparejada una sanción penal, sin que se establezca en el proyecto un deber de conducta para ser responsable penalmente.

Esto resulta especialmente relevante atendido que algunos delitos que se propone incorporar -como los delitos ambientales por no someterse al proceso de RCA o por la entrega de información falsa o incompleta de la LSA-, son de difícil supervisión e intervención directa de los ejecutivos relevantes. A esto se suma que se amplía el círculo de personas a quienes se puede vincular la responsabilidad de las personas jurídicas, incorporando a un funcionario o gestor de intereses ante terceros como son los abogados o gestores inmobiliarios.

Es pertinente recordar que, en algunos casos de colusión, se sancionó administrativamente a los directores de una asociación gremial bajo el presupuesto de que, en relación con la conducta sancionada (boicot), estaban en alguna de estas tres situaciones: en conocimiento, la alentaron u omitieron acciones para frenar su ocurrencia.

Para configurar esta última hipótesis bastó estar dentro de los destinatarios de un mail en que se comentaba la acción gremial y no oponerse o rechazarlo. Respecto a estos últimos, si bien se reconoció un menor nivel de responsabilidad, el reproche fue "no haber actuado conforme a sus deberes y permitieron que se configurara el boicot".

Tribunal Constitucional declara que la decisión del Ministerio Público de no perseverar en una investigación es inconstitucional.

Por César Ramos

El autor analiza las consecuencias de la reciente decisión del TC de declarar inconstitucional la facultad del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento penal por la causal de no haberse reunido los antecedentes suficientes.

El Tribunal Constitucional declaró, con fecha 7 y 14 de octubre, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, que establece la facultad del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento penal una vez cerrada la investigación, por no haberse reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación.

Las referidas sentencias corresponden a tres requerimientos de inaplicabilidad presentados ante dicha magistratura (Roles N°9853-2020, 9835-2020 y 1067-2021), en los que los requirentes de inaplicabilidad -querellantes en el procedimiento penal- cuestionaron la decisión de no perseverar adoptada por el Ministerio Público, cuyo efecto impedía a los querellantes forzar la acusación, es decir, continuar el procedimiento sosteniendo la acusación en juicio con prescindencia del Ministerio Público, al no haberse previamente formalizado la investigación.

El Tribunal fundó su decisión en lo dispuesto en los artículos 19 N°3 inciso sexto y 83 inciso segundo de la Constitución, entendiendo que, dado que dichas disposiciones establecen el derecho de la víctima a "ejercer igualmente la acción penal", el Ministerio Público no puede terminar un procedimiento penal de un modo que impida a la víctima la posibilidad de acusar, sin que exista un control jurisdiccional previo de esa decisión.

La importancia de las referidas sentencias del Tribunal Constitucional en la comprensión de reglas nucleares del sistema de persecución penal resulta evidente.

En efecto, si la decisión de no perseverar constituye una facultad cuya aplicación provoca efectos inconstitucionales, al no existir control jurisdiccional de la decisión que priva a la víctima el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público, al momento del cierre de una investigación desformalizada, tendría dos alternativas: acusar, respecto de unos hechos sobre los que no ha reunido antecedentes suficientes para sustentar una acusación, o solicitar el sobreseimiento definitivo, en circunstancias que, dada la regulación legal de dicho institución, no parecían plausibles ninguna de las causales establecidas en el artículo 250 del Código Procesal Penal.

Es más, en el segundo caso, de no acogerse dicha solicitud de sobreseimiento, al Ministerio Público no le quedaría otra opción que acusar, respecto de una causa cuyo destino, a su juicio, debiese ser su término por falta de antecedentes. Un modelo de persecución penal definido en esos términos resulta escasamente compatible con el deber constitucional del

Ministerio Público de actuar conforme al principio de objetividad.



Opinión

Por su parte, en el caso de colusión de las farmacias, la SVS (hoy CMF) a propósito del acuerdo conciliatorio que suscribió FASA con la FNE en que reconocía los hechos y se comprometía al pago de una suma de dinero, sancionó a su presidente, director ejecutivo y directores por "no haber ejercido su derecho legal de informarse", dada la naturaleza fiduciaria de su cargo.

En este caso, la autoridad agrega que el deber de cuidado que se le exige no está relacionado con una decisión de negocio, sino con el procedimiento que se debe seguir para adoptar este tipo de decisiones por parte de una sociedad anónima.

Esto supone que se provea a los directorios de información suficiente por parte de la administración y que, en caso de estimarse insuficiente, los directores no solo tienen derecho, sino que el deber de exigir mayores antecedentes, con el objeto de que en este órgano colegiado de administración se puedan tratar las cuestiones de interés social de modo informado, reflexivo, democrático y consensuado.

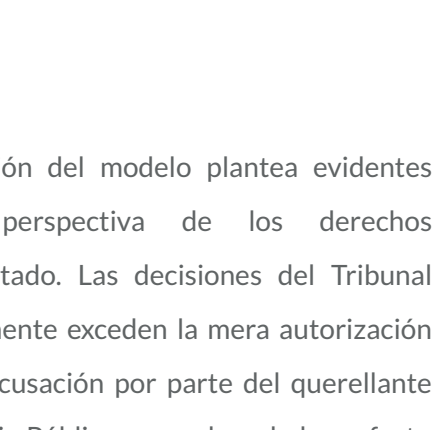
Cabe indicar que la principal fuente normativa respecto a esta materia es la LSA, que dispone que cada director tiene derecho a ser informado plena y documentadamente y en cualquier tiempo de todo lo relacionado con la marcha de la empresa, para luego establecer un deber general de cuidado y diligencia en el ejercicio de sus negocios y funciones, señalando como estándar "aquel que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios".

Dado que el proyecto no explicita ningún estándar de conducta, pero si establece responsabilidades, debiera plantearse al menos la pregunta de cuál es el estándar exigible en materia societaria o administrativa vinculada a las actividades empresariales.

Lo anterior urge a que las empresas no solo deben revisar las buenas prácticas en materia de gobiernos corporativos, donde el *compliance* es el "desde". Debe haber además una asesoría permanente, para garantizar que la información que provea la administración y el proceso mismo de deliberación incorpore una mirada holística de los riesgos y establezca medidas de prevención. El objetivo debe ser dejar establecida oportuna y adecuadamente la actuación de buena fe y la confianza legítima sobre la base de las normas y criterios administrativos aplicables, incluyendo el entendimiento del riesgo penal. Sólo así se podrá generar un entorno de seguridad jurídica en el

proceso de toma de decisiones.

Ello es especialmente relevante, considerando que el proyecto plantea eliminar la exención de responsabilidad penal vinculada a los modelos de prevención del delito. Por tanto, solo el ejercicio del deber de cuidado y el ejercicio diligente de sus deberes podría ser eximente de responsabilidad administrativa y/o penal.



Opinión

Asimismo, esa configuración del modelo plantea evidentes problemas desde la perspectiva de los derechos constitucionales del imputado. Las decisiones del Tribunal Constitucional indudablemente exceden la mera autorización de un forzamiento de la acusación por parte del querellante prescindiendo del Ministerio Público, pues el verdadero efecto de tales decisiones es promover una acusación fiscal teniendo como sustrato fáctico irrenunciable la narración de los hechos expuesta en la querrela, en investigaciones en las que no hubo formalización.

Sin embargo, por sus propios fines y naturaleza, la querrela no contiene siempre una relación de hechos idónea para una imputación de cargos. A diferencia de la narración fáctica expuesta en la formalización de la investigación, el fin principal de la querrela es dar inicio a una investigación penal y no cumplir necesariamente con el deber de otorgar información precisa al imputado.

Las decisiones del Tribunal Constitucional indudablemente exceden la mera autorización de un forzamiento de la acusación por parte del querellante prescindiendo del Ministerio Público, pues el verdadero efecto de tales decisiones es promover una acusación fiscal teniendo como sustrato fáctico irrenunciable la narración de los hechos expuesta en la querrela, en investigaciones en las que no hubo formalización.

En consecuencia, si la congruencia ha de tener como parámetro de referencia la relación de hechos expuesta en la querrela, no necesariamente se cumplirá con las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, introduciendo una distorsión relevante en la comprensión del sistema, y su correspondencia con los presupuestos que definen la legitimidad del ejercicio de la potestad punitiva estatal.

ML

