



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA CLÍNICA DEL DERECHO

**EL *COMPLIANCE*, SU REGULACIÓN Y CONSIDERACIONES  
CRÍTICAS A LOS PLANES DE CUMPLIMIENTO PREVENTIVOS DE  
LA LEY N°19.496**

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

ESTEBAN EMILIO OLAVARRÍA CARPENTER

Profesor Guía:

Jaime Lorenzini Barría

Santiago, Chile

2024

*A mi familia y a mi núcleo cercano, por su amor, su apoyo constante y su compañía en cada etapa de este trayecto. Ustedes han sido mi fortaleza y mi inspiración en los momentos más difíciles.*

*Incluso a aquellas personas que no forman parte de este núcleo cercano, y a quienes eventualmente podrían haber sido mis adversarios, les agradezco. La relación con ustedes, ya sea en apoyo o en oposición, ha sido fundamental para forjar mi carácter y mi resiliencia.*

*A todos ustedes, mi más sincero agradecimiento. Sin su amor, compañía, comprensión y las lecciones aprendidas a través de nuestras relaciones humanas, este largo camino no tendría propósito.*

*¡OSSU!*

# ÍNDICE

<b>Resumen.....</b>	<b>7</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo I. Aspectos generales del Compliance .....</b>	<b>15</b>
1.1. Definición .....	15
1.2. El Compliance dentro del ámbito de la autorregulación.....	17
1.3. Elementos comunes de los sistemas de Compliance .....	20
1.3.1. Establecimiento del contexto de la empresa y delimitación del alcance y ámbito de materias a comprender .....	23
1.3.2. Gestión de los riesgos normativos .....	26
1.3.2.1. Identificación del riesgo .....	27
1.3.2.2. Análisis del riesgo .....	28
1.3.2.3. Evaluación del riesgo .....	30
1.3.3. Estructura organizativa y figura del <i>Compliance Officer</i> .....	32
1.3.3.1. Funciones del <i>Compliance Officer</i> .....	33
1.3.3.2. Requisitos del <i>Compliance Officer</i> .....	34
1.3.3.3. Diseños de colocación del <i>Compliance Officer</i> dentro de la estructura organizativa .....	37
1.3.4. Establecimiento de políticas, protocolos y procedimientos .....	40
1.3.4.1. Políticas y procedimientos .....	41
1.3.4.2. Código de conducta .....	43
1.3.5. Cultura ética, conocimiento y entrenamiento .....	45
1.3.5.1. Elaboración y comunicación del Código de Conducta .....	45
1.3.5.2. Capacitaciones.....	46
1.3.6. Supervisión, monitoreo y actualización .....	47
1.3.6.1. <i>Reports</i> a la alta dirección.....	50

1.3.6.2. Canal de denuncias.....	52
1.3.7. Incentivos y respuestas frente al incumplimiento.....	55
1.3.7.1. Medidas disciplinarias .....	55
1.3.7.2. Compliance como incentivo positivo.....	57
<b>Capítulo II. Tratamiento normativo del Compliance en el Derecho Chileno</b> .....	<b>58</b>
2.1. Compliance en Derecho Penal respecto al estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica .....	59
2.1.1. Contenido, requisitos y efectos jurídicos del Compliance Penal .....	60
2.1.2. Críticas a la técnica legislativa empleada en la regulación del Compliance de la Ley N°20.393.....	62
2.1.3. Modificaciones a la regulación del Compliance Penal de la Ley N°21.595.....	63
2.2. Compliance en materia de Derecho del Medio Ambiente .....	66
2.2.1. Contenido del Compliance Ambiental .....	67
2.2.2. Naturaleza jurídica y presupuestos de la adopción de un programa de Compliance Ambiental.....	70
2.3. Compliance en Derecho de la Libre Competencia .....	72
2.3.1. Requisitos y elementos de los programas de cumplimiento conforme al material de promoción N°3 de junio de 2012 de la Fiscalía Nacional Económica .....	73
2.3.2. Beneficios y criterios de la Fiscalía Nacional Económica respecto a la implementación de programas de cumplimiento.....	74
2.4. Compliance en materia de protección a los derechos de los consumidores .....	75
2.4.1. Aspectos generales del Compliance preventivo en materia de Derecho del Consumidor.....	76
2.4.2. Aspectos generales del Compliance correctivo en materia de Derecho del Consumidor .....	80
2.4.3. Circulares interpretativas del Sernac sobre planes de cumplimiento ..	82

2.4.3.1. Aspectos generales del título I “ <i>Sobre el alcance y contenido básico de los planes de cumplimiento</i> ” .....	84
2.4.3.2. Aspectos generales del título II “ <i>Sobre el procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento</i> ” .....	87
2.4.4. Aspectos generales de la Especificación Técnica del Instituto Nacional de Normalización; INN/ET1:2019 <i>Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores</i> .....	94
<b>Capítulo III. Consideraciones respecto a la regulación del Compliance preventivo en la Ley N°19.496</b> .....	<b>106</b>
3.1. Compliance preventivo como atenuante: coherencia jurídica y eficacia en su incentivo .....	107
3.1.1. Sistema de responsabilidad infraccional en la Ley N°19.496.....	108
3.1.2. Naturaleza jurídica de la sanción infraccional.....	114
3.1.3. Alcance del Compliance en la determinación de la multa: ¿Es coherente su asimilación a la colaboración sustancial?.....	116
3.1.4. Análisis comparativo de la naturaleza jurídica de la adopción de planes de cumplimiento preventivos de la Ley N°19.496 con otras áreas del Derecho chileno .....	121
3.1.4.1. Comparación de los efectos de la adopción de un programa de Compliance de la Ley N°20.393 con la Ley N°19.496 .....	122
3.1.4.2. Comparación de los efectos de la adopción de un programa de Compliance de la Ley N°20.417 con la Ley N°19.496 .....	125
3.2. Diseño regulatorio de la aprobación del Sernac a los planes de cumplimiento preventivos: aspectos problemáticos .....	128
3.2.1. Análisis crítico de los criterios de aprobación contenidos en la Circular Interpretativa del Sernac “Sobre el alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento de los artículos 24 inciso cuarto, letra C) y 54 P de la Ley N°19.496” y su remisión a la Especificación Técnica INN/ET1 Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores – Requisitos con orientación para su uso como estándar exigible.....	129
3.2.2. Conflicto de intereses en el sistema de aprobación de los planes de cumplimiento .....	133

<b>Conclusiones .....</b>	<b>138</b>
<b>Lista de abreviaturas y designaciones abreviadas .....</b>	<b>145</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>146</b>

## **Resumen**

La presente investigación tiene como objetivo examinar el Compliance como una nueva disciplina jurídica, junto con la regulación chilena de este método de autorregulación, y destacar aspectos problemáticos en la legislación respecto de los planes de cumplimiento preventivos regulados por la Ley N°19.496. Para ello, en el primer capítulo se define el Compliance, se lo caracteriza como una forma de autorregulación y se describen los elementos comunes que debe contener un sistema de Compliance desarrollados en estándares internacionales y la doctrina. El segundo capítulo analiza cómo se ha tratado el Compliance en la legislación nacional, explorando las diferentes áreas en las que nuestro ordenamiento jurídico ha regulado la implementación de sistemas de Compliance. En el tercer y último capítulo, contextualizado el lector sobre el Compliance y su regulación en nuestra legislación, se lleva a cabo un análisis específico de los planes de cumplimiento preventivos de la Ley N°19.496, identificando aspectos problemáticos relacionados con su naturaleza jurídica y el diseño regulatorio adoptado.

## Introducción

El *Compliance*, en contraposición a la mayoría de las disciplinas, ramas e instituciones jurídicas que datan de siglos de evolución, es una disciplina nueva y emergente en el Derecho. Su origen se encuentra en el Derecho Anglosajón, específicamente en la respuesta a los desafíos derivados del crecimiento empresarial resultante de la expansión capitalista generada por las revoluciones industriales a finales del siglo XIX.<sup>1</sup> La necesidad de regular y controlar las actividades empresariales para prevenir conductas ilícitas y garantizar la integridad en los negocios se hizo cada vez más trascendental con el crecimiento exponencial del comercio y la industria.

Una considerable parte de la literatura y doctrina especializada reconoce como germen histórico del Compliance la promulgación de la norma denominada “*Foreign Corrupt Practices Act*” (en adelante, “FCPA”) de 1977 en Estados Unidos.<sup>2</sup> Esta ley fue una reacción directa al descubrimiento de una serie de ilícitos cometidos en el ámbito económico-empresarial, siendo el caso *Lockheed* uno de los más emblemáticos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo. 2021. Un panorama general del compliance nociones, orígenes, evolución e implantación. REVISTA LEX MERCATORIA Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación, vol. 17, N°5. p. 40.

<sup>2</sup> BANCHIO, Pablo Rafael. 2019. Introducción al Compliance en el Derecho Comparado. Primera parte: Alonomología. Common Law. Revista Argentina de Compliance, N°1. p. 30; BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. 2008. Building a World-Class Compliance Program: Best Practices and Strategies for Success. 1° Edición. Hoboken, John Wiley & Sons, Inc. p. 53; MURIEL BEDOYA, Bernarda Sofía. 2017. Compliance: su evolución y desafíos en Ecuador: ¿Hacia dónde ir?. USFQ Law Review, vol. 4, N°1. p. 162.

<sup>3</sup> Una investigación de la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos reveló que los directivos de la compañía aeronáutica *Lockheed* habían sobornado a organizaciones políticas internacionales y a sus oficiales entre 1972 y 1974 para asegurar contratos internacionales. Culminó con la declaración de culpabilidad de *Lockheed* en 1979 de haber sobornado a funcionarios gubernamentales en Japón para aumentar sus ventas, lo que resultó en una multa de \$647.000. Su relevancia e impacto se sustenta en que fue el primer caso tratado bajo el alero del FCPA e involucró a funcionarios de países como Japón,

El objetivo del FCPA era devolver la confianza en el mercado, estableciendo un marco de responsabilidad que penalizara las prácticas corruptas y promoviera la transparencia y la ética en los negocios internacionales. Para ello, el FCPA estableció sanciones para las *“personas naturales o jurídicas que provean cualquier pago, promesa o recompensa a un oficial del gobierno extranjero por obtener o retener un negocio”*<sup>4</sup> y para aquellas *“organizaciones que realicen pagos a un tercero, sea este intermediario, agente o contratista, sabiendo que para obtener cierto beneficio le pagaría de igual manera a un oficial del gobierno extranjero”*<sup>5</sup>. En el fondo, el FCPA dispone de prohibiciones y obligaciones para que los empresarios estadounidenses actúen correctamente en sus relaciones en el extranjero. La transgresión de estas normas significa la configuración de responsabilidad penal y, en consecuencia, puede derivar en importantes sanciones pecuniarias para la empresa y, en algunos casos, sanciones privativas de la libertad para los integrantes de la organización correspondiente.

La promulgación del FCPA trajo consigo el surgimiento del Compliance como una disciplina jurídica nueva e independiente. Por un lado, su cuerpo normativo establece diversas obligaciones internas para las empresas, las cuales se reflejan en exigencias de buenas prácticas internas en el ámbito empresarial. Además, el nacimiento de este nuevo régimen de responsabilidad para las empresas impulsó la necesidad de promover la adopción de herramientas internas para las empresas que previnieran el incumplimiento de estas normas.

En consecuencia, diversas instituciones comenzaron a elaborar lineamientos y estándares mínimos necesarios de los sistemas de Compliance

---

Italia y Países Bajos. BANCHIO, Pablo Rafael. Ob. Cit., pp. 29-30; MURIEL BENDOYA, Bernarda Sofía. Ob. Cit., p. 163.

<sup>4</sup> MURIEL BENDOYA, Bernarda Sofía. Ob. Cit., p. 162.

<sup>5</sup> Ibidem.

como herramienta interna en las organizaciones, dando forma a un área incipiente en el Derecho.

Así, el “*Department of Justice*” de Estados Unidos, organismo gubernamental estadounidense encargado de hacer cumplir las leyes federales, defender los intereses del país en los tribunales, administrar el sistema penitenciario federal y proporcionar servicios legales a otras agencias gubernamentales, desempeñó un papel fundamental en el desarrollo del Compliance. En este sentido, elaboró directrices que describen las características y objetivos de los programas de Compliance Penal que las empresas deben implementar para asegurar el cumplimiento normativo y la prevención de conductas ilícitas, con el efecto de atenuar o excluir la responsabilidad de las personas jurídicas.<sup>6</sup>

Posteriormente, la creación del órgano “*United States Sentencing Commission*” en 1984 a través de la ley “*Sentencing Reform Act*”, marcó un nuevo hito en materia del desarrollo del Compliance. Esta comisión, cuyo objetivo consistía en otorgar uniformidad de criterios en el sistema judicial federal, abordó esta materia plasmándose en la dictación de la guía denominada “*Sentencing for organizations, Federal Sentencing Guidelines*” de 1991. Esta guía estandarizó los elementos necesarios para que un sistema de Compliance se considere efectivo por la judicatura estadounidense.<sup>7</sup>

Sucesivamente, instituciones gubernamentales y privadas fueron desarrollando el contenido del Compliance como especialidad del Derecho a través de guías, estándares y doctrina especializada.

---

<sup>6</sup> PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo. Ob. Cit., p. 42.

<sup>7</sup> BANCHIO, Pablo Rafael. Ob. Cit., p. 31.

La consolidación de esta disciplina en el ámbito internacional, primero en el Derecho Anglosajón y luego en países de tradición de Derecho Continental, fue consecuencia de la aplicación del FCPA fuera de las fronteras estadounidenses. En efecto, el FCPA posee una naturaleza extraterritorial al aplicarse directamente a las organizaciones con actividades en el extranjero y matriz en Estados Unidos.<sup>8</sup> Por otro lado, Estados Unidos impulsó activamente que la comunidad internacional adopte el establecimiento de medidas similares al FCPA.

Con el objeto de evitar que las empresas estadounidenses se encontraran en desventaja competitiva respecto a sus competidores extranjeros, el gobierno federal de Estados Unidos incentivó la adopción de la "*Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*" en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, "OCDE") en 1997.<sup>9</sup> Esta convención significó que treinta y cuatro Estados parte de dicha Convención acepten la promulgación de leyes y adopción de normas que prohíben el pago de sobornos a autoridades de otros países. En consecuencia, se promovió la implementación de prácticas de Compliance en los países miembros, impulsando así la adopción de estos modelos en distintas jurisdicciones de tradición de Derecho Continental.<sup>10</sup>

Desde luego, Chile no ha estado ajeno a la proliferación de esta nueva disciplina jurídica. Además de la considerable cantidad de empresas transnacionales que tienen incorporado la cultura del Compliance en su funcionamiento y, por lo tanto, han significado una natural influencia en la práctica jurídica de nuestro país, el ingreso de Chile a la OCDE significó una modernización de distintos aspectos regulatorios y, en consecuencia, la

---

<sup>8</sup> PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo. Ob. Cit., p. 43.

<sup>9</sup> BANCHIO, Pablo Rafael. Ob. Cit., p. 30.

<sup>10</sup> MURIEL BENDOYA, Bernarda Sofía. Ob. Cit., p. 165.

incorporación del Compliance a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, con la promulgación y publicación de la Ley N°20.393 en 2009, cuyo objeto era alinearse con los estándares de la OCDE y cumplir con la adhesión como Estado parte de la “*Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*”, se establece un régimen de responsabilidad penal a la persona jurídica con la regulación del Compliance, denominándose “modelos de prevención de delitos”, los cuales implementados y cumpliéndose con los requisitos legales tendrían un efecto eximente en dicho estatuto.<sup>11</sup> Este fue el primer hito que marcó la introducción del Compliance al sistema jurídico chileno, seguido por la inserción de políticas públicas que abordan el Compliance en distintas áreas, como son el Derecho del Medio Ambiente, el Derecho de la Libre Competencia y el Derecho del Consumidor.

Sin perjuicio de que ha pasado más de una década desde la incorporación de regulaciones sobre Compliance en nuestro ordenamiento jurídico, se advierte que la aplicación efectiva y práctica de estas regulaciones no ha sido concreta ni eficaz. A pesar de los esfuerzos legislativos y las iniciativas normativas impulsadas en los últimos años, la implementación real y tangible de las políticas de Compliance ha quedado rezagada en comparación con las expectativas y las necesidades del entorno empresarial y social chileno. Esta brecha entre la normativa y su aplicación pone de relieve una serie de deficiencias estructurales y culturales que obstaculizan el desarrollo de una verdadera cultura de Compliance en nuestro país.

En Chile, estamos en una etapa incipiente respecto al desarrollo de una cultura de Compliance, especialmente si se nos compara con países del mundo

---

<sup>11</sup> VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRÁN HASSON, Yoab. 2019. COMPLIANCE: ¿Por qué? y ¿para qué? Claves para su gestión. 2° Edición. Santiago, Thomson Reuters.

anglosajón. En estos países, la cultura de cumplimiento está profundamente arraigada y forma parte integral de la ética corporativa y de las prácticas empresariales cotidianas. En contraste, en nuestro país, el Compliance aún no ha logrado posicionarse con la misma intensidad y eficacia. Este desfase cultural y práctico refleja la necesidad de un cambio profundo y sostenido en la manera en que las empresas y las instituciones públicas chilenas abordan el cumplimiento normativo.

Considerando lo anterior, el presente trabajo tendrá como objetivo ofrecer una explicación y contextualización general sobre el área del Derecho denominada Compliance y su regulación en la legislación nacional. Se pretende que el lector obtenga una comprensión clara y detallada de los fundamentos, objetivos y alcance de las normativas de Compliance, así como de los desafíos y oportunidades que presentan en el contexto chileno.

Posteriormente, una vez expuesta esta parte general, se ahondará en un caso específico de la regulación del Compliance en la legislación chilena: la regulación de los planes de cumplimiento preventivos que establece la Ley N°19.296. Este análisis se centrará en cómo esta normativa, que podría ser vista como un ejemplo paradigmático de una política pública de Compliance, ha evidenciado una falta de aplicación efectiva. Se abordarán diversas consideraciones críticas que, a mi juicio, constituyen las causas subyacentes de esta deficiencia. A través de este caso específico, se pretende ilustrar las dificultades prácticas y los obstáculos que enfrentan las políticas de Compliance en Chile, ofreciendo un diagnóstico detallado de su implementación y eficacia.

Esta investigación busca no sólo analizar la normativa existente, sino también ofrecer una visión crítica sobre cómo mejorar la cultura de Compliance

en Chile, para que las regulaciones no sólo existan en el papel, sino que se traduzcan en prácticas efectivas y beneficiosas para la sociedad y el mercado.

## **Capítulo I. Aspectos generales del Compliance**

En el presente capítulo, se busca proporcionar al lector una comprensión exhaustiva del Compliance como disciplina del derecho, así como esclarecer el significado inherente de los planes o programas de cumplimiento.

En consecuencia, se estructura este primer capítulo con el propósito de dotar al lector de una sólida base conceptual sobre el Compliance. Se inicia el análisis definiendo el Compliance como un constructo jurídico en evolución, caracterizado por su función de autorregulación en el ámbito corporativo. Posteriormente, se examinan los elementos y características esenciales que conforman un sistema de cumplimiento, cimentados en estándares internacionales y la doctrina especializada.

### **1.1. Definición**

El vocablo “*Compliance*”, cuya traducción al español significa cumplimiento, complacencia o condescendencia, no dice mucho por sí solo. Sin embargo, dicha palabra adquiere una unívoca significancia en el ámbito empresarial. Como consecuencia de que diversos sectores económicos han sido sometidos a regulaciones cada vez más exhaustivas, el uso de dicho concepto está asentado en el mercado, constituyendo una incipiente área del ejercicio del Derecho ampliamente conocida y de importante relevancia.

Sin perjuicio de las décadas de desarrollo que esta área goza en el Derecho Anglosajón y la natural influencia que su estudio ha significado en el Derecho Continental, ni la doctrina ni el mercado contemplan una definición uniforme del

concepto de Compliance, también denominado como “*programas o planes de cumplimiento*”. Esto constituye un síntoma de características sustanciales del Compliance; su constante mejoramiento, adaptabilidad y evolución.

Lo anterior no ha obstado a que, desde la doctrina, documentos técnicos, organizaciones e incluso legislaciones se hayan esgrimido diversas definiciones de Compliance. A continuación, con el objeto de otorgar múltiples visiones del concepto de Compliance se expondrán definiciones otorgadas desde perspectivas diversas.

Una definición del Compliance proveniente de la doctrina lo ha entendido como un “*un dispositivo interno que las empresas implementan para cumplir con la normatividad vigente, así como para prevenir y detectar las infracciones legales que se produzcan dentro de las mismas o como parte de las actividades que estas realizan*”<sup>12</sup>.

Por otro lado, la “*World Compliance Association*” lo define como “*un conjunto de procedimientos y buenas prácticas que son adoptadas por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos*”<sup>13</sup>.

Por su parte, el Estándar de Compliance 3806-2006 elaborado por “*Standards Australia*” diferencia los conceptos de Compliance con un “*Programa de Compliance*”. El Compliance es definido simplemente como el “*cumplimiento de*

---

<sup>12</sup>CLAVIJO JAVE, Camilo. 2014. Criminal Compliance en el derecho penal peruano. [en línea] Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N°73, <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11321>> [consulta: 09 de mayo 2023] p. 630.

<sup>13</sup> WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION [en línea] <<https://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>> [consulta: 09 de mayo 2023]

*los requerimientos legales, estándares y códigos de la industria y las organizaciones, principios de buen gobierno y estándares comunitarios y éticos aceptados*<sup>14</sup> y, por otro lado, se define a un Programa de Compliance como la *“serie de actividades que, combinadas, están destinadas a lograr el objetivo de Compliance”*<sup>15</sup>.

Las definiciones expuestas denotan el carácter esencialmente funcional y práctico del Compliance. En efecto, constituye una herramienta cuyo objetivo primordial es evitar, detectar y mitigar la comisión de infracciones normativas dentro de una empresa, sea normativa legal, o bien, normas que voluntariamente la empresa ha comprometido su cumplimiento.

## **1.2. El Compliance dentro del ámbito de la autorregulación.**

Debido a que el Compliance se enmarca en el ámbito de la autorregulación, tanto para una correcta comprensión de dicha herramienta como de su auge es necesario conocer dicho concepto.

El concepto de autorregulación suele entenderse como una simple manifestación del principio de la autonomía de la voluntad. Así, una definición simplista de dicho concepto que se ha esgrimido en la doctrina lo ha caracterizado

---

<sup>14</sup> STANDARDS AUSTRALIA. 2006. A3806-2006 Compliance Programs. [en línea] <<https://aeacompliance.com/images/documentos/AS-3806-2006-Compliance-Standard.pdf>> [consulta: 09 de mayo 2023] p. 5.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 6.

como *“la capacidad de los sujetos privados de dotarse de un cuerpo de normas de carácter vinculante”*<sup>16</sup>.

También, desde una perspectiva liberal económica, se ha entendido como una manifestación de *“la capacidad del mercado para encontrar sus propios equilibrios, sin injerencia alguna de los poderes públicos”*<sup>17</sup>.

Sin perjuicio de que las nociones antedichas de autorregulación son correctas, hay que precisar que no puede obviarse que el concepto de autorregulación se asocia con la satisfacción de intereses públicos. Así, la autorregulación suele identificarse con estructuras que tienen *“la función de aprobar y garantizar el cumplimiento de las normas de comportamiento que deben respetarse en el ejercicio de las actividades que requieran un cierto grado de especialización o profundización”*<sup>18</sup>.

La imposición de determinadas reglas, deberes y metas está supeditada a la propia autonomía privada y capacidad de la misma empresa, que pretende establecer para sí misma el cumplimiento de determinados procedimientos y políticas que faciliten lograr los objetivos propuestos, en el caso del Compliance, la prevención, detección y corrección de infracciones a normas legales o de adopción voluntaria en el ejercicio de una actividad económica.

El origen de la voluntad de las mismas empresas a someterse a determinadas reglas y procedimientos que requieren control y por ende suponen importantes gastos, no sólo se encuentra en las consecuencias jurídicas que implica la

---

<sup>16</sup> DARNACULLETA GARDELLA, María. 2003. Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada. [en línea] Universidad de Girona, <<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7681/tmdg.pdf>> [consulta: 13 de mayo de 2023] p. 421.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>18</sup> BALDWIN, Robert, CAVE, Martin y LODGE, Martin. 2012. Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice. 2ª Edición. Oxford, Oxford University Press. p. 138.

infracción de los preceptos legales, éticos o técnicos, sino también en la importancia de anticiparse a los conflictos sociales que implica el quebrantamiento de las normas jurídicas, normas técnicas o buenas prácticas por parte de las empresas. La contravención de dichos preceptos normalmente trae como consecuencia malestar social en la comunidad frente a las empresas, una pérdida de confianza en el mercado y cambios en los criterios políticos en desmedro de las empresas como agente económico.<sup>19</sup>

El carácter público de la autorregulación ha influido en que las legislaciones busquen su incentivo y establezcan algún tipo de supervisión sobre las formas de autorregulación, exigiendo determinados requisitos o bien estableciendo la obligación de autorregularse para determinados particulares. A este fenómeno se le ha denominado “*autorregulación regulada*”, siendo un punto de equilibrio entre la autonomía de los particulares para establecer sus propios medios de control en el cumplimiento de normas con las técnicas de regulación de policía propias del Estado.<sup>20</sup>

Por una parte, el incentivo de la autorregulación por parte del Estado es una forma eficiente de equilibrar el costo-beneficio de la regulación. La regulación tradicional, consistente en la imposición de sanciones con sistemas de investigación y control, conlleva importantes gastos para el Estado en el aparataje que implica una autoridad fiscalizadora, los cuales podrán ser trasladados a los particulares y ser usados de manera eficiente en una buena política de autorregulación regulada.

---

<sup>19</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo, GUERRA ESPINOSA, Rodrigo y JUPPET EWIG, María. 2019. Compliance. Visión General desde una Perspectiva Penal y Comercial. 1º Edición. Santiago, Thomson Reuters.

<sup>20</sup> DARNACULLETA GARDELLA, María. Ob. Cit., p. 472.

Desde otro punto de vista, la lógica subyacente del incentivo de la autorregulación como sinónimo de eficiencia entiende que son los mismos sujetos privados los más idóneos para ejercer la fiscalización y prevención de las infracciones normativas, pues tienen pleno conocimiento de su funcionamiento interno.

Por último, es importante señalar la importancia de la autorregulación en el mercado respecto de las empresas, pues ayuda a demostrar su compromiso con el cumplimiento de las leyes, regulaciones y estándares éticos en su industria. Los particulares, al adoptar la práctica de la autorregulación, demuestran que están dispuestos de ir más allá de los requisitos legales y normativos para asegurar que están operando de manera responsable y ética.

Lo anterior suele ser visto de manera favorable por los consumidores, inversores y otros actores del mercado, sin contar con el hecho de que implementar un sistema de autorregulación ayudaría a evitar sanciones legales y, en consecuencia, daños a la reputación y marca.

### **1.3. Elementos comunes de los sistemas de Compliance**

Resulta prácticamente imposible identificar un modelo único de Compliance. Las empresas que contienen sistemas de Compliance se desenvuelven en actividades económicas diametralmente diversas y los sistemas de Compliance deben velar por el cumplimiento de áreas específicas del Derecho.

No obstante, si bien no resulta adecuado identificar al Compliance como una herramienta de características rígidas, se ha considerado tanto por la doctrina, el mercado y las legislaciones cierta estandarización de estos programas, pues hay

determinados elementos que todo sistema de Compliance debe contener para cumplir eficientemente sus objetivos.

Un importante hito en materia de estandarización de estos criterios fue labor de la “*United States Sentencing Commission*”, órgano encargado de sentar las “*Federal Sentencing Guidelines*”. Estas pautas tienen como función el establecimiento de criterios de uniformidad en las sentencias para el sistema judicial federal estadounidense. Esta organización abordó esta temática en el documento “*Sentencing for organizations, Federal Sentencing Guidelines*” de 1991 en su capítulo 8, estableciendo siete requerimientos necesarios para la implementación de un sistema de Compliance efectivo.<sup>21</sup>

El interés de las autoridades estadounidenses por incentivar que las empresas contengan sistemas de autorregulación y, en consecuencia, eviten la comisión de infracciones legales conllevó a la modificación de la “*2004 Amendment*”. Dicha enmienda busca reforzar los requerimientos mínimos exigidos para que un programa de Compliance sea considerado como efectivo, desarrollando de manera más directa las características exigidas.<sup>22</sup> Este reforzamiento influyó notablemente en el desarrollo práctico del Compliance en las empresas y amplió su aplicación más allá de ámbito del Derecho Penal a infracciones regulatorias o civiles.

Los siete requerimientos mínimos para un programa de Compliance efectivo que establecen las “*Federal Sentencing Guidelines*” y que permitirían a una organización que cumpla con ellos a acceder a una atenuación o eximición de la sanción penal aparejada a la comisión de una infracción normativa son: **(I)** establecimiento de estándares y procedimientos internos para impedir la comisión

---

<sup>21</sup> BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. Ob. Cit., p. 163.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 164.

de delitos; **(II)** la alta dirección de la organización debe conocer el contenido del programa y llevar a cabo la supervisión y control de éste; **(III)** la organización debe hacer esfuerzos razonables para excluir dentro de las autoridades de la organización a personas involucradas en actividades ilegales o inconsistentes con un programa de Compliance efectivo; **(IV)** los estándares y procedimientos deben ser comunicados al personal, el que también debe ser entrenado efectivamente; **(V)** se debe establecer un programa de monitoreo y auditoría, incluyendo medios de denuncia anónimos o confidenciales; **(VI)** establecimiento de incentivos para la actuación conforme al programa de Compliance y acciones disciplinarias para los infractores; y, **(VII)** en caso de que se detecten conductas contrarias al programa de Compliance, se debe establecer una respuesta pronta, remediar la situación apropiadamente y modificar y fortalecer el programa de Compliance.<sup>23</sup>

Cabe mencionar que, si bien las “*Federal Sentencing Guidelines*” han constituido directrices muy importantes en el desarrollo de los sistemas de Compliance tanto en los Estados Unidos como a nivel global, no es la única guía que elabora elementos esenciales para los sistemas de Compliance. En efecto, hay numerosas fuentes de importante influencia que han desarrollado los elementos esenciales de los sistemas de Compliance, especialmente provenientes del Derecho Anglosajón.

Algunos ejemplos de estas fuentes son el documento “*A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act*” del año 2012, publicado por la “*Criminal Division of the U.S. Securities and Exchange Commission*” el cual indica un total de diez factores para determinar si un programa de Compliance es eficaz; el documento “*Guidance about procedures which relevant comercial*

---

<sup>23</sup> UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. Sentencing for Organizatios. Federal Sentencing Guidelines. [en línea] < <https://www.uscc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual/annotated-2021-chapter-8#8b21> > [consulta: 22 de mayo 2023]

*organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)” del año 2010, publicado por el “UK Ministry of Justice” desarrolla seis principios que se debe basar un sistema de Compliance; y, por último, el documento “Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance” del año 2010, publicado por el “OECD Council” indica un total de doce buenas prácticas para asegurar un sistema de Compliance eficaz.<sup>24</sup>*

A continuación, tomando en cuenta los lineamientos de las “*Federal Sentencing Guidelines*”, algunas consideraciones de la literatura y otros documentos nacionales e internacionales, se señalarán una serie de elementos, que, a mi parecer, caracterizan los sistemas de Compliance con independencia del área del Derecho o actividad económica de su ámbito de aplicación.

### **1.3.1. Establecimiento del contexto de la empresa y delimitación del alcance y ámbito de materias a comprender**

El primer paso para la implementación de un sistema de Compliance consiste en la delimitación de las materias que comprenderá y establecimiento de sus competencias.

Se entiende por materia a todas aquellas normas jurídicas o normas de aplicación voluntaria por la empresa respecto de las cuales el sistema de Compliance buscará prevenir, detectar y/o corregir su infracción.

---

<sup>24</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. 2016. Manual de Compliance Officer: Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana. 1º Edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, p. 36.

Para la delimitación de las materias será necesario un estudio de la normativa aplicable a la empresa, de modo que se tenga claridad de aquellas leyes podrían encontrarse en contacto con las actividades que desarrolla la empresa.

Debe tenerse en cuenta que en esta etapa pueden incorporarse adicionalmente normas cuya naturaleza no es jurídica, sino que voluntariamente la empresa se impone en función de determinados principios, valores y/u objetivos que se pretenden incentivar.

Algunos ejemplos de normas voluntarias son; políticas relativas al acceso y monitorización de los recursos que la entidad pone a disposición de los empleados para el desempeño de sus funciones, políticas relativas a conflictos de intereses (contratación de familiares, posibilidad de recibir regalos de terceros, etc.), adhesión a estándares que tienen por objeto la normalización de una actividad (p.e. código de buenas prácticas sectoriales), entre otras.<sup>25</sup>

Esta etapa contempla la realización del proceso que se conoce como el establecimiento del contexto de la empresa. Esto implica realizar un ejercicio de estudio específico de la empresa tanto de su entorno interno como externo. Deben conocerse en profundidad todas las actividades que desarrolle la organización, lo cual incluye no sólo su actividad económica propiamente tal y los procesos que conlleva, sino también la consideración de todas las partes interesadas relacionadas en la ejecución de sus operaciones (p.e. accionistas, proveedores, entre otros) y la relación con la Administración Pública en el desarrollo de aquellas actividades económicas.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> ESCUDERO, Marta. 2015. Diagnóstico y mapa de riesgos de Compliance. En: SAÍZ PEÑA, Carlos (coord.), et al. COMPLIANCE: Cómo gestionar los riesgos normativos de la empresa. 1º Edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi. p. 564.

<sup>26</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., pp. 67-71.

Por otro lado, desde un punto de vista interno, el conocimiento de la estructura organizativa de la empresa y el proceso de toma de decisiones, identificando a aquellos responsables de adoptarlas, es esencial para la comprensión de los riesgos normativos y la instauración de sus respectivos controles.

En el caso de que la empresa se situó en un sector regulado, el conocimiento del entorno regulatorio de la empresa, que implicará la identificación de la legislación aplicable, las normas y procedimientos internos y aquellos estándares aplicables, debe complementarse con el conocimiento y entendimiento las prioridades de los reguladores o supervisores competentes. Los criterios de los organismos reguladores pueden variar por múltiples factores relacionados a la coyuntura, por ello es importante la actualización de la información reflejada en publicaciones y anuncios al público y a la industria que realizan dichos organismos.<sup>27</sup>

Por último, será necesario establecer una delimitación de las áreas de la empresa que estarán bajo la responsabilidad del sistema de Compliance en la organización, podrá establecerse un sistema de Compliance para una parte específica de las actividades que desenvuelve la empresa. Con el objeto de evitar lagunas o duplicidades, es recomendable establecer las competencias del sistema de Compliance mediante un documento aprobado por la alta dirección de la empresa que sea conocido ampliamente por los miembros de la organización.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Ibidem, pp. 67-71.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 71.

### 1.3.2. Gestión de los riesgos normativos

La base para el funcionamiento de un sistema de Compliance es la comprensión de los riesgos normativos implicados en el proceso productivo que desarrolla la empresa. Para ello, en primer lugar, es esencial contar con una definición del riesgo, el reconocimiento de los riesgos particulares de la organización y, posteriormente, la implementación de diversos controles de aquellos riesgos específicos.

Existen múltiples estándares de uso internacional cuyo objetivo es otorgar directrices y principios a las organizaciones para el tratamiento de sus riesgos de manera eficaz. Los estándares más relevantes en esta materia corresponden a la familia de las normas ISO 31000, que tienen como función principal proporcionar un marco sistemático y estructurado para que las organizaciones puedan identificar, evaluar y gestionar los riesgos de manera eficaz.

También cabe señalar la existencia de la ISO 37301:2021, que reemplazo y perfeccionó la ISO 19600 sobre sistemas de gestión de cumplimiento, en que *“se analizan los procesos de gestión del riesgo desde esta misma óptica, es decir basándose en la ISO 31.000”*<sup>29</sup>.

Una definición general de riesgo otorgado por el estándar ISO 31000 lo entiende como el *“efecto de la incertidumbre sobre los objetivos”*<sup>30</sup>. En otras palabras, cualquier posibilidad de desalineamiento entre el resultado y el objeto propuesto por una organización constituye riesgo.

---

<sup>29</sup> ESCUDERO, Marta. Ob. Cit., p. 536.

<sup>30</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARIZATION. 2018. ISO 31000:2018 Gestión de Riesgo – Directrices. 2º Edición. Ginebra, ISO. p. 1

En materia de Compliance, el objetivo de las empresas radica en el cumplimiento de las normas y regulaciones aplicables en el ejercicio de su giro. En este sentido, cualquier posibilidad de infracción de aquellas normas durante el proceso productivo significaría un riesgo de Compliance para la empresa.

El implementar un programa de Compliance supone la gestión de los riesgos normativos de la empresa. Este concepto, también otorgado por el estándar ISO 31000, se define como aquellas “*actividades coordinadas para dirigir y controlar la organización con relación al riesgo*”<sup>31</sup>.

Las pautas que establece la “*UNE-ISO 31000 Gestión del riesgo. Principios y directrices*” comprenden un proceso de análisis de riesgos, apreciación de los riesgos o “*Risk Assesment*” precedido por establecimiento del contexto de la organización<sup>32</sup> y seguido por el tratamiento de aquellos riesgos. El proceso de análisis de los riesgos puede subdividirse en otros tres procesos distintos; la identificación, el análisis propiamente tal y la evaluación del riesgo<sup>33</sup>.

A continuación, se otorgará una breve explicación de cada etapa del análisis del riesgo en el contexto de la implementación de un programa de Compliance.

### **1.3.2.1. Identificación del riesgo**

El proceso de identificación del riesgo contiene las tareas de encontrar, reconocer y describir aquellos riesgos existentes en el desarrollo de la actividad

---

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Este proceso se ha situado dentro del elemento “Establecimiento del contexto de la empresa y delimitación del alcance y ámbito de materias a comprender”. Para mayor profundidad, véase páginas 23 y siguientes.

<sup>33</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 66.

económica misma. Se establece una lista de todos aquellos riesgos que puedan afectar a la empresa, en este caso relativo a la infracción de aquellas normas jurídicas o voluntarias que están dentro del alcance y ámbito que se delimitó en el sistema de Compliance. Deben incorporarse todos los riesgos posibles, inclusive se considerarán aquellos riesgos que ya contienen medidas de mitigación dentro de la empresa.<sup>34</sup>

Cabe señalar que esta tarea se realiza con la independencia de la probabilidad e impacto que implique cada riesgo. El objetivo fundamental es la detección de la totalidad de los riesgos, dentro de las delimitaciones previamente hechas, con independencia de su relevancia para la empresa. Es más, generalmente *“no todos los riesgos llegan a materializarse, en realidad la gran mayoría nunca lo hace, pero es esencial identificarlos y, posteriormente, evaluarlos todos”*<sup>35</sup>.

### **1.3.2.2. Análisis del riesgo**

El análisis del riesgo es el proceso que tiene por objeto comprender la naturaleza de los riesgos en base a dos factores; la probabilidad de ocurrencia de dicha infracción legal y el impacto negativo producido a consecuencia de ella<sup>36</sup>.

De este proceso debe extraerse el riesgo inherente de la actividad que realiza la empresa, cuestión que constituye el punto de partida de la siguiente etapa de evaluación del riesgo.

---

<sup>34</sup> ESCUDERO, Marta. Ob. Cit., p. 535.

<sup>35</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 72.

<sup>36</sup> ESCUDERO, Marta. Ob. Cit., p. 535.

El riesgo inherente es aquel *“que por su naturaleza no se puede separar de la actividad que realiza la organización, es decir, el riesgo intrínseco de las distintas actividades y áreas de negocio, sin considerar los sistemas de control que haya implantados”*<sup>37</sup>.

Para su determinación, la probabilidad deberá considerarse sin las medidas de mitigación que se hayan implantado o puedan implantarse. Se hará teniendo en cuenta *“exclusivamente las características y el contexto de la organización, es decir, el sector económico en que opera, las actividades que realiza, las zonas geográficas en las que presta sus actividades, el tamaño y otras características relevantes”*<sup>38</sup>.

Una herramienta utilizada como hito cúlmine de este proceso y que permite la realización de la posterior evaluación de cada riesgo constituye lo que se denomina matriz o mapa de riesgos, que *“corresponde a la expresión gráfica de la identificación y valorización de los potenciales siniestros que son inherentes al desarrollo de una determinada actividad económica”*<sup>39</sup>.

Esta herramienta *“permite ubicar los riesgos en función de la probabilidad de materialización de las amenazas que darían lugar a los riesgos y de las consecuencias que generarían”*<sup>40</sup>, de modo que las medidas de control y mitigación de dichos riesgos tenderán a ser más drásticas e intensas en proporción al lugar en que se sitúe en dicha matriz de riesgos. Lo anterior dependerá del cruce entre la probabilidad y consecuencias que implica cada riesgo normativo.

---

<sup>37</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 80.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>39</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo, GUERRA ESPINOSA, Rodrigo y JUPPET EWIG, María. Ob. Cit.

<sup>40</sup> ESCUDERO, Marta. Ob. Cit., p. 549.

### 1.3.2.3. Evaluación del riesgo

La etapa de evaluación del riesgo consiste en aquel proceso en que se comparan los resultados del análisis de riesgo con los criterios impuestos por la empresa. Esto tendrá como resultado la determinación de la importancia del nivel y el tipo de cada riesgo en particular. Con tipo de riesgo nos referimos a que éstos se clasificarán conforme al método o medidas que sean aptas para mitigarse.<sup>41</sup>

En la evaluación del riesgo la empresa deberá tomar una serie de decisiones con el resultado del análisis de riesgo. Así, se determinará:

- *“Si se decide asumir el riesgo.”*<sup>42</sup>
- *“Si el riesgo se puede trasladar a un tercero.”*<sup>43</sup>
- *“Si se puede eliminar mediante la implantación de medidas concretas.”*<sup>44</sup>
- *“Si el riesgo va a ser tratado para minimizarlo. En este caso, los resultados del análisis realizado darán información sobre las prioridades con los que realizar las acciones de cara a mitigar los riesgos y los esfuerzos y recursos que destinar cada uno de ellos para conseguir una gestión eficiente del mismo.”*<sup>45</sup>

Dependiendo de los criterios de la organización y las decisiones que implica la evaluación de los riesgos normativos el siguiente paso consiste en la identificación y definición de los controles de dichos riesgos que pretenden mitigarse. Estos *“pueden ser de prevención (ex ante), de reacción o de detección (ex post)”*<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 536.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 548.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 549.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 82.

Las características, prácticas y clasificaciones de los antedichos controles serán explicadas con mayor detención en los acápites relativos al establecimiento de políticas y procedimientos, supervisión, monitoreo y actualización e incentivos y respuestas frente al incumplimiento como elementos esenciales de un sistema de Compliance.<sup>47</sup>

La evaluación de riesgos supone tanto la identificación y análisis de los riesgos como de sus controles. Una vez realizada esa labor resulta esencial la identificación del riesgo residual, cuya definición es aquel *“que asume la organización tras haber aplicado los controles y las medidas de prevención. El riesgo residual se mide, por tanto, por el cruce del riesgo inherente y la efectividad de los controles asignados a cada riesgo”*<sup>48</sup>.

Al definirse en el mismo sistema de Compliance que tanto el riesgo inherente como el riesgo residual van a ser asumidos por la empresa, es esencial que el proceso de su identificación y evaluación de estos riesgos sea documentado, revisado y verificado. La evidencia de la ejecución de estos procesos puede ser necesaria en contextos de procedimientos de auditoría interna o externa, y ante organismos supervisores, tribunales de justicia o cualquier autoridad competente. Esta documentación sirve como medio probatorio para acreditar las buenas prácticas en que ha incumbido la organización.<sup>49</sup>

Otro concepto de vital importancia en la gestión de riesgos cuyo análisis debe realizarse con posterioridad a la implantación de los controles de los riesgos detectados consiste en el *apetito de riesgo*, que es *“la cantidad de riesgo, a nivel*

---

<sup>47</sup> Para mayor profundidad, véase páginas 40 y siguientes respecto a controles de prevención; 46 y siguientes respecto a controles de detección; y 54 y siguientes respecto a controles de reacción.

<sup>48</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 86.

<sup>49</sup> Ibidem, pp. 86-87.

*global, que los miembros de la alta dirección de una organización están dispuestos a aceptar en su búsqueda de valor”<sup>50</sup>.*

El apetito de riesgo, que constituye un criterio variable en cada organización, en conjunto con el riesgo residual tendrán la utilidad de aportar una valoración de la efectividad e idoneidad de los controles. En el caso de que el riesgo residual supere al apetito de riesgo en una organización, será sinónimo de la necesidad de implantación de nuevos controles o mejora de los ya implantados. En efecto, las empresas deben buscar que, llevado a cabo el proceso de gestión de riesgos, el riesgo residual y el apetito de riesgo tengan el mismo nivel.<sup>51</sup>

### **1.3.3. Estructura organizativa y figura del *Compliance Officer***

La implementación de un sistema de Compliance en una empresa tendrá como consecuencia establecer específicamente qué miembros de la organización cumplirán las funciones propias del Compliance relativas a la detección, prevención, corrección y, si es necesario, sanción de las infracciones normativas.

Las posibilidades para la estructuración de los cargos que cumplan las funciones de Compliance son múltiples. Tanto quién ejerce dichas funciones como sus competencias y colocación en la estructura organizativa de la empresa tendrá una estrecha relación con el tamaño de la empresa y aquellos recursos disponibles. Sin embargo, las “(..)mejores prácticas internacionales recomiendan que se

---

<sup>50</sup> Ibidem, p. 87.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 88.

*designe a un individuo como Compliance Officer, para que sea el punto de contacto para todas las actividades de Compliance de la organización”*<sup>52</sup>.

La “*U.S. Bureau of Labor Statistics*”, órgano público estadounidense encargado del estudio de la economía laboral, define el cargo de “*Compliance Officer*” u Oficial de Cumplimiento como aquel que tiene la tarea de “*examinar, evaluar e investigar la aptitud o conformidad con las leyes y regulaciones que rigen el cumplimiento contractual de licencias y permisos, y llevar a cabo otras actividades de inspección, análisis y aplicación del cumplimiento normativo*”<sup>53</sup>.

### **1.3.3.1. Funciones del *Compliance Officer***

Las funciones que ejerce el Compliance Officer dentro de una organización pueden clasificarse en tres grandes pilares; prevención; detección e información.

La función de prevención comprende todo el proceso de gestión de riesgos que, consecuentemente, implica la identificación, análisis y evaluación de los riesgos y el diseño de los controles cuyo objetivo es su mitigación. También, esta función incluye aquellas tareas periódicas de asesoramiento a los empleados y directiva de la empresa y la resolución de los incidentes relativos al área que aborda el sistema de Compliance.<sup>54</sup>

La función de detección, por su parte, consiste en aquellas actividades que tienen por objeto encontrar deficiencias en los controles del riesgo, sea en su

---

<sup>52</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>53</sup> U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS [en línea] <<https://www.bls.gov/oes/current/oes131041.htm>> [consulta: 14 de mayo 2023]

<sup>54</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 62.

diseño o efectividad, y, por otro lado, la supervisión, monitorización y análisis constante de los riesgos y sus controles.<sup>55</sup>

Por último, el Compliance Officer u Oficial de Cumplimiento deberá ejercer la función de información. Esta función consiste en aquellas actividades que tienen por objeto dar a conocer a la alta dirección sobre las tareas realizadas, deficiencias detectadas, medidas correctoras propuestas y el progreso e incidencia de las mismas en el contexto del Compliance<sup>56</sup>. Aquellos actos de información se les denomina “*reportes*” y su receptor dependerá del diseño estructural del sistema de Compliance, cuestión que se verá con más detalle adelante.<sup>57</sup>

### **1.3.3.2. Requisitos del *Compliance Officer***

Todas las funciones mencionadas anteriormente requieren de un contexto para poder desempeñarse de manera efectiva. Por ello, de conformidad a determinados parámetros elaborados por la doctrina, se expondrán a continuación seis requisitos que deben cumplir las organizaciones en relación a la figura del Compliance Officer:

- I. Independencia:** debido a que es vital que la toma de decisiones se haga en función a los intereses propios del sistema de Compliance, es decir, la detección, prevención, corrección y sanción a las infracciones normativas, la capacidad de toma de decisiones del Compliance Officer debe prescindir de otros departamentos de la empresa que, naturalmente, tienen intereses diversos a los perseguidos por el sistema de Compliance.

---

<sup>55</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>56</sup> Ibidem, pp. 62-63.

<sup>57</sup> Véase páginas 37 y siguientes.

Para garantizar esta independencia es de especial relevancia analizar el puesto del Compliance Officer en cuanto a su posición jerárquica en la organización, siendo los factores más importantes el análisis respecto de si aquel individuo encargado de fijar sus objetivos, su sueldo y su retribución variable (incentivos económicos por logros) no pertenezca a alguna unidad del negocio cuyos intereses sean incompatibles con los del sistema de Compliance.

**II. Autoridad:** se requiere que el Compliance Officer tenga capacidad de influencia con sus opiniones y recomendaciones a los cargos más altos de la organización, lo que implica la necesidad de que éste tenga la idoneidad y competencias técnicas para el desempeño de su cargo. Su autoridad puede analizarse a través de la posición jerárquica en la empresa del Compliance Officer. Cabe mencionar que, con objeto de satisfacer dicho atributo, hay legislaciones que exigen que el Compliance Officer sea miembro del directorio de la empresa, cuestión que no está contemplada en ningún caso en la legislación chilena.

**III. Recursos Suficientes:** la empresa deberá otorgar recursos de manera proporcional con su tamaño. Estos recursos son variados, por un lado, se requiere un equipo humano cualificado e interdisciplinario que asista al Compliance Officer con sus funciones. También, aparte de recursos humanos, será necesario un soporte informático y todas aquellas herramientas necesarias para el ejercer su labor, en consideración al giro de la empresa.

**IV. Acceso a toda la información y a todos los miembros de la organización relevantes:** el Compliance Officer deberá tener la capacidad de requerir a cualquier departamento y persona de la organización información o documentación. Esta información puede consistir en

informes de Auditoría Interna, otras medidas de control y, en general, a todas las bases de datos e información de la empresa que razonablemente requiera el Compliance Officer para el ejercicio de sus funciones. Este requisito está estrechamente relacionado con la autoridad y recursos suficientes requeridos por el Compliance Officer, pues ambos son condiciones necesarias para su satisfacción.

**V. Responsabilidades claramente definidas:** la repartición de funciones a ejercer por el Compliance Officer debe estar claramente definida, documentada y ser conocida por todos los miembros de la organización. Hay múltiples posibilidades en cuanto al diseño de asignación de responsabilidades. Las funciones que abarca el Compliance pueden estar repartidas entre diversos departamentos de la empresa. Lo habitual es que estas responsabilidades se repartan entre el Compliance Officer, el departamento legal, el departamento de gestión de riesgos u otros específicos en consideración tanto del tipo de infracción normativa que se busca evitar como del tipo de actividad que ejerza la empresa (p.e. en delitos informáticos suelen compartirse responsabilidades con departamentos de informática).

Lo anterior se relaciona con el diseño empleado para la colocación del Compliance Officer en la estructura organizacional de la empresa, cuestión de la que se ahondará más adelante en el presente trabajo<sup>58</sup>. También, cabe mencionar la necesidad de que la capacidad de toma de decisiones esté claramente definida y documentada. Usualmente dicha capacidad no reside en el Compliance Officer, quien tendrá que realizar recomendaciones a diferentes personas u órganos de la empresa. Es en este contexto que, para

---

<sup>58</sup> Se profundiza en el apartado 1.3.3.3. “Diseños de colocación del *Compliance Officer* dentro de la estructura organizativa”. Véase páginas 37 a 40.

que el Compliance Officer ejerza sus funciones con efectividad, es necesario que exista claridad en conocer sobre qué personas u órganos se encuentra el poder de decisión final.

**VI. Libertad de información a la alta dirección de cualquier deficiencia detectada:** el Compliance Officer deberá tener acceso a la alta dirección de la empresa con objeto de informar sobre las deficiencias detectadas. Para ello, resulta provechoso que el Compliance Officer tenga la autoridad adecuada dentro de la empresa, pudiendo asistir a instancias de participación de los comités y órganos de dirección de la empresa. También, se requiere una trazabilidad de las informaciones del Compliance Officer, debiendo quedar reflejada en evidencias contrastables.<sup>59</sup>

### **1.3.3.3. Diseños de colocación del *Compliance Officer* dentro de la estructura organizativa**

La función del Compliance Officer implica su colaboración con diversas áreas de las empresas, como el departamento legal, recursos humanos o de auditoría interna, entre otros. Es por esta razón que resulta esencial para su funcionamiento el diseño que establece cómo se coloca el Compliance Officer en las estructuras organizacionales.

Usualmente hay cuatro diseños típicos de los sistemas de Compliance para la colocación del Compliance Officer en las estructuras organizacionales, a saber:

**I.** Una primera opción contempla al Compliance Officer dentro del departamento de gestión de riesgos, debiendo informar de todas las

---

<sup>59</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., pp. 45-50.

deficiencias que pudieran significar infracciones normativas al jefe de dicho departamento. Esta opción prioriza la relación directa del Compliance Officer con el departamento de riesgos, facilitando la prevención y detección de riesgos de cumplimiento. Sin embargo, se prescinde de acceso directo con los personas u órganos encargados en la administración de la empresa (p.e. el Gerente General), pudiendo significar un impacto en la influencia del Compliance Officer en la toma de decisiones trascendentales y, en consecuencia, un impacto en las prioridades de cumplimiento y ética. Esta estructura suele utilizarse en industrias reguladas con requisitos de cumplimiento significativos, como los bancos y las organizaciones de servicios financieros.

**II.** Un segundo diseño es aquel en que el Compliance Officer tiene directa relación con el órgano administrativo de la organización. En este diseño, el Compliance Officer ejerce su deber de información reportando directamente al cargo ejecutivo de mayor relevancia (p.e. Gerente General, Presidente Ejecutivo, etc.) y tiene un presupuesto relativamente grande para respaldar las iniciativas de cumplimiento en toda la empresa. Lo anterior proporciona autoridad y un impacto relevante al programa de Compliance dentro de la organización. Esta posición prominente y presupuesto aumentado también conlleva una mayor presión para lograr los objetivos de prevención, detección y corrección de las infracciones normativas. Esta estructura suele utilizarse en industrias altamente reguladas donde el cumplimiento de las normas tiene una relevancia trascendental (p.e. organizaciones del área de salud).

**III.** Una tercera forma de diseño consiste en aquella en que las funciones de Compliance son ejercidas dentro de los departamentos legales. En este modelo el presupuesto asignado para el área jurídica de la empresa es

compartido para el área de Compliance. El Compliance Officer ejerce su labor de información reportándose al respectivo abogado cabecilla de dicho departamento, cuestión que facilita la alineación de las necesidades jurídicas que tenga la empresa. Sin embargo, la falta de accesibilidad a los órganos administrativos de la empresa podría significar menor autoridad y efectividad de ejecución de las medidas de Compliance en toda la organización. Usualmente este modelo se utiliza en organizaciones de menor tamaño y que, en consecuencia, disponen de presupuestos limitados para las funciones de Compliance y de asesoría jurídica.

**IV.** Por último, un cuarto diseño consiste en aquel en que se coloca al Compliance Officer dentro del departamento legal, sin perjuicio que las funciones de Compliance se ejerzan de manera descentralizada, correspondiendo a cada unidad del negocio. En consecuencia, el Compliance Officer ejerce su labor de información reportándose al abogado cabecilla del departamento legal, sin perjuicio de que cada área o unidad del negocio será responsable de ejercer el Compliance con su propio personal. Lo anterior implica una mayor personalización de su capacitación y comunicación de las políticas y procedimientos de Compliance que la empresa quiere instaurar y, por otro lado, exige una extensa colaboración del Compliance Officer, el departamento legal y cada área de la empresa. La gran desventaja de este modelo consiste en el conflicto de intereses que pudiere suscitar que el personal de cada área cumpla con las funciones de Compliance, pues es lógico que cada departamento de una organización ponga énfasis en el desarrollo de su actividad económica por sobre los objetivos del Compliance. También cabe mencionar que un sistema de Compliance tan descentralizado puede afectar la consistencia de criterios a adoptar en función del Compliance a lo largo de la organización, la

atomización de responsabilidades de Compliance en diferentes personas implica menor homogeneidad en las medidas de mitigación, prevención y/o detección a tomar. Este modelo suele utilizarse en empresas que tiene un grado bajo de intensidad regulatoria (pe. la industria alimentaria o de productos de consumo).<sup>60</sup>

La elección de una estructura u otra depende de las necesidades y objetivos de la empresa, y cada estructura tiene sus fortalezas y debilidades en términos de facilitar la prevención y detección de riesgos de infracciones normativas.

La tendencia actual se inclina hacia una mayor autonomía del área de Compliance, separándose ésta de los departamentos legales de las empresas, entendiendo que son dos áreas que cumplen dos funciones diversas.

#### **1.3.4. Establecimiento de políticas, protocolos y procedimientos**

Teniendo claridad respecto de los riesgos que el desarrollo de una determinada actividad económica implica se deben establecer controles de éstos. Estos controles se traducen en diferentes medidas que tendrán el objeto de prevenir, detectar y reaccionar frente a las infracciones legales cometidas durante el desarrollo de la actividad de la empresa.

Dichos controles pueden clasificarse en tres grandes pilares conforme a su objeto en relación con las eventuales infracciones que se cometan en una

---

<sup>60</sup> BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. Ob. Cit., pp. 178-181.

organización. Hay controles de prevención, controles de reacción y controles de detección.<sup>6162</sup>

Los controles de prevención tienen el objetivo de impedir la materialización de los riesgos identificados mediante la implementación ex ante de políticas y procedimientos diseñados en consideración a las características específicas de la organización y los riesgos que están siendo tratados.<sup>63</sup>

#### **1.3.4.1. Políticas y procedimientos**

Se hace referencia a las políticas y procedimientos como aquellas normas internas de las empresas que tienen por objeto la prevención de la materialización de los riesgos del Compliance.

Las políticas, por un lado, consisten en principios y pautas de actuación general que rigen a todos los miembros de la organización. Por otro lado, los procedimientos son pautas de actuación dirigidas a una actividad específica que se desarrolla dentro de la empresa.<sup>64</sup>

Así, a modo de ejemplo, en contexto de un programa de Compliance cuyo objeto es la prevención de la configuración de la responsabilidad penal de la persona jurídica específicamente respecto a delitos de corrupción, una política de anticorrupción podría consistir en una declaración que constituya un compromiso de la alta dirección de una organización a no tolerar sobornos ni prácticas corruptas

---

<sup>61</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 82.

<sup>62</sup> En relación con los controles de detección y reacción, véase las páginas 46 y siguientes, así como las páginas 54 y siguientes, respectivamente.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 91-92.

en sus operaciones. En contraste, un procedimiento de anticorrupción podría describir los pasos concretos para capacitar a los empleados en la identificación y prevención del soborno, así como el proceso para reportar y abordar cualquier conducta indebida.

Tanto las políticas como los procedimientos se diseñarán una vez ejecutado el proceso de gestión de riesgos y de manera personalizada a cada riesgo identificado en particular, todo en consideración a las características únicas de la organización. Así, el diseño de un sistema de Compliance se asemeja a la confección meticulosa de un traje a la medida, asegurando un ajuste a las necesidades y singularidades de la entidad.

Dentro del entorno empresarial en constante evolución, es imperativo reconocer que las políticas y procedimientos de Compliances no son estáticos, sino más bien componentes flexibles que deben ser revisados de manera constante.

A medida que los procesos productivos se vuelven más sofisticados y las regulaciones y disposiciones normativas experimentan cambios y ajustes con el paso del tiempo, impactando en el panorama de riesgos de Compliance a los que está sometida la organización, es crucial que estos controles preventivos reflejen y aborden dichos cambios. Las buenas prácticas recomiendan al menos una revisión anual a las políticas y procedimientos y su actualización cada vez que sea necesaria.<sup>65</sup>

Es importante señalar que, sin perjuicio de que los procedimientos consisten en controles de prevención, éstos no sólo tienen una naturaleza preventiva sino también comprenden una finalidad paliativa frente a las infracciones.<sup>66</sup> Una vez

---

<sup>65</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>66</sup> HERNÁNDEZ COBO, Paula. 2015. Plan de acción e implantación del *Compliance program*. Plan de prevención, detección y reacción. En: SAÍZ PEÑA, Carlos (coord.), et al. COMPLIANCE: Cómo

cometidas las infracciones normativas pueden establecerse mediante éstas medidas que mitiguen o eliminen las consecuencias del quebrantamiento normativo producido.

#### **1.3.4.2. Código de conducta**

Una herramienta común y útil en los sistemas de Compliance, con independencia del tipo de empresa a la cual se pretende implementar, son los Códigos de Conducta. El profesor Navas define a un Código de Conducta como aquel *“instrumento a través del cual se plasman normas de comportamiento para el buen funcionamiento de instituciones”*<sup>67</sup>.

La elaboración de este documento constituye la instauración del marco de comportamiento que pretende imponerse en la empresa, debiendo basarse en los valores fundamentales de la organización y delinear qué comportamientos son apropiados y cuáles no.

Su conocimiento debe ser trascendental dentro de la empresa, por ello es necesario que el documento sea conocido tanto por empleados, proveedores, contratistas y, en general, todo participe en el desarrollo productivo de la empresa. He ahí la necesidad de que el lenguaje empleado en su redacción sea claro y fácilmente comprensible.<sup>68</sup>

---

gestionar los riesgos normativos de la empresa. 1º Edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi. pp. 572.

<sup>67</sup> NAVAS MONDACA, Iván. 2013. Los Códigos de Conducta y el Derecho Penal Económico. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas. 1º Edición. Santiago, Atelier. p. 112.

<sup>68</sup> BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. Ob. Cit., pp. 171-172.

Usualmente la materia más abordada en los Códigos de Conducta consiste en materias relacionadas con conflictos de interés.<sup>69</sup> Sin embargo, los aspectos que pueden reglamentarse son múltiples y dependen de las características únicas de la organización y el contexto en que desenvuelve sus actividades económicas.

Es de gran relevancia el establecimiento de pautas de actuación que reglamenten las relaciones con diferentes actores involucrados en la actividad económica de la empresa. Por un lado, existe un ámbito relacional interno, consistente en todas las interacciones entre los mismos empleados de la organización y, por otro lado, un ámbito relacional externo que incluye la relación de la organización para con los clientes, consumidores, accionistas e inversores, los proveedores y las instituciones públicas o políticas que tuvieren contacto con la empresa.<sup>70</sup>

En contrapartida, si bien el objetivo principal que busca la elaboración de un Código de Conducta es establecer un marco de comportamiento que ha de seguirse en la empresa, también su documentación permite evidenciar una parte fundamental del modelo de organización y gestión del cumplimiento otorgándole al Código de Conducta una función jurídico-defensiva.<sup>71</sup> Frente a la imputación de un incumplimiento normativo, un Código de Conducta efectivamente implementado será una forma de otorgar fe de que dicho acto, que implica una infracción normativa, está desalineado de la cultura empresarial de la organización.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRÁN HASSON, Yoab. Ob. Cit.

<sup>69</sup> Posteriormente se incluyeron más delitos.

<sup>70</sup> HERNÁNDEZ COBO, Paula. Ob. Cit., p. 570

<sup>71</sup> Ibidem, p. 567.

<sup>72</sup> Esto en contexto de una eventual investigación interna, sumario administrativo, proceso judicial u otro similar.

### **1.3.5. Cultura ética, conocimiento y entrenamiento**

Las buenas prácticas y estándares internacionales en materia de Compliance han establecido que su efectividad está estrechamente relacionada con la capacidad de las organizaciones de promover activamente una cultura corporativa ética dentro de ellas.<sup>73</sup>

Se requiere tanto la comunicación de las políticas y procedimientos del sistema de Compliance y las normas jurídicas y voluntarias relativa a los riesgos asociados con la organización a todos los sujetos asociados con la actividad de la empresa como un entrenamiento de todos los empleados de la organización, desde la alta dirección hacia abajo.<sup>74</sup>

#### **1.3.5.1. Elaboración y comunicación del Código de Conducta**

Un pilar fundamental en la comunicación de las políticas que incorpora un sistema de Compliance y los valores éticos que pretende promover la organización es la existencia de un Código de Conducta en la empresa.

Ya se ha señalado precedentemente los aspectos que este cuerpo comprende y la importancia de que sea comunicado efectivamente debiéndose, en consecuencia, emplear un lenguaje y redacción comprensible para todos los miembros de la organización. La divulgación e interiorización entre los miembros

---

<sup>73</sup> VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRÁN HASSON, Yoab. Ob. Cit.

<sup>74</sup> BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. Ob. Cit., p. 192.

de la empresa del Código de Conducta constituirá parte de una base importante en el fortalecimiento de una cultura ética dentro de la empresa.

### **1.3.5.2. Capacitaciones**

Otra actividad esencial para la promoción de una cultura ética, así como para la comunicación y el entrenamiento de las medidas de Compliance dentro de una organización, son las capacitaciones.

Las capacitaciones tendrán por objeto comunicar las políticas y procedimientos de Compliance e informar sobre los roles, responsabilidades y obligaciones relativas al cumplimiento normativo que tendrá cada persona perteneciente a la empresa. Es por ello que las temáticas abordadas en ellas serán variadas y dependerán del tipo de sistema de Compliance que se implementa en la organización y los riesgos específicos relacionados con los receptores de las capacitaciones.

Para asegurar la efectividad del sistema de Compliance los documentos especializados y buenas prácticas han recalcado la especial necesidad de que estas capacitaciones comuniquen las políticas y procedimientos relevantes de manera periódica a los altos directivos de la organización.<sup>75</sup>

No obstante, hay consenso respecto a que para transmitir la expectativa de comportamiento que exige un sistema de Compliance a los empleados de la empresa, cobra una importante relevancia que se capaciten los *mandos medios*, es

---

<sup>75</sup> Ibidem, p. 192.

decir aquellos que ejecutan las operaciones de la empresa y, en consecuencia, están en constante contacto con sus empleados.<sup>76</sup>

### **1.3.6. Supervisión, monitoreo y actualización**

Una vez se ha diseñado una estructura compuesta de distintas normas internas que cumplen una función preventiva frente a los riesgos identificados se requiere la puesta en marcha del sistema de Compliance. Para que la ejecución de estos controles sea efectiva, es vital que el mismo sistema de Compliance contenga una fuerte capacidad de revisión interna tanto de las distintas medidas comprendidas en el programa de Compliance como de los riesgos que presenta la organización.

Está constante revisión de la efectividad del programa de Compliance implementado se manifiesta en tres funciones esenciales para la puesta su puesta en marcha; la supervisión; el monitoreo; y la actualización.

La supervisión constituye la función de ejercer los deberes de control y vigilancia sobre los subordinados respecto de sus actividades, teniendo especial consideración a aquellas cuya ejecución suponga mayor riesgo cumplimiento normativo.

Esta labor recae principalmente en la dirección de la organización, que usualmente delegará dicha función en el *Compliance Officer*. Éste último ejercerá la supervisión cumpliendo con la concurrencia de dos obligaciones; **a)** informarse respecto a la forma en que los empleados de la organización gestionan sus

---

<sup>76</sup> VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRÁN HASSON, Yoab. Ob. Cit.

competencias con relación al cumplimiento normativo; y **b)** la transmisión de dicha información al superior jerárquico, con el objetivo de corregir situaciones defectuosas y evitar los daños que las infracciones provoquen.<sup>77</sup>

Por otro lado, el monitoreo consiste en “*la conducción de revisiones periódicas, especialmente dirigidas a ratificar internamente la suficiencia del programa implementado*”<sup>78</sup>. La suficiencia del programa de Compliance se refiere principalmente a su efectividad para mitigar los riesgos que la empresa otorga relevancia y, por otro lado, al cumplimiento de las características que pudiera exigir la ley u otro cuerpo normativo para que un sistema de Compliance sea considerado idóneo.

Generalmente, la labor de monitoreo significará la realización de auditorías, cuyo responsable será el *Compliance Officer* y su departamento o, alternativamente, el departamento de auditoría interna o contraloría, implicando mayor imparcialidad en la evaluación.<sup>79</sup>

La auditoría de Compliance consiste en “*una revisión exhaustiva de los registros documentales, con el propósito de corroborar el cumplimiento de controles que han debido ser ejecutados por los responsables de compliance*”<sup>80</sup>. Así, esta herramienta tiene por objetivo realizar un análisis de conformidad de la ejecución práctica con los objetivos buscados en un sistema de Compliance. Se determinará si está alineado tanto con los objetivos de la organización como las

---

<sup>77</sup> PORTALES GONZÁLEZ, Maximiliano. 2019. Supervisión, monitoreo y Actualización de los Programas de *Compliance* Penal. En: ARTAZA VARELA, Osvaldo, et al. *Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción*. 1º Edición. Santiago, Der Ediciones. p. 212.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 217.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 221.

<sup>80</sup> Ibidem, pp. 221-222.

características exigidas por las normas y estándares que se pretenda que dicho programa cumpla.

Otra característica esencial en un sistema de Compliance es su actualización. La constante evolución de los riesgos de una organización implicará una necesidad imperiosa de revisión constante tanto de éstos mismos como de sus controles implementados.

Para la antedicha labor se deberá recabar y analizar información respecto al funcionamiento del sistema de Compliance puesto en marcha. Para aquello un canal de denuncia será un control de detección fundamental,<sup>81</sup> pues será el medio receptor tanto del reporte interno de conductas sospechosas o irregulares como las dudas que formulen los socios y colaboradores de la empresa.<sup>82</sup> Esta fuente de información deberá ser posteriormente estudiada minuciosamente y las conclusiones se traducirán en el reforzamiento de los controles a los riesgos identificados en la matriz e incluso la incorporación de nuevos riesgos a ella, llevándose a cabo esta actualización en un periodo de tiempo que la organización defina al momento de implementar el programa de Compliance.

Las buenas prácticas y algunos estándares internacionales prescriben la necesidad de que la empresa mantenga la producción y mantenimiento de registros documentales para ejecutar la supervisión y monitoreo de un programa de Compliance. Estos registros documentales deben dar cuenta de la ejecución de los controles, procedimientos y procesos de actualización de aquellos mismos controles implementados en la organización, toda actividad conducida por el departamento o empleados encargados de la función de Compliance en la

---

<sup>81</sup> Para mayor profundidad, véase páginas 52 y siguientes.

<sup>82</sup> Ibidem, p. 228.

organización y la información requerida para el funcionamiento de la empresa (pe. licencias o permisos de autoridades).<sup>83</sup>

Se ha mencionado que dentro de un sistema de Compliance, una vez ejecutado el proceso de gestión de riesgos, se requiere la implementación de distintos controles de conformidad con los riesgos identificados.

Dentro de estos controles se encuentran los controles de detección, cuya finalidad consiste en la identificación de hechos que impliquen la materialización de los riesgos de Compliance en una fase temprana, con el objeto de procurar una corrección inmediata de dicho quebrantamiento normativo. En consecuencia, se busca mitigar los efectos de la materialización del riesgo y perfeccionar el sistema de Compliance que se ha implementado en la organización.<sup>84</sup>

#### **1.3.6.1. Reports a la alta dirección**

El medio catalizador de la supervisión, monitoreo y actualización periódico dentro de un sistema de Compliance son los *reports*, también conocidos como reportes o informes. Los *reports* constituyen actos cuyo objeto es documentar y comunicar el estado del cumplimiento normativo de la empresa informando distintas actividades, características y aspectos tratados en un programa de Compliance.

Lo anterior estará directamente relacionado con la estructura organizativa y dependencias de la función de Compliance al interior de una empresa, temática

---

<sup>83</sup> Ibidem, p. 231.

<sup>84</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 83.

que ya se ha tratado con mayor detención en el presente trabajo.<sup>85</sup> En efecto, dependiendo de la estructura en que se organice la función de Compliance en la empresa se determinará quién será el receptor de la información y ejercerá la supervisión del funcionamiento del Compliance en la organización.

Usualmente, de conformidad con su función de información, será la figura del *Compliance Officer* quien tenga el deber de reportar periódicamente información relativa a la puesta en marcha del sistema de Compliance en la organización al directorio de la organización o al área o gerencia en la empresa que supervise la función de Compliance.

Las materias que comúnmente se informan mediante los *reports* serán: **(I)** actualización de riesgos identificados en el proceso de gestión de riesgos; **(II)** porcentaje de empleados que han completado capacitaciones contempladas en el modelo de Compliance; **(III)** número de denuncias e investigaciones internas ante eventuales infracciones normativas dentro de la organización; **(IV)** actualización de cambios en la normativa y regulaciones aplicables a las actividades desarrolladas por la empresa; **(V)** estado en la implementación del programa de Compliance; **(VI)** resultados periódicos de auditoría; **(VII)** consideraciones respecto a la asignación del presupuesto y personal de la empresa; **(VIII)** propuesta del programa de Compliance que se recomienda implementar al siguiente año; y, por último, **(IX)** el estado de la promoción de la cultura ética en la organización mediante resultados de encuestas y recomendaciones para su incentivo.<sup>86</sup>

La frecuencia con que se realizarán dichos *reports* dependerá de la materia que se informa. Así, lo relativo a la actualización de riesgos identificados,

---

<sup>85</sup> Véase páginas 37 y siguientes.

<sup>86</sup> BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. Ob. Cit., p. 197-199.

capacitaciones de personal, denuncia e investigaciones internas, cambios en la regulación, estado de implementación del programa de Compliance y resultados de auditoría se reportará con mayor regularidad que los demás ítems. Las buenas prácticas recomiendan que estos aspectos se reporten trimestralmente, mientras los ítems restantes pueden abordarse anualmente.<sup>87</sup>

### **1.3.6.2. Canal de denuncias**

Dentro del ámbito del monitoreo constante de un sistema de Compliance, un control de detección de indudable importancia es el establecimiento de canales de denuncia dentro de la organización.

Tradicionalmente se ha entendido a un canal de denuncia como aquel medio establecido en una organización para que los empleados, clientes, proveedores u otras partes interesadas puedan informar de manera confidencial y segura sobre infracciones normativas o violaciones éticas dentro del desenvolvimiento de la actividad económica de la empresa.

No obstante, la doctrina ha resaltado la conveniencia de que, conforme al carácter preventivo y reactivo del sistema de Compliance, este medio también sea receptor de consultas y reclamos, anónimos o personales, relativos al cumplimiento de los principios de actuación y normativas que la empresa pretende respetar. El canal de denuncia no sería solamente una fuente de información respecto a infracciones normativas que se cometen al interior de la organización,

---

<sup>87</sup> Ibidem.

sino un refuerzo a la cultura de cumplimiento dentro de la empresa y los objetivos del sistema de Compliance.<sup>88</sup>

Un canal de denuncias integral otorgará una visión completa del funcionamiento y efectividad del sistema de Compliance que se ha implementado y, por lo tanto, es una herramienta esencial en la monitorización que requiere todo programa de Compliance.

Por un lado, constituye un importante medio adicional para la detección de infracciones normativas, pues otorga información relevante para evaluar si el proceso de análisis de riesgos se ha realizado de manera correcta y la efectividad de los controles implementados para cada riesgo. Por otro lado, al establecer el canal de denuncias como medio para la recepción de consultas, esta herramienta podría indicar cuáles son las materias que deben reforzarse para el fomento de una cultura de cumplimiento y constituir una forma fácil y expedita para entrenar a los integrantes de una organización.

Para que un canal de denuncias sea efectivo, es decir, cumpla la función de detectar y abordar posibles irregularidades dentro de una organización, no sólo se requiere su existencia. De hecho, su efectividad está estrechamente relacionada a la seguridad y protección que un sistema de Compliance pueda brindar a aquellos denominados “*whistleblowers*”.

Un *whistleblower* se ha definido como “*la persona que revela información negativa sobre una organización (pública o privada) con la que, generalmente, tiene alguna vinculación, lo que le permite tener un mayor conocimiento sobre sus prácticas y su personal. La información puede estar referida a una conducta*”

---

<sup>88</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo, GUERRA ESPINOSA, Rodrigo y JUPPET EWIG, María. Ob. Cit.

*ilícita -negligente o intencionada- o simplemente poco ética realizada por un empleado o directivo de la entidad y el medio para revelarla”<sup>89</sup>.*

En este sentido, la inclusión de reglamentos internos sobre el procedimiento de denuncias que aseguren una completa confidencialidad y cláusulas contractuales específicas en las relaciones laborales que habiliten a los *whistleblowers* solicitar una indemnización de perjuicios frente a eventuales represalias de otro trabajador o la misma organización cobran un papel fundamental.

Sin embargo, es importante reconocer que, a pesar de la existencia de estas protecciones, la realidad es que el alcance de dicha protección es de una efectividad limitada. La posibilidad de que un *whistleblower* pueda recuperar su puesto de trabajo después de un despido puede ser complicada y, en muchos casos, inalcanzable. Además, ni las legislaciones que ostentan un mayor desarrollo del Compliance en el derecho extranjero han abordado esta temática de manera integral y efectiva.<sup>90</sup>

Por último, es importante señalar la posibilidad de externalización de un canal de denuncias de la empresa. Esto es beneficioso para empresas cuyo presupuesto no es suficiente para asumir los costos financieros que conlleva implementar una herramienta de este tipo. También, algunos autores recomiendan dicha externalización del canal de denuncias, pues fortalece su efectividad y protección al *whistleblower* ya que “*se previenen riesgos de filtración de información o*

---

<sup>89</sup> GARCÍA MORENO, Beatriz. 2015. Whistleblowing y canales institucionales de denuncia. En: NIETO MARTÍN, Adán (dir.), et al. Manual de cumplimiento penal de la empresa. 1º Edición. Valencia, Tirant Lo Blanch. p.206

<sup>90</sup> Ibidem, pp. 226-227.

*pérdida de objetividad dentro del proceso de investigación, facilitando la independencia y confiabilidad del sistema”<sup>91</sup>.*

### **1.3.7. Incentivos y respuestas frente al incumplimiento**

Siendo el principal objetivo de un sistema de Compliance la prevención del quebrantamiento normativo dentro de una organización, las respuestas internas dentro de la empresa frente a la materialización de estos hechos no deseados constituyen un fuerte mensaje disuasorio para todos los integrantes de la organización y, por tanto, esenciales en el diseño de un programa de Compliance.

En este contexto es importante recalcar la importancia de la implementación de los anteriormente mencionados controles de reacción. Se denominan controles de reacción a aquellos que tienen por objeto *“fomentar las conductas positivas y de que los incumplimientos o fallos de control que puedan existir tengan consecuencias disciplinarias”<sup>92</sup>.*

#### **1.3.7.1. Medidas disciplinarias**

De nada serviría establecer detalladas obligaciones para los integrantes de una organización con el objeto de prevenir la comisión de infracciones dentro de su actividad si éstas no tuvieran consecuencias aparejadas a su incumplimiento.

---

<sup>91</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo, GUERRA ESPINOSA, Rodrigo y JUPPET EWIG, María. Ob. Cit.

<sup>92</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Ob. Cit., p. 82.

En este sentido, un sistema de Compliance efectivo requiere un marco de medidas disciplinarias claras establecidas y conocidas en la empresa, las cuales deben extralimitarse de la protección que brindan los derechos laborales a los integrantes de la organización.

La aplicación de estas medidas disciplinarias estará supeditada tanto a la detección de las infracciones cometidas en la actividad de la empresa -aquí se hace esencial la implementación de controles de detección, como un canal de denuncias- y también un mecanismo para el tratamiento y esclarecimiento de éstas.

Dicho mecanismo consiste en las denominadas investigaciones internas. Éstas se traducirán en un procedimiento interno y documentado, impulsado por la organización, cuyo objetivo consistirá en comprobar aquellos hechos con apariencia de infracción que han sido detectados mediante el canal de denuncia u otro control de detección.

Cabe destacar que, debido a que un sistema de Compliance debe forjar y promover una cultura ética en la empresa y, por consiguiente, el respeto irrestricto de los derechos laborales y garantías fundamentales de sus miembros, la doctrina ha enfatizado en la necesidad de que dicho procedimiento cumpla, en cierta medida, con los estándares mínimos que el debido proceso exige a todo procedimiento que culmine en un acto deliberativo.

El profesor JULIÀ-PIJOAN ha fundamentado y destacado la relevancia de que los procedimientos de investigaciones internas no vulneren el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad y el derecho a la defensa de quien se encuentre sometido a un proceso de investigación.<sup>93</sup> Estas garantías,

---

<sup>93</sup> JULIÀ-PIJOAN, Miquel. 2021. Un Por Qué a la Observancia de las Garantías Procesales en las Investigaciones Internas. [en línea] Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, N°3, < 56

por la naturaleza de un procedimiento interno en una organización, corren un importante riesgo de ser quebrantadas durante su desarrollo. He ahí, la necesidad de una especial preocupación por su respeto al momento de diseñar un procedimiento de investigación interna.

### **1.3.7.2. Compliance como incentivo positivo**

También es necesario mencionar que, para que un sistema de Compliance se implemente de una manera efectiva, no solamente será relevante establecer medidas disuasorias, como pueden ser las consecuencias negativas frente al incumplimiento de la normativa legal, sino incentivar tanto el uso de las herramientas que un programa de Compliance contiene como el comportamiento ético de los integrantes de la organización.

Las formas de incentivar el comportamiento ético son variadas y dependerán de las particularidades de la empresa y su contexto. Una forma de aquello consiste en otorgar reconocimiento, recompensar y publicar el comportamiento de los empleados de una organización que han tenido un actuar ético ejemplar, especialmente en momentos críticos.<sup>94</sup>

Estos incentivos pueden establecerse para fomentar el uso y ejercicio efectivo de los distintos controles implementados en el sistema de Compliance. A modo de ejemplo, se han señalado en la doctrina como incentivos para el uso del canal de denuncias dentro de una organización tres posibilidades; **a)** establecer deberes de denuncia; **b)** la promesa u ofrecimiento de recompensas a quienes

---

<http://www.institutovascodederechoprocesal.com/sites/default/files/files/Miquel%20julia3.pdf>> [consulta: 09 de noviembre de 2023], p. 320.

<sup>94</sup> BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. Ob. Cit., p. 207.

hagan uso de dicho canal de denuncias; y c) el ofrecimiento anticipado de protección al eventual *whistleblower*.<sup>95</sup>

## **Capítulo II. Tratamiento normativo del Compliance en el Derecho Chileno**

---

<sup>95</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo, GUERRA ESPINOSA, Rodrigo y JUPPET EWIG, María. Ob. Cit.

En el segundo capítulo de este trabajo, se profundizará en el análisis de la regulación del Compliance en Chile, examinando detalladamente su tratamiento dentro de la legislación nacional.

Se explorarán las diversas áreas en las que nuestro ordenamiento jurídico ha abordado la implementación de sistemas de Compliance, destacando particularmente su aplicación en la responsabilidad penal de la persona jurídica, el derecho medioambiental, la libre competencia y la protección del consumidor.

Este análisis permitirá comprender el panorama normativo chileno en relación con el Compliance y su relevancia en diferentes esferas legales.

## **2.1. Compliance en Derecho Penal respecto al estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica**

Una primera aproximación a la regulación del Compliance en el Derecho Chileno fue consecuencia directa del establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuyo origen se remonta en la necesidad que tuvo Chile de suscribir la “*Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*” e incorporarse como Estado miembro de la OCDE.<sup>96</sup>

Así, el 2 de diciembre de 2009 se publica la Ley N°20.393 que dispone un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a los delitos de

---

<sup>96</sup> VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRÁN HASSON, Yoab. Ob. Cit.

lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional e internacional.<sup>97</sup>

### **2.1.1. Contenido, requisitos y efectos jurídicos del Compliance Penal**

La Ley N°20.393 consagra en su artículo 3 inciso 1° un modelo de imputación respecto de determinados hechos punibles a la persona jurídica, estableciendo una serie de presupuestos para perseguirlas. Dentro de dichos presupuestos dispone que, para atribuirse responsabilidad penal a la persona jurídica, la configuración del hecho punible debe ser cometido en incumplimiento a los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica respecto de sus agentes. La legislación otorga a la infracción de dichos deberes el fundamento del reproche a la conducta y, en consecuencia, la configuración de la culpabilidad del autor del ilícito.<sup>98</sup>

Con relación al presupuesto para perseguir penalmente a la persona jurídica antedicho, el inciso 3° del mismo artículo 3 establece que se considerará que los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica se han cumplido cuando ésta cuente con *“modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido”*. Esta disposición, no hace otra cosa que otorgar a la adopción de un modelo de prevención de delitos el efecto de configurar

---

<sup>97</sup> Posteriormente, mediante diversas reformas legislativas, se han ampliado los delitos que pueden generar responsabilidad penal para las personas jurídicas.

<sup>98</sup> PEÑA VERDUGO, Diego y PIEDRA LERTORA, Fabián. 2016. Programas de *Compliance*: Análisis de la Prevención Normativa Penal en Chile. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 52.

una presunción simplemente legal de que la persona jurídica ha cumplido con sus deberes de dirección y supervisión.<sup>99</sup>

La presunción antedicha del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión produce, por lo tanto, la atipicidad o irrelevancia penal de la conducta de la persona jurídica. En consecuencia, la adopción de un modelo de Compliance, con cumplimiento de los requisitos legales, tendría eficacia eximente de la responsabilidad penal.<sup>100</sup>

El artículo 4 de la misma Ley establece los requisitos mínimos que debe contener dicho modelo de prevención de delitos para que produzca el efecto de constituir una presunción simplemente legal de haberse cumplido con los deberes de dirección y supervisión y, en consecuencia, obstar la configuración de responsabilidad penal de la persona jurídica.

A grandes rasgos, dichos requisitos mínimos son: **(I)** designación de un encargado de prevención; **(II)** la definición de medios y facultades del encargado de prevención; **(III)** el establecimiento de un sistema de prevención de los delitos; y **(IV)** la supervisión del sistema de prevención de delitos.

En la práctica, las empresas que cuentan con sistemas de Compliance Penal, con el objeto de demostrar que sus modelos de prevención están diseñados e implementados conforme al estándar que exige la ley para satisfacer los deberes de dirección y supervisión, han acudido a su certificación mediante entidades externas. Esto sin perjuicio de que la regulación chilena al respecto es escasa y

---

<sup>99</sup> NEIRA PENA, Ana María. 2016. La efectividad de los criminal Compliance programs como objeto de prueba en el proceso. [en línea] Política Criminal. Vol. 11, N°22, <[https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992016000200005&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992016000200005&script=sci_arttext&tlng=en)> [consulta: 23 de mayo 2023]

<sup>100</sup> Ibidem.

esta certificación no constituya un requisito obligatorio para producir la eficacia eximente de los modelos de Compliance en esta materia.

La Ley N°20.393 en su artículo 4 número 4) letra b) establece la posibilidad de que las personas jurídicas certifiquen la implementación de su modelo de prevención de delitos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros, sin establecer los efectos de dicha certificación. Consecuencialmente, en materia del mercado financiero se ha dictado normativa que regula a las entidades certificadoras, precisamente la Norma de Carácter General N°302, dictada el 25 de enero de 2011 por la Superintendencia de Valores y Seguros, hoy denominada Comisión para el Mercado Financiero.

### **2.1.2. Críticas a la técnica legislativa empleada en la regulación del Compliance de la Ley N°20.393**

No cabe duda de que la Ley N°20.393 establece importantes incentivos a que las empresas adopten sistemas de Compliance, sin embargo, la técnica legislativa empleada al efecto ha sido objeto de múltiples críticas.

Algunas de las críticas esgrimidas por la doctrina apuntan a que el grado de indeterminación y vaguedad de los requisitos prescritos en el artículo 4 generan una fuerte incertidumbre respecto de las características y el contenido del modelo de prevención de delitos a que alude la Ley, siendo incompatible con el principio de determinación penal.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco. 2018. La indeterminación del criminal *compliance* y el principio de legalidad. [en línea] *Política Criminal*. Vol. 13, N°25,

La misma OCDE mediante su grupo de trabajo que monitorea la implementación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales ha advertido diversos problemas propios de un área con un incipiente desarrollo en el Derecho nacional. Entre estas críticas se hace hincapié en la falta de precisión de los estándares que deben cumplir los requisitos mínimos del modelo de prevención, la falta de una guía proporcionada por la autoridad que indique los elementos adicionales que deba tener el modelo de prevención y que no hay claridad respecto al efecto legal de la certificación de dichos modelos de prevención.<sup>102</sup>

### **2.1.3. Modificaciones a la regulación del Compliance Penal de la Ley N°21.595**

El 17 de agosto de 2023, se publicó en Diario Oficial la Ley N°21.595 de Delitos Económicos. Esta ley marca un acontecimiento significativo en el ámbito del Compliance Penal en Chile.

Con la intención de fortalecer la prevención y detección de conductas delictivas en el contexto empresarial, introduce cambios sustanciales en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en especial, respecto al Compliance Penal.

Uno de los principales objetivos de esta ley es actualizar el marco normativo en respuesta a la complejidad y sofisticación de los delitos económicos en la

---

<[https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992018000100208&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992018000100208&script=sci_abstract)> [consulta: 23 de mayo 2023] p. 214.

<sup>102</sup> VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRÁN HASSON, Yoab. Ob. Cit.,

actualidad. Por ello, introdujo modificaciones al sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica que ampliaron fuertemente su aplicación.

Por ejemplo, se elimina el presupuesto necesario para su atribución contenido el artículo 3 de la Ley N°20.393 consistente en que los delitos “*fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión*”, facilitando la configuración de este estatuto jurídico, pues la fiscalía no tendrá que probar que el hecho ilícito se haya cometido en provecho o interés de la persona jurídica. También, más personas pueden ser susceptibles de gatillar la responsabilidad penal de la persona jurídica; se incluyen a los subordinados y personas relacionadas como agentes susceptibles de cometer delitos de esta naturaleza<sup>103</sup>, no sólo a los niveles más altos de la jerarquía empresarial.

Por otro lado, se robustece este estatuto al crear nuevos delitos, poniendo especial énfasis en los delitos medioambientales, y perfeccionando múltiples infracciones relacionadas con la actividad empresarial. De manera destacada, se amplía el espectro de delitos económicos, que ahora abarcan aproximadamente 150 nuevos ilícitos penales, obligando a las empresas a implementar medidas preventivas para evitar su comisión en sus procesos.<sup>104</sup>

Este robustecimiento se refleja en distintas medidas como, por ejemplo, la introducción de la figura de la pena de supervisión para las entidades corporativas, con el fin de establecer un sistema de control interno que reduzca la probabilidad

---

<sup>103</sup> En la redacción original de la Ley N°20.393 los delitos necesariamente debían ser cometidos “*por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión*”.

<sup>104</sup> EQUIPO PRELAFIT COMPLIANCE. 2023. Ley que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente. [en línea] <<https://prelafit.cl/ley-21595-ley-de-delitos-economicos/>> [consulta: 12 de abril de 2024]

de reincidencia delictiva. Además, en casos donde los delitos conlleven una pena teórica de privación de libertad, se refuerza la probabilidad de que dicha pena se cumpla efectivamente, con el propósito de disuadir la sensación de impunidad frente a la comisión de delitos económicos.<sup>105</sup>

En el ámbito del Compliance, a la par con el otorgamiento de facilidades a la aplicación práctica del estatuto penal de las personas jurídicas, la Ley N°21.595 establece un nuevo paradigma en los modelos de prevención de delitos. Se busca una mejor y masiva implementación de estos programas, enfocándose en garantizar que éstos no sean meramente formales, sino que tengan una vida efectiva en las empresas.<sup>106</sup>

En primer lugar, la redacción de la nueva ley exige necesariamente la implementación de un modelo de prevención de delitos para eximirse de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Se establece como presupuesto de la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de una implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica.<sup>107</sup>

Con el objeto de perfeccionar la cultura del Compliance en Chile y adoptar una implementación efectiva y más viva de los modelos de prevención de delitos se modificaron sus requisitos mínimos. Así, los nuevos requisitos que comenzarán a regir con la entrada en vigencia de la Ley N°21.595 son: **(I)** identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que impliquen riesgo de conducta

---

<sup>105</sup> Ibidem.

<sup>106</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, Ismael Eleazar. 2023. Sobre la nueva Ley de Delitos Económicos. Diario Constitucional. [en línea] <[https://www.diarioconstitucional.cl/reportajes/sobre-la-nueva-ley-de-delitos-economicos/#goog\\_rewarded](https://www.diarioconstitucional.cl/reportajes/sobre-la-nueva-ley-de-delitos-economicos/#goog_rewarded)> [consulta: 11 de abril de 2024]

<sup>107</sup> Ibidem.

delictiva; **(II)** establecimiento de protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas; **(III)** asignación de uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos; y **(IV)** previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes.

A través de la instauración de evaluaciones periódicas se pretende cambiar de un modelo de mera certificación, cuya aplicación práctica era meramente formal, por un diseño que obligue a las empresas a otorgar una preponderancia central y fundamental al Compliance, debiendo probarse su puesta en marcha, efectiva implementación y actualización regularmente en el tiempo.

Es importante destacar que la entrada en vigencia de las modificaciones de la Ley N°21.595 a las disposiciones relativas al Compliance Penal está programada para el 1 de septiembre de 2024. Esto brinda un período de transición para que las empresas se adapten a los nuevos requisitos y fortalezcan sus sistemas Compliance.

La Ley de Delitos Económicos buscará representar un paso significativo hacia la instauración de una verdadera cultura de Compliance en Chile. Al establecer normas más estrictas y exigentes, se promueve la implementación efectiva de programas de prevención de delitos, contribuyendo así a la integridad y transparencia en el ámbito empresarial. El logro de estos objetivos sólo será apreciable una vez entrada en vigencia la Ley 21.595 y puesta en marcha su aplicación, es un proceso cuyo resultado aún está por determinarse.

## **2.2. Compliance en materia de Derecho del Medio Ambiente**

Otro hito en la regulación del Compliance en Chile constituye la publicación el 26 de enero del año 2010 de la Ley Orgánica Constitucional N°20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Medioambiental.

Precisamente en su artículo 42 la ley antedicha permite a los eventuales infractores sometidos a procedimientos sancionatorios de la Superintendencia del Medio Ambiente a presentar, en un determinado plazo desde que se tenga conocimiento del acto que da inicio a dicho procedimiento, programas de cumplimiento para que, en algunos casos, concurriendo una serie de presupuestos legales, su adopción pueda producir el efecto legal de eximición o atenuación de la multa que se pretende imponer producto de la infracción que da origen al procedimiento sancionatorio conforme al artículo 41 de la antedicha ley.

### **2.2.1. Contenido del Compliance Ambiental**

La Ley N°20.417 se limita solamente a otorgar una definición de aquellos programas de cumplimiento,<sup>108</sup> señalar la oportunidad de presentación del programa de cumplimiento, los efectos de la presentación, la necesidad de su aprobación por la Superintendencia del Medio Ambiente, los efectos legales del cumplimiento de sus obligaciones y características mínimas de él.

Sin embargo, la escueta regulación legal del Compliance en la Ley N°20.417 está complementada con el Decreto Supremo N°30 promulgado el 20 de agosto de 2012, que de conformidad con el artículo 42 de la Ley, establece los

---

<sup>108</sup> Se define como “*el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*”.

criterios a los cuales debe atenerse la Superintendencia del Medio Ambiente para la aprobación de aquellos programas de cumplimiento. Es este reglamento el que establece los requisitos mínimos de los programas de cumplimiento en su artículo 7.<sup>109</sup>

Por otro lado, tanto el artículo 3 letra u) de la Ley N°20.417 como el artículo 3 del Reglamento establecen como función de la Superintendencia del Medio Ambiente el proporcionar asistencia a los regulados para la presentación de los programas de cumplimiento y la comprensión de las obligaciones emanadas de estos.

De conformidad con el deber de asistencia anteriormente mencionado, es que la Superintendencia del Medio Ambiente ha publicado guías para orientar a sus regulados que, no siendo obligatorias, otorgan certeza sobre importantes detalles relativos al contenido y ejecución de dichos planes.

La Guía de Presentación de Programas de Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone de los elementos que debe contener un programa de cumplimiento, a saber: **(I)** un plan de acciones; **(II)** un plan de seguimiento; **(III)** plazos de ejecución; y, además, **(IV)** establece criterios

---

<sup>109</sup> Artículo 7.- Contenido. El programa de cumplimiento contendrá, al menos, lo siguiente:

a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.

d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

de aprobación o rechazo del programa. Cada elemento está detalladamente desarrollado en su contenido.

Cabe destacar dentro del contenido de la antedicha guía respecto del plan de acciones que quién presente el plan de cumplimiento deberá señalar aquellas acciones de prevención y/o corrección que se ejecutaron con anterioridad a la presentación del plan de cumplimiento, con anterioridad a la aprobación de plan y acciones que se ejecutarán, clasificándose entre principales y alternativas, en conformidad a la factibilidad de su cumplimiento.<sup>110</sup>

Respecto del plan de seguimiento, la guía prescribe que el plan de cumplimiento debe contemplar reportes a la Superintendencia del Medio Ambiente. Estos se clasifican en uno inicial, que corresponde a las medidas que han sido ejecutadas previo a la aprobación del plan, reportes de avance, para dar cuenta de los progresos en la ejecución de acciones y un reporte final, que contendrá la acreditación de que se han realizado todas aquellas acciones del plan dentro del plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas del mismo plan de cumplimiento.<sup>111</sup>

El objetivo de este sistema de reportes es que la entidad a cargo de la supervisión tenga un registro completo de evaluación del comportamiento del infractor y la comprobación de una correcta implementación de la acción, pudiendo analizar el procedimiento ante una eventual falla en la ejecución o implementación de dichas acciones.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2018. Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental. [en línea] <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>> [consulta: 10 de enero de 2024] pp. 13-14.

<sup>111</sup> Ibidem, pp. 18-19.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 25.

También la guía establece la obligación de que el programa de cumplimiento contenga los plazos de ejecución de sus acciones de manera definida, conteniendo un inicio y término, de modo que se facilite la fiscalización y registro del seguimiento del cumplimiento de dicho programa.<sup>113</sup>

Como criterios de aprobación o rechazo, la guía ha establecido la integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas propuestas. La integridad se refiere a que éstas deben hacerse cargo de la totalidad de infracciones objeto de procedimiento sancionatorio. Por otro lado, la eficacia hace alusión a que las acciones deben asegurar el cumplimiento de las normas quebrantas y, por último, la verificabilidad corresponde a la necesidad de que estas acciones contemplan mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.<sup>114</sup>

### **2.2.2. Naturaleza jurídica y presupuestos de la adopción de un programa de Compliance Ambiental**

La adopción del programa de cumplimiento regulado en el artículo 42 de la Ley N°20.417 puede tener el carácter de eximente o atenuante de la responsabilidad administrativa ambiental siempre que se cumplan determinados presupuestos.

En primer lugar, el artículo 42 establece la facultad para los eventuales infractores a presentar, dentro del plazo de 10 días desde el acto que incoa al procedimiento sancionatorio administrativo de la Superintendencia del Medio Ambiente, programas de cumplimiento para que este mismo órgano

---

<sup>113</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>114</sup> Ibidem, pp. 21-24.

administrativo lo apruebe, cuestión que consecucionalmente tendrá el efecto de suspender el procedimiento sancionatorio, y fije un plazo para que se cumplan las obligaciones y metas que dicho programa de cumplimiento contenga.

Cumplidas todas las obligaciones y metas dentro de los plazos fijados por la Superintendencia del Medio Ambiente, dicho programa de cumplimiento sólo producirá los efectos eximentes o atenuantes de la responsabilidad administrativa ambiental si se cumplen los presupuestos del artículo 41 de la Ley N°20.417. En efecto, el artículo antedicho dispone que los efectos jurídicos eximentes o atenuantes se producirán sólo si el infractor que pretende implementarlo haya concurrido voluntariamente a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente autodenunciándose de haber cometido una infracción y este órgano público no hubiere comenzado una investigación previamente a este suceso por los mismos hechos que se autodenuncian.

Si fuere la primera vez que el infractor hace uso de esta facultad de autodenuncia y presentación de programa de cumplimiento, la Superintendencia del Medio Ambiente, una vez se certifique el cumplimiento total del programa, tendrá la obligación de eximir la totalidad de la sanción administrativa que pretende imponer. Si fuere la segunda o tercera vez, atenuará la multa en un 75% y 50% respectivamente.

Además, el artículo 41 hace hincapié en el deber de suministrar información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyan la infracción y las medidas correctivas y mitigadoras que tengan por objeto eliminar los efectos negativos de la infracción.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> El incumplimiento del deber de suministrar información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyan la infracción podría significar un delito penal conforme al artículo 37 bis. de la misma Ley N°20.417.

### 2.3. Compliance en Derecho de la Libre Competencia

Cabe destacar el desarrollo del Compliance en materia de Derecho de Libre Competencia que, si bien no se ha traducido en regulación normativa, su importancia práctica ha sido establecer lineamientos que influyen de manera concreta en la forma en que los agentes económicos abordan la implementación de programas de cumplimiento.

Así, de conformidad con su deber de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE”) elaboró el material de promoción N°3 de junio de 2012 en que elabora y esquematiza una propuesta de programa de cumplimiento con el objeto de orientar a los entes regulados por la normativa de la libre competencia. Esta guía, aparte de brindar orientación para los agentes económicos sometidos a la regulación de la libre competencia, otorga ciertos lineamientos para la propia FNE.

Con el objeto de introducir a los regulados a la disciplina del Compliance, en el material de promoción la FNE define a los programas de cumplimiento como *“aquellas políticas, procedimientos, directrices y mecanismos adoptados por un agente económico para dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de libre competencia”*<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. 2012. Programa de Cumplimiento de la normativa de Libre Competencia. Material de promoción N°3/2012, [en línea] <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>> [consulta: 5 de enero de 2024] p. 6.

### **2.3.1. Requisitos y elementos de los programas de cumplimiento conforme al material de promoción N°3 de junio de 2012 de la Fiscalía Nacional Económica**

En el material de promoción, la FNE identifica cuatro requisitos esenciales que un programa de cumplimiento debe contener:

- I.** Un compromiso real de cumplir con la normativa de libre competencia, reflejado tanto en las políticas internas como externas de la entidad;
- II.** La identificación de los riesgos actuales y potenciales que enfrenta el agente económico en áreas susceptibles de infracciones a la libre competencia;
- III.** Mecanismos y procedimientos internos acordes con el compromiso de cumplimiento adquirido; y
- IV.** La participación activa de gerentes y/o directores en la creación, implementación y desarrollo del Programa de Cumplimiento, para demostrar un compromiso real con el cumplimiento de la normativa.<sup>117</sup>

También caracteriza los programas de cumplimiento con determinados elementos esenciales para asegurar la efectividad del programa y la prevención de infracciones a la normativa de competencia. Los elementos que la guía reconoce son **(I)** un manual del programa de cumplimiento que cuente con descripciones de sus principales aspectos, la normativa de libre competencia y la identificación y tratamiento de los riesgos; **(II)** entrenamiento consistente en capacitación al personal sobre el alcance y significado del manual del programa de cumplimiento; **(III)** monitoreo y auditorías internas para evaluar la efectividad y desempeño del

---

<sup>117</sup> Ibidem, pp. 7-10.

programa de cumplimiento; e (IV) incentivos que motiven una participación activa en la identificación de posibles infracciones y medidas disciplinarias para los empleados que incumplan el programa de cumplimiento.

Los requisitos y elementos contenidos en la guía proporcionan una orientación clara para los regulados sobre los componentes necesarios de un programa de Compliance, reconociendo las características comúnmente aceptadas en la literatura especializada sobre esta disciplina.

### **2.3.2. Beneficios y criterios de la Fiscalía Nacional Económica respecto a la implementación de programas de cumplimiento**

A pesar de que la guía no tiene fuerza normativa, da a conocer algunos lineamientos de la FNE para considerar los programas de cumplimiento conformes al estándar expuesto en la guía e implementados como fuente de beneficios para los agentes económicos que sean parte de un requerimiento ante el Tribunal de Libre Competencia.

En efecto, conforme a lo establecido en la guía pertinente, una detección oportuna de una infracción a la normativa de libre competencia conllevará un análisis por parte de la FNE para verificar que se satisfagan los requisitos estipulados en dicha guía, así como aquellos otros específicos que puedan ser pertinentes dependiendo del agente económico y el mercado en cuestión. Este análisis abarcará la evaluación de la implementación seria, completa y de buena fe del programa de cumplimiento, así como su efectividad, la cual se reflejará en

la adopción de normas internas y externas destinadas a prevenir o mitigar los efectos perniciosos de las infracciones.<sup>118</sup>

Así, se reconoce la posibilidad para las entidades de presentar los antecedentes necesarios para acogerse a este beneficio. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la decisión de considerar el programa de cumplimiento presentado recae exclusivamente en la FNE.

También, se destaca que la implementación de dicho programa podría resultar en posibles reducciones en la multa aplicable, pudiendo ser considerado tanto por parte de la FNE en el ejercicio de sus funciones como del Tribunal de la Libre Competencia al momento de dirimir un conflicto. En este sentido, el Tribunal, de conformidad con el artículo 26 del Decreto Ley 211, podrá valorar si procede o no la reducción de la multa.<sup>119</sup>

Por último, cabe mencionar que la guía también reconoce que la adopción de un programa de cumplimiento favorece y facilita el acceso al beneficio de la delación compensada reconocido en la normativa de libre competencia.<sup>120</sup>

## **2.4. Compliance en materia de protección a los derechos de los consumidores**

La regulación del Compliance en materia de Derecho del Consumo tuvo lugar con la publicación de la Ley N°21.081 el 13 de septiembre de 2018, cuyo objeto fue modernizar la institucionalidad de la normativa relativa a la protección de los derechos del consumidor, modificando diferentes aspectos de la Ley

---

<sup>118</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>120</sup> Ibidem.

N°19.496 (en adelante, “LPC”). Esta ley consagra la regulación del Compliance en dos aspectos:

#### **2.4.1. Aspectos generales del Compliance preventivo en materia de Derecho del Consumidor**

En primer lugar, la Ley N°21.081 modifica el artículo 24 de la LPC, estableciendo un sistema de agravantes y atenuantes de la responsabilidad infraccional de los proveedores. Se establece un incentivo para que los proveedores adopten modelos de Compliance preventivos, pues se incluye dentro de la causal de atenuación de la responsabilidad infraccional de colaboración sustancial en el artículo 24 letra c) de la Ley en los siguientes términos: “*Se entenderá que existe colaboración sustancial si el proveedor contare con un plan de cumplimiento específico en las materias a que se refiere la infracción respectiva, que haya sido previamente aprobado por el Servicio y se acredite su efectiva implementación y seguimiento*”.

El artículo antedicho señala determinados requisitos legales necesarios para que la efectiva implementación y funcionamiento del programa de cumplimiento impacte “*fuertemente en la corrección de la reincidencia por comisión de una misma infracción, actuando tanto en atenuante como evitando concurra una agravante, pero, adicionalmente, incidirá también en la ponderación del tribunal y el Sernac para establecer el monto específico de la multa*”<sup>121</sup>. De este modo la regulación establece un incentivo para que los proveedores adopten planes de

---

<sup>121</sup> DEL VILLAR MONTT, Lucas. 2017. Planes de Cumplimiento en la Reforma a la Ley N°19.496. En: ACADEMIA DE DERECHO Y CONSUMO. Boletín Especial: Proyecto de Ley de Fortalecimiento del Sernac y las Asociaciones de Consumidores. 1° Edición. Santiago, Universidad Diego Portales. p. 17.

cumplimiento y, en consecuencia, cuenten con determinados protocolos, procedimientos y buenas prácticas que aminoren la probabilidad de comisión de infracciones a la normativa protectora de los derechos de los consumidores.

Los requisitos legales mencionados anteriormente que se desprenden de la simple y literal lectura del artículo 24 c) de la LPC son:

### **I. Aprobación previa del Servicio Nacional del Consumidor**

Un programa de Compliance preventivo tiene como requisito que haya sido “previamente aprobado por el Servicio” para que surta su efecto de atenuante de la responsabilidad infraccional. Así, en concordancia su carácter preventivo, se exige que la intervención de la autoridad en la aprobación del programa de Compliance sea ex ante a la comisión del ilícito que pueda dar lugar a la configuración de responsabilidad infraccional.

Ahora bien, cabe destacar que la ley ha establecido dicho requisito como una “disposición normativa abierta”<sup>122</sup>, pues no establece específicamente los aspectos a considerar por el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante, “Sernac”) para la aprobación o rechazo de aquellos planes de cumplimiento.

En consecuencia, los criterios de aprobación o rechazo de un plan de cumplimiento no se encuentran consagrados en el rango normativo legal. Como se ahondará más adelante en el presente trabajo, cabe señalar que ha sido el mismo

---

<sup>122</sup> Entiéndase el concepto de disposición normativa abierta como aquellas normas jurídicas cuya redacción se ha hecho de manera general, sin especificar los detalles y pormenores de su alcance y contenido. Usualmente el legislador usa esta forma de redacción para que los detalles y especificaciones de la norma sean definidos por otras normas jurídicas complementarias, ya sean normas de igual jerarquía o de rango inferior.

Sernac, mediante circulares interpretativas y el apoyo de una especificación técnica complementaria elaborada en convenio con el Instituto Nacional de Normalización, el que ha esgrimido los lineamientos que tienen la función de otorgar certeza a los proveedores respecto a dichos criterios.

## **II. El plan de cumplimiento debe existir con anterioridad a la infracción**

La LPC exige la implementación del plan de cumplimiento con anterioridad a la infracción cometida para que surta su efecto atenuante de la responsabilidad infraccional, esto trae como consecuencia que a este tipo de planes de cumplimiento se los caracterice de naturaleza preventiva.<sup>123</sup> En consecuencia, el objetivo primordial de este tipo de planes de cumplimiento es evitar y detectar de manera temprana aquellas infracciones normativas a las normas protectoras de los derechos a los consumidores, idealmente antes de su ocurrencia.

## **III. El plan de cumplimiento debe contener como materia regulada la infringida**

La LPC prescribe que el plan de cumplimiento preventivo aborde específicamente la materia que ha sido infringida. Esto implica que las políticas, procedimientos y protocolos incluidos en el plan deben tratar directamente el riesgo específico que se materializó en la infracción cometida.

La razón detrás de esta exigencia radica en el incentivo que representa para las organizaciones la implementación de un plan de cumplimiento preventivo: su efecto atenuante cuando está implementado en estricta conformidad con los

---

<sup>123</sup> LORENZINI BARRÍA, Jaime. 2020. Compliance en Protección al Consumidor: Una práctica indispensable al interior de las empresas. En: TOSO MILOS, Ángela, MAYER LUX, Laura y CORDERO, Eduardo. Cumplimiento Normativo y Gestión de Riesgos Legales en la Empresa. 1° Edición. Santiago, Tirant Lo Blanch. p. 314.

requisitos legales. Por lo tanto, es esencial que el plan ya contenga disposiciones relacionadas con la normativa que ha sido infringida.

La promoción de los planes de cumplimiento preventivos tiene por objeto que los particulares apliquen medidas de control de riesgos y prevengan futuras transgresiones. En consecuencia, resulta lógico que se exija que, si se quiere gozar del beneficio de atenuante, el plan de cumplimiento incluya las disposiciones vulneradas para incentivar la mayor mitigación de riesgos normativos de materia de protección del consumidor posible.

#### **IV. Proveedor debe acreditar la efectiva implementación y seguimiento**

Que el proveedor deba demostrar la "efectiva implementación y seguimiento" del plan de cumplimiento preventivo constituye el establecimiento de una carga probatoria al proveedor en el proceso que se discute la configuración de la responsabilidad infraccional.

Cuando un caso de responsabilidad infraccional llega ante un tribunal, este tribunal debe analizar, conforme a la correspondiente prueba aportada por el proveedor, si éste ha cumplido efectivamente con la implementación y seguimiento del plan de cumplimiento, siendo esta verificación una examinación distinta e independiente a la contemplada por la aprobación que hace el Sernac del plan de cumplimiento.

La ley no proporciona detalles específicos sobre los criterios que el tribunal debe seguir para evaluar la efectiva implementación y seguimiento del plan de cumplimiento. También, es importante destacar que, hasta el momento, no ha habido aplicación práctica de la adopción de un plan de cumplimiento preventivo como atenuante, lo que significa que no existe jurisprudencia que nos entregue

indicios de los criterios que los tribunales considerarán para calificar la implementación efectiva y el seguimiento de un plan de cumplimiento.

Sin perjuicio de la ausencia de criterios claros en la legislación, las buenas prácticas reflejadas en la doctrina y distintos estándares internacional abordan estos conceptos exhaustivamente. Estos lineamientos son considerados en las directrices emitidas por el Sernac en sus circulares interpretativas y la especificación técnica elaborada por la INN, documentos que rigen el proceso de aprobación del plan de cumplimiento.

Estos criterios, que se detallarán más adelante en el presente trabajo, aunque no constituyen normas jurídicas vinculantes, proporcionan orientación sobre cómo evaluar una efectiva implementación y seguimiento de un plan de cumplimiento.

#### **2.4.2. Aspectos generales del Compliance correctivo en materia de Derecho del Consumidor**

El segundo aspecto en que se regula la adopción de modelos de Compliance se sitúa en contexto de los procedimientos voluntarios colectivos que contempla la LPC. En este caso se encuentran regulados programas de Compliance caracterizados como *correctivos*.<sup>124</sup>

Los procedimientos voluntarios colectivos, incorporados por la Ley N°21.081 a la LPC, constituyen una forma autocompositiva de solución de conflictos cuyo origen provenga de conductas de los proveedores que presumiblemente afectaren el interés colectivo o difuso de los consumidores y

---

<sup>124</sup> Ibidem, p. 316.

constituyan infracciones a las normas jurídicas protectoras de los derechos de los consumidores.

A este método alternativo de solución de conflictos la regulación les otorga el carácter de un *“procedimiento administrativo especial, a cargo de una unidad independiente y especializada dentro del Servicio, cuyo fin es cautelar el interés colectivo o difuso de los consumidores, mediante la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en el caso de conductas que los afecten”*<sup>125</sup>.

Será el Sernac el que llevará el impulso de este procedimiento administrativo, iniciándolo mediante una resolución administrativa, sea de oficio, a solicitud del mismo proveedor o a solicitud de una asociación de consumidores. El inciso segundo del artículo 54 H de la LPC dispone que dicha resolución deberá contener los antecedentes que fundamenten una posible afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores y aquellas normas potencialmente infringidas.

El Sernac actuará en dualidad de funciones, tanto en una calidad de persecutor como de una especie de amigable componedor, pues participará activamente en la facilitación de un acuerdo entre proveedores y consumidores, teniendo la facultad de proponer las soluciones al conflicto consistente en una eventual infracción a las normas de protección de los consumidores.<sup>126</sup>

En caso de que proveedores y consumidores alcanzaren un acuerdo, el Sernac dictará una resolución administrativa con los términos del acuerdo y las

---

<sup>125</sup> AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, Maite. 2018. Análisis crítico del procedimiento voluntario introducido en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios como mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos. [en línea] Rev. Derecho, N°18, <[http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393-61932018000200045](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000200045)> [consulta: 01 de junio 2023]

<sup>126</sup> Ibidem.

obligaciones que emanen de éste. Es en este contexto en que la Ley N°21.081 permite que se incorpore la presentación de programas de cumplimiento por parte del proveedor, cuestión que quedará reflejada en la resolución de acuerdo que dictará el Sernac.

Así, el artículo 54 P de la LPC no sólo permite la presentación de planes o programas de cumplimiento por parte de los proveedores, sino también prescribe determinados requisitos mínimos legales que deben satisfacer. A saber: **(I)** la designación de un oficial de cumplimiento; **(II)** la identificación de acciones o medidas correctivas o preventivas; **(III)** los plazos para su implementación; **(IV)** un protocolo destinado a evitar los riesgos.

Los modelos de Compliance de esta naturaleza se han caracterizado como correctivos, pues se pone en la hipótesis de que la infracción normativa ya se ha cometido, buscando su cese y mitigación. Sin embargo, también incorporan aspectos de un modelo de Compliance preventivo, pues procuran “*evitar anticipar nuevas situaciones de incumplimiento por parte de la empresa correspondiente, ya que la norma impone como obligación que el respectivo plan de cumplimiento en esta instancia incluya ‘la identificación de acciones o medidas correctivas o preventivas’*”<sup>127</sup>.

#### **2.4.3. Circulares interpretativas del Sernac sobre planes de cumplimiento**

El artículo 58 b) de la LPC dispone que el Sernac tendrá la función de interpretación a la normativa relativa a la protección de los derechos de los

---

<sup>127</sup> LORENZINI BARRÍA, Jaime. Compliance en Protección al Consumidor: Una práctica indispensable al interior de las empresas. Ob. Cit., p. 317.

consumidores, siendo estas interpretaciones sólo obligatorias para sus funcionarios. De conformidad a esta función y con el objeto de establecer aquellos criterios necesarios para cumplir con el mandato legal que le otorga facultades para aprobar planes de cumplimiento, el Sernac ha dictado tres importantes circulares interpretativas.

La primera circular consistió en la Resolución Exenta N°89 dictada el 31 de enero del año 2020, denominada “*Circular Interpretativa sobre alcance y contenido de los planes de cumplimiento en normas sobre protección de los derechos de los consumidores*” cuyo objeto fue analizar los planes de cumplimiento y establecer contenidos mínimos de ellos. En segundo lugar, con fecha 9 de diciembre de 2020 mediante Resolución Exenta N°813 se dictó la “*Circular Interpretativa sobre procedimiento de aprobación de planes de cumplimiento del artículo 24 inciso cuarto, letra C de la Ley N°19.496*” cuyo fin fue clarificar los criterios que considerará el Sernac para ejercer su facultad de aprobar planes de cumplimiento preventivos.

Con el objeto de sistematizar y complementar las circulares dictadas relativas a los planes de cumplimiento regulados en la LPC, pues éstas no se referían a la forma en que deben presentarse los planes de cumplimiento correctivos del artículo 54 P, ambas circulares fueron revocadas y reunificadas en la “*Circular Interpretativa sobre alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento de los artículos 24 inciso cuarto, letra C) y 54 P de la Ley N°19.496*” (en adelante, “la Circular”).

Esta circular se estructura en dos grandes acápite. Por un lado, el título I “*Sobre el alcance y contenido básico de los planes de cumplimiento*” aborda los lineamientos a considerar por el Sernac para el entendimiento de los conceptos relativos a los planes de cumplimiento en su definición, contenido y elementos.

Posteriormente, la circular contempla el título II denominado “*Sobre el procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento*” en que establece los criterios institucionales que adoptará el Sernac para ejercer las facultades que le otorgan los artículos 24 inciso 4° letra c) y 54 P de la LPC de aprobar planes de cumplimiento y de establecer, en acuerdo con el proveedor, un plan de cumplimiento como parte de la solución en un procedimiento voluntario colectivo.

#### **2.4.3.1. Aspectos generales del título I “*Sobre el alcance y contenido básico de los planes de cumplimiento*”**

Con el objeto de otorgar una conceptualización básica para los funcionarios del Sernac, la circular define a un plan de cumplimiento como “*el conjunto de medidas internas adoptadas para prevenir, detectar y mitigar el riesgo de infringir deberes de conducta exigibles por la organización, ya sea por sus propias acciones u omisiones, las de sus representantes, asesores, dependientes o colaboradores, incluyendo proveedores de servicios y los procesos que -conforme a la ley- están bajo su responsabilidad*”<sup>128</sup>.

Posteriormente, la Circular busca establecer el contenido mínimo de los planes de cumplimiento, señalando que se han deducido mediante una técnica interpretativa teleológica de los requisitos legales que contempla el artículo 54 P de la LPC para los planes de cumplimiento correctivos. No obstante, la misma

---

<sup>128</sup> SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR. 2021. Circular Interpretativa sobre alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento de los artículos 24 inciso cuarto, letra C) y 54 P de la Ley N°19.496. Resolución exenta N°689 de 2021, [en línea] <<https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-63380.html>> [consulta: 12 de enero de 2024] p. 7.

circular hace hincapié en que el Sernac distingue los contenidos mínimos para cada plan de cumplimiento según su naturaleza, sean preventivos del artículo 24 c) o preventivos del artículo 54 P.

Por un lado, respecto a los planes de cumplimiento preventivos susceptibles de ser aprobados por el Sernac, se señala que su contenido mínimo se encuentra en la Especificación Técnica INN/ET1 *Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores – Requisitos con orientación para su uso* (en adelante, “Especificación Técnica INN/ET1”), que según palabras de la misma circular tiene incorporado los elementos que contempla el artículo 54 P.<sup>129</sup>

Respecto de los planes de cumplimiento correctivos, la circular establece ocho elementos centrales como contenido mínimo, siendo los cuatro primeros aquellos consagrados en el artículo 54 P de la LPC, es decir: **(I)** la designación de un oficial de cumplimiento; **(II)** la identificación de acciones o medidas correctivas o preventivas; **(III)** plazos para su implementación; **(IV)** y un protocolo destinado a evitar los riesgos del incumplimiento.

Los otros cuatro elementos constituyen una elaboración interpretativa del Sernac, a saber: **(V)** compromiso de la alta y media gerencia; **(VI)** la correcta alineación de incentivos y medidas disciplinarias; **(VII)** la reacción frente hallazgos; **(VIII)** y una mejora continua, pruebas periódicas y revisión.<sup>130</sup>

Cada uno de estos puntos es detallado conforme al desarrollo disciplinario que comprenden las buenas prácticas internacionales del Compliance, teniendo por objeto aclarar y complementar el significado de cada elemento.

---

<sup>129</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>130</sup> Ibidem, pp. 12-15.

A modo de ejemplo, en el apartado que trata el elemento consagrado en el artículo 54 P referido a la necesidad de que un plan de cumplimiento correctivo contenga un protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento, la circular dispone la obligación de que el proceso de levantamiento de riesgos se indique “*i) la metodología utilizada para identificar, analizar y abordar los riesgos particulares que enfrenta el proveedor, incluyendo la definición de la magnitud del riesgo y su impacto; ii) la priorización del riesgo y la asignación de controles; iii) la información o métricas utilizadas para detectar conductas indebidas; iv) el cómo se ha integrado dicha información o métricas al programa de cumplimiento; entre otros*”<sup>131</sup>. Estas directrices denotan que el Sernac ha seguido los lineamientos típicos contenidos en los estándares internacionales de gestión de riesgos.<sup>132</sup>

Además, se establece expresamente que para complementar los elementos establecidos en la circular debe hacerse remisión a la Especificación Técnica INN/ET1, otorgándole a los requerimientos de este documento una fuerte importancia interpretativa para el Sernac<sup>133</sup>.

Por último, se ahonda respecto al seguimiento que debe hacerse a la implementación de los planes de cumplimiento correctivos del artículo 54 P. Se dispone que, de conformidad los principios de utilización racional y eficiente de los recursos públicos y de imparcialidad, la verificación de los planes de cumplimiento correctivos se hará por entidades certificadoras acreditadas de conformidad a los criterios y procedimientos que trata el título II de la circular<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>132</sup> Para mayor detalle, véase páginas 25 y siguientes en acápite “1.3.2. Gestión de los riesgos normativos”.

<sup>133</sup> Ibidem, pp. 13-15.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 16.

### **2.4.3.2. Aspectos generales del título II “*Sobre el procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento*”**

Este apartado detalla los procedimientos y criterios rectores que deberán ceñirse proveedores, entidades certificadoras y funcionarios del Sernac respecto a la aprobación de planes de cumplimiento preventivos del artículo 24 c), la presentación de planes de cumplimiento correctivos que hacen los proveedores de conformidad al artículo 54 P y a la acreditación y calificación de idoneidad de las entidades certificadoras.<sup>135</sup>

Respecto a los planes de cumplimiento preventivos, este título establece la exigencia de ciertos requisitos que constituirán las directrices que delimitan el contenido considerado por el Sernac para aprobarlos y, por otro lado, dos procedimientos administrativos aplicables para llevar a cabo dicha facultad.

Así, se dispone que, para ser aprobados, se examinará la conformidad del contenido de los planes de cumplimiento preventivos tanto a lo dispuesto en la LPC como a las demás normas legales, reglamentarias o administrativas aplicables según el alcance del plan y se considerará la Especificación Técnica INN/ET1; o aquella que la reemplace para su evaluación.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Es importante precisar que la afirmación del autor DEL VILLAR sobre una supuesta necesidad de contar con un equipo especializado para diseñar los planes de cumplimiento en materia de derecho del consumidor podría generar confusión. Ni la Circular ni la Especificación Técnica del INN/ET1 exigen tal requerimiento, ni en la fase de diseño ni en la de implementación de los planes. La normativa no impide que la propia estructura interna de la organización se encargue de estas tareas. No obstante, es en la etapa posterior de certificación de los planes, donde sí se requiere la intervención de un tercero externo y especializado, con el fin de asegurar objetividad y conformidad con la normativa aplicable. La afirmación de DEL VILLAR puede consultarse en: DEL VILLAR MONTT, Lucas. Ob. Cit., p. 16.

<sup>136</sup> SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR. Ob. Cit., p. 17.

Respecto a los procedimientos de aprobación, se establecen dos tipos; un procedimiento general y uno abreviado. La elección de uno u otro corresponderá al proveedor que pretenda someter a la aprobación del Sernac un plan de cumplimiento preventivo implementado en su organización.

Los proveedores sólo podrán optar por el procedimiento abreviado si contaren con una certificación que acredite que el plan de cumplimiento está implementado conforme a la LPC y demás normas vigentes aplicables según su alcance, y que su contenido se ajuste a la Especificación Técnica INN/ET1; o aquella que la reemplace. Esta certificación debe ser expedida por una entidad certificadora que cumpla con los requisitos de idoneidad y el proceso de acreditación que contempla el punto 3 del título II de la circular.

En consecuencia, la circular exige un informe de certificación expedido por una entidad certificadora idónea con 6 requisitos mínimos para su aprobación mediante este procedimiento. A saber:

- I. La realización del análisis del contexto de la organización:** este requisito consiste en la descripción, la fundamentación y documentación del proceso que significó determinar el alcance y obligaciones que implica la elaboración del plan de cumplimiento, cómo se desarrolló la gestión de los riesgos y su tratamiento, y el modelo de monitoreo y seguimiento que se ha establecido.
- II. El compromiso de la organización:** la circular requiere que el informe haga referencia a una descripción y especificación de aspectos relacionados con el establecimiento de la función de Compliance en la estructura organizativa de la organización. En consecuencia, se exige que se señale la designación de un encargado de cumplimiento, con mención a las características que este cargo conlleva (atribuciones,

recursos asignados, externalización de la función, entre otros), y los roles y responsabilidades de Compliance establecidos para los órganos superiores y de control de la organización, haciendo mención expresa de las políticas contempladas por el plan de cumplimiento establecidas en la empresa.

- III. La determinación de los objetivos de cumplimiento:** el informe debe señalar expresamente la relación de dichos objetivos con el proceso de evaluación de riesgos (identificación, análisis y evaluación) y las acciones que cada riesgo de Compliance para la organización comprende para su prevención, detección, corrección o mitigación, además de los recursos asignados para su implementación y ejecución.
- IV. El tratamiento de las no conformidades e incumplimientos:** deberá especificarse qué acciones adoptará el proveedor para controlar, corregir o gestionar las consecuencias de las no conformidades e incumplimientos, incluyendo el proceso de determinación de responsabilidades (investigación) y participantes.
- V. La realización de la evaluación del desempeño del plan de cumplimiento:** debe contener una descripción de las acciones de seguimiento, medición, análisis y evaluación del plan. Se exige que éstas incluyan diversas especificaciones como las fuentes de información del desempeño del plan, qué métodos se usaran para la recolección de información, el rol de la auditoría y aspectos formales de los respectivos informes o *reports*.
- VI. La realización del proceso de mejora del plan:** se exige que se señalen las medidas de mejora continua del plan, las que definirá el proveedor.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> Ibidem, pp. 18-19.

Todas estas exigencias serán ponderadas por el Sernac mediante un procedimiento administrativo con plazos reglados, pudiendo levantar consideraciones y comentarios a dicho informe de certificación cuando estime que no se adecúa a las exigencias que establece este apartado de la circular o la Especificación Técnica INN/ET1 y puedan ser subsanadas sin mayor intervención. En dicho caso, el Sernac solicitará al proveedor su rectificación, otorgándole un plazo de 30 días hábiles para aquello, pudiendo tenerlos por subsanados o por rechazados mediante resolución administrativa. Por el contrario, si se cumplieran todas las observaciones o se hubiere estimado que las exigencias antedichas estaban conformes al diseño del plan de cumplimiento, el procedimiento abreviado culminará con un acto administrativo del Sernac que lo da por aprobado y, en consecuencia, dicho plan de cumplimiento será susceptible de surtir los efectos jurídicos que la LPC contempla.<sup>138</sup>

Por otro lado, el proveedor deberá optar por el procedimiento general de aprobación de planes de cumplimiento preventivos cuando no cuente con la certificación antes señalada.

Con el objeto de hacer un uso eficiente de sus recursos, el Sernac realizará un proceso de priorización en los meses de marzo y agosto de cada año en que se determinará el orden en que se tramitarán las solicitudes de aprobación de planes de cumplimiento correspondientes.<sup>139</sup>

Se establece como una exigencia anterior al inicio del procedimiento general de aprobación de planes de cumplimiento preventivos que el proveedor cuente con un informe técnico. Para ello, el Sernac contratará informes técnicos considerando a aquellas entidades certificadoras que hayan acreditado su

---

<sup>138</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 22.

idoneidad de acuerdo con lo establecido en la misma circular. Dichos informes serán análogos a los informes de entidades certificadoras del procedimiento abreviado, exigiendo el cumplimiento de los mismos seis requisitos a los planes de cumplimiento preventivos.<sup>140</sup>

Con todo, el gran contraste entre el procedimiento general de aprobación con el abreviado es que en el primero los gastos asociados a la certificación y comprobación del cumplimiento de los seis requisitos antedichos serán de cargo de la Administración y, por tanto, están sujetos a la glosa presupuestaria del Estado.

Una vez culminados los procedimientos, sea el abreviado o general, y habiéndose aprobados los planes de cumplimiento, se dispone que la vigencia de dicha aprobación será de hasta 24 meses según la determinación del Sernac, pudiéndose renovar siempre cuando se acrediten los requisitos establecidos en la circular nuevamente de conformidad a los procedimientos ya explicados.<sup>141</sup>

La misma circular dispone que el sitio web institucional del Sernac contendrá un registro de planes de cumplimiento preventivos aprobados otorgando publicidad a las aprobaciones.<sup>142</sup>

En relación con lo expuesto, la circular en cuestión delinea un procedimiento específico para la presentación de planes de cumplimiento correctivos consagrados en el artículo 54 P de la LPC. Este procedimiento administrativo guarda coherencia con los procedimientos previamente establecidos para los planes de cumplimiento preventivos.

---

<sup>140</sup> Ibidem, pp. 24-25.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 25

<sup>142</sup> Ibidem, p. 25.

En efecto, se determinan como antecedentes necesarios para iniciar dicho procedimiento tanto un certificado emitido por una entidad certificadora debidamente calificada e idónea, que avale la conformidad del plan de cumplimiento con la LPC, demás normativa vigente aplicable según su alcance y contenido a las Especificación Técnica INN/ET1, o la norma que la reemplace, como un informe expedido por ésta que contenga las mismas seis exigencias previamente mencionadas para los informes requeridos en los procedimientos de aprobación de planes de cumplimiento preventivos.<sup>143</sup>

La tramitación de la presentación de los planes de cumplimientos correctivos contempla las mismas particularidades que los procedimientos administrativos vinculados a la aprobación de planes de cumplimiento preventivos. En este contexto, se otorga al Sernac la facultad de requerir la rectificación del informe emitido por la entidad certificadora, siempre y cuando tal solicitud se sustente en observaciones que puedan ser subsanadas sin requerir una intervención significativa. En consecuencia, una vez que se haya logrado la concordancia con el criterio del Sernac respecto a la conformidad del plan de cumplimiento con la normativa vigente y su adecuación a la Especificación Técnica INN/ET1, el procedimiento culmina con la emisión de un acto administrativo que resuelve la solicitud de presentación del plan de cumplimiento.<sup>144</sup>

El apartado final del título II de la Circular aborda la regulación de los requisitos de idoneidad y el proceso de acreditación de las entidades certificadoras.

---

<sup>143</sup> Ibidem, pp. 27-28.

<sup>144</sup> Ibidem, p. 29.

En cuanto a los requisitos de idoneidad, se establecen como criterios que la entidad:

- I.** Debe regirse por un Código de Ética;
- II.** Debe contar con procedimientos que aseguren su objetividad, independencia e imparcialidad, así como la prevención de los delitos contemplados en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley N°20.393; y
- III.** Debe tener un procedimiento para detectar, investigar y sancionar las infracciones al Código de Ética y los procedimientos internos.<sup>145</sup>

La Circular también especifica la información que las entidades certificadoras deben proporcionar al Sernac, incluyendo su identificación y documentos que acrediten su constitución y otros aspectos formales. Respecto al profesional encargado del proceso de certificación en nombre de la entidad, la Circular establece requisitos que demuestren su profesionalidad y experiencia. Se requiere una copia autorizada del título de abogado o título profesional equivalente, así como certificados, diplomas u otros documentos que evidencien una formación académica adecuada para su función.<sup>146</sup>

Se imponen normas de prohibición para garantizar la objetividad, imparcialidad e independencia en el proceso de certificación. Estas incluyen restricciones sobre la evaluación de proveedores que hayan recibido servicios de asesoría o consultoría de la entidad certificadora, así como de proveedores pertenecientes al mismo grupo empresarial.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> Ibidem, pp. 30-31.

<sup>146</sup> Ibidem, pp. 32-34.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 34.

El procedimiento administrativo de acreditación llevado a cabo por el Sernac verifica la presentación de todos los documentos exigidos por la circular a las entidades certificadoras. Culmina con la emisión de una resolución administrativa que declara la idoneidad de la entidad certificadora y la incluye en un registro disponible en el sitio web del Sernac. La declaración de idoneidad tiene una vigencia de 18 meses, renovable previa verificación de la acreditación conforme a la norma internacional ISO/IEC 17.020 y la certificación de un Modelo de Prevención de Delitos según la Ley N°20.393.<sup>148</sup>

Finalmente, se prevén causas de suspensión y pérdida de idoneidad, en cuyo caso el Sernac puede eliminar a la entidad del registro mencionado. Las causales de pérdida están relacionadas con infracciones a la Circular o a la normativa legal vigente. Por otro lado, suspensión ocurre cuando la entidad certificadora acumula tres solicitudes de aprobación de planes de cumplimiento cuya certificación ha sido requerida para rectificaciones por parte del Sernac o han sido rechazadas en un período de doce meses desde la fecha de la primera solicitud de rectificación o resolución de rechazo.<sup>149</sup>

#### **2.4.4. Aspectos generales de la Especificación Técnica del Instituto Nacional de Normalización; INN/ET1:2019 *Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores***

Con la finalidad de otorgar certeza jurídica a los agentes del mercado y asegurar una efectiva implementación de los planes de cumplimiento en materia

---

<sup>148</sup> Ibidem, pp. 35-36.

<sup>149</sup> Ibidem, pp. 36-37.

de Derecho del Consumo, se estableció el marco normativo que rige la elaboración y ejecución de tales planes. Este marco encuentra su origen en el convenio suscrito el 03 de julio de 2019 entre el Sernac y el Instituto de Normalización Nacional (en adelante, “INN”), en el cual se acordaron los contenidos técnicos necesarios para la conformación de un estándar para el diseño e implementación de los planes de cumplimiento en normas de protección a los derechos del consumidor.

Dicho estándar se materializó en la publicación de la Especificación Técnica INN/ET1 el 26 de agosto de 2019. Esta especificación, conforme se establece en la Circular, se encuentra en consonancia con diferentes disposiciones de normas de gestión reconocidas internacionalmente.<sup>150</sup>

Respecto al contenido, la Especificación Técnica INN/ET1, después de clarificar su alcance y campo de aplicación y otorgar definiciones para su adecuada comprensión, otorga los lineamientos exigidos para los planes de cumplimiento abordando distintos elementos comunes del Compliance en siete acápite. A saber, **(I)** Contexto de la organización; **(II)** Liderazgo; **(III)** Planificación; **(IV)** Apoyo; **(V)** Operación; **(VI)** Evaluación del desempeño del plan de cumplimiento; y **(VII)** Mejora.

A continuación, se desarrollará una descripción de los contenidos tratados en cada uno de estos apartados:

## **I. Contexto de la organización**

El primer acápite de dicha especificación se denomina “Contexto de la organización”. En este apartado se detalla el proceso mediante el cual se define el alcance y ámbito de aplicación del plan de cumplimiento. Esto implica la

---

<sup>150</sup> Se señalan en la página 4 de la Circular a modo ejemplificativo las normas: ISO NCH 19600, ISO 31.000, ISO 9001, ISO/IEC 27001, Nch-ISO 14001, Nch-ISO 22000, Nch-ISO 26000, Nch-ISO 10002

identificación de los factores externos e internos que podrían incidir en la capacidad de la empresa para cumplir con la normativa, considerando aspectos como el tamaño, estructura y tipo de actividad económica de la organización, así como las partes interesadas en la cadena productiva de bienes y servicios y la normativa aplicable relativa a la protección de los consumidores.<sup>151</sup>

Además, este acápite establece la obligación de diseñar acciones para la evaluación y tratamiento del riesgo, así como la fijación de los objetivos que se pretenden alcanzar con la implementación del plan de cumplimiento. Se destaca la necesidad de un proceso de selección para determinar qué normativa será objeto de cumplimiento por parte del plan.<sup>152</sup>

El marco normativo de la evaluación de riesgos no contempla la aplicabilidad del concepto de "*apetito de riesgo*"<sup>153</sup>. En otras palabras, esta especificación exige que todos los riesgos identificados deben ser gestionados y controlados de manera exhaustiva, sin que se permita la existencia de riesgos sin un control adecuado. Bajo esta normativa no puede haber tolerancia alguna hacia riesgos no controlados en el ámbito de la protección al consumidor. Cada riesgo debe ser identificado, evaluado y mitigado mediante controles específicos que garanticen la protección de los derechos de los consumidores.<sup>154</sup>

## **II. Liderazgo**

El acápite "Liderazgo" constituye el fundamento primordial en la implementación de un sistema de Compliance efectivo. Se determina la obligación

---

<sup>151</sup> INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN. 2019. Especificación Técnica INN/ET1 *Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores – Requisitos con orientación para su uso*. 1º Edición. Santiago, Instituto Nacional de Normalización - INN. pp. 7-8.

<sup>152</sup> Ibidem, pp. 9-10.

<sup>153</sup> Para mayor profundización, véase página 32.

<sup>154</sup> Ibidem, p. 10.

imperativa de que la empresa posea una política de cumplimiento,<sup>155</sup> definida como aquel documento que contiene las *“intenciones y dirección de una organización, como las expresa formalmente su alta dirección o su órgano de gobierno, en materia de protección de derechos del consumidor”*<sup>156</sup>.

Además, se exige que los altos mandos, el órgano de gobierno y la alta dirección promuevan una cultura de cumplimiento, lo cual implica proporcionar los recursos adecuados para la operación efectiva del sistema y fomentar el uso de las herramientas contempladas en el mismo, como el canal de denuncias, entre los miembros de la organización.<sup>157</sup>

En este contexto, se establecen responsabilidades de cumplimiento para todos los niveles de la organización, desde la alta dirección hasta los empleados de menor jerarquía, quienes deben velar por el cumplimiento de las normas establecidas en el sistema de Compliance dentro de su ámbito de competencia.<sup>158</sup>

Asimismo, se reconoce la posibilidad de que, en función del tamaño de la empresa, la gestión de cumplimiento pueda recaer en una sola persona, aunque esta responsabilidad puede ser adicional a otras funciones dentro de la organización.<sup>159</sup>

Se impone la obligación de designar un órgano de cumplimiento y/o un encargado de cumplimiento por parte de la alta dirección.<sup>160</sup> En la Especificación Técnica INN/ET1 se define el órgano de cumplimiento como *“órgano de la organización dotado de poderes autónomos de iniciativa y control al que se confía*

---

<sup>155</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>156</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>158</sup> Ibidem, pp. 14-15.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>160</sup> Ibidem, p. 13.

*la responsabilidad de supervisar el funcionamiento y observancia del plan de cumplimiento en sentido amplio*<sup>161</sup> y al encargado de cumplimiento como *”persona(s) con responsabilidad para la gestión del cumplimiento”*<sup>162</sup>. Estos deben poseer autoridad y posición, lo que implica tener acceso inmediato al órgano de gobierno y la alta dirección, independencia en el ejercicio de sus funciones, competencia, que constituye la idoneidad, experiencia y calificaciones necesarias del personal para el cargo, y contar con recursos adecuados para su función en proporción al tamaño de la empresa.

Además, se contempla la posibilidad de externalizar la función de cumplimiento, siempre y cuando esta decisión esté documentada debidamente.<sup>163</sup>

### **III. Planificación**

El apartado "Planificación" constituye una etapa crucial en el diseño del sistema de Compliance, que se caracteriza por una serie de pasos ordenados y meticulosos.

En primer lugar, la planificación del plan de cumplimiento implica la consideración detallada de los elementos previamente determinados en el proceso de definición del alcance y ámbito de aplicación de este. Esto comprende la identificación de la normativa aplicable en materia de protección de los consumidores, los riesgos identificados, los factores tanto internos como externos de la empresa, así como las posibles oportunidades de mejora que puedan surgir en dicho proceso.<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>162</sup> Ibidem.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>164</sup> Ibidem.

Asimismo, es imperativo establecer objetivos específicos del plan de cumplimiento, los cuales deben ser claros, mensurables, alcanzables, sujetos a monitoreo continuo, sujetos a actualización periódica, comunicados adecuadamente y coherentes con la política de cumplimiento de la empresa.<sup>165</sup>

La consecución de estos objetivos se planifica mediante la definición de diversas acciones concretas. Esto implica la asignación de responsabilidades y recursos pertinentes, la determinación de las autoridades encargadas de imponer sanciones en caso de incumplimiento, el establecimiento de mecanismos para evaluar y comunicar los resultados obtenidos, entre otros aspectos relevantes.<sup>166</sup>

#### **IV. Apoyo**

El segmento denominado "Apoyo" presenta una serie de medidas destinadas a facilitar la implementación de la capacitación y promover una cultura de cumplimiento en todos los niveles de la organización.

En primer lugar, se establece un conjunto de competencias necesarias para los miembros de la organización, con el fin de garantizar un conocimiento adecuado en materia de cumplimiento.<sup>167</sup>

Asimismo, se detallan actividades de educación y formación destinadas a todos los integrantes de la organización, con el propósito de fomentar una comprensión profunda de los principios y procedimientos de cumplimiento.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Ibidem.

<sup>166</sup> Ibidem.

<sup>167</sup> Ibidem, pp. 16-19.

<sup>168</sup> Ibidem.

Se hace énfasis en la importancia de comunicar claramente las herramientas y características que conforman el plan de cumplimiento, con el objetivo de garantizar su correcta utilización por parte de todos los involucrados.<sup>169</sup>

En consonancia con lo anterior, se establecen exigencias respecto al tratamiento de la información documentada relacionada con el plan de cumplimiento. Se especifica qué información debe ser documentada y se imponen ciertas obligaciones, como la disponibilidad de dicha información para todos los miembros de la organización y la garantía de su protección adecuada contra accesos no autorizados o manipulaciones indebidas.<sup>170</sup>

## **V. Operación**

El acápite "Operación" comprende los directrices detalladas que guían la planificación, ejecución y control de los procesos en el marco del sistema de Compliance.

En primer lugar, se aborda la implementación de controles dentro del plan de cumplimiento, los cuales pueden manifestarse en diversas formas, tales como políticas operativas, procedimientos, procesos, instrucciones de trabajo documentadas, sistemas e informes de excepciones y autorizaciones, así como la segregación de roles y responsabilidades incompatibles, entre otros.<sup>171</sup>

Además, se establece la necesidad de establecer mecanismos para mantener, evaluar y probar periódicamente la eficacia de dichos controles, con el propósito de asegurar su adecuado funcionamiento y adaptación a las circunstancias cambiantes.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>170</sup> Ibidem.

<sup>171</sup> Ibidem, pp. 22-23.

<sup>172</sup> Ibidem.

En congruencia con lo anterior, se exige que el plan de cumplimiento contemple un sistema de obligaciones, prohibiciones y sanciones con el fin de garantizar la efectiva implementación del mismo.<sup>173</sup>

Asimismo, se impone la exigencia de establecer un proceso documentado para la recopilación y tratamiento de la información relativa a los incumplimientos con el plan. Este proceso debe contemplar aspectos como la identificación de la fuente del incumplimiento, los destinatarios de los informes, la autoridad competente para adoptar medidas correctivas, preventivas o de mitigación, y las sanciones correspondientes. Se destaca que el Canal de Denuncias es la fuente típica y predominante de dicha información.<sup>174</sup>

Se establecen lineamientos y exigencias específicas respecto a este proceso documentado, determinando el contenido que debe incluir cada reporte.<sup>175</sup>

Además, se abordan disposiciones destinadas a garantizar la imparcialidad en la organización, exigiendo que las investigaciones sean adecuadas, realizadas por personal calificado, con aplicación de criterios razonables y dejando constancia de sus actuaciones. Se establece un paralelismo con el concepto de debido proceso en el contexto de las investigaciones y sanciones internas contempladas en el plan de cumplimiento.<sup>176</sup>

## **VI. Evaluación del desempeño del plan de cumplimiento**

El apartado denominado "Evaluación del desempeño del plan de cumplimiento" abarca las disposiciones y directrices relacionadas con el seguimiento, medición, análisis y evaluación de la efectividad del plan de

---

<sup>173</sup> Ibidem, p. 23.

<sup>174</sup> Ibidem, pp. 23-24.

<sup>175</sup> Ibidem.

<sup>176</sup> Ibidem.

cumplimiento, a través de un plan de seguimiento continuo tanto del plan mismo como de su ejecución. Esto implica evaluar la eficacia de la formación impartida, los controles implementados, la asignación efectiva de responsabilidades para el cumplimiento, la actualización de las obligaciones de cumplimiento, la gestión de los incumplimientos identificados, los incidentes, así como los casos en que no se alcanzan los objetivos del plan, entre otros aspectos relevantes.<sup>177</sup>

Se establece la obligación de desarrollar un conjunto de indicadores medibles que permitan evaluar el logro de los objetivos y el desempeño del plan de cumplimiento. Se ejemplifican algunos indicadores de actividad, como el porcentaje del personal capacitado, la utilización de los mecanismos del plan, la frecuencia y consecuencias de los incumplimientos identificados, entre otros.<sup>178</sup>

Asimismo, se impone la obligación de contar con un canal de denuncias, detallando exhaustivamente los lineamientos y disposiciones a los que deben ajustarse dichos canales. Entre estas exigencias se incluye la necesidad de establecer un método de evaluación de la seriedad de las denuncias, la pronta gestión de las mismas, la divulgación de su existencia y el cumplimiento de principios como la confianza, imparcialidad y protección. Se destaca la importancia de la anonimidad y confidencialidad en su uso, recomendando la gestión por prestadores externos especializados.<sup>179</sup>

Se dispone que el tratamiento de las denuncias debe seguir el proceso de investigación interna establecido en el apartado de "Operación".<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Ibidem, pp. 24-26.

<sup>178</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>179</sup> Ibidem, pp. 26-27.

<sup>180</sup> Ibidem.

Se establece la obligación de desarrollar un sistema para la clasificación, almacenamiento y recuperación de la información, que capture tanto problemas como reclamos, y que permita su análisis y evaluación para la corrección o mejora continua.<sup>181</sup>

Se aborda la necesidad de diseñar un sistema de informes de cumplimiento que asegure la entrega de información sobre el desempeño del plan de cumplimiento y su adecuación continua. Este sistema comprende ciertas obligaciones de información para los miembros de la organización, plasmadas en las políticas y procedimientos del plan, determinando el formato, contenido y periodicidad de los informes internos, así como la obligación de informar todos los incumplimientos a la normativa abordada por el plan.<sup>182</sup>

Se impone la implementación de un sistema de mantenimiento de registros de las actividades de cumplimiento, que incluya el registro y clasificación de reclamos, conflictos y presuntos incumplimientos, así como los procedimientos para su resolución, estableciendo la obligación de almacenamiento y protección de dichos registros.<sup>183</sup>

Además, se establece la obligación de realizar auditorías internas a intervalos planificados para evaluar si el plan de cumplimiento cumple con la normativa aplicable y se implementa de manera efectiva, asegurando la objetividad e imparcialidad de los auditores.<sup>184</sup>

Se dispone que la alta dirección debe llevar a cabo revisiones periódicas al plan de cumplimiento para asegurar su idoneidad, adecuación y eficacia continua,

---

<sup>181</sup> Ibidem, pp. 27-28.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 29.

<sup>183</sup> Ibidem, pp. 29-30.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 30-31.

tomando en consideración los resultados de estas revisiones para tomar decisiones y recomendaciones relativas a la mejora continua y modificaciones al plan de cumplimiento.<sup>185</sup>

## **VII. Mejora**

Por último, el apartado denominado "Mejora" del plan de cumplimiento establece los lineamientos necesarios para la reacción frente a los incumplimientos normativos, definiendo obligaciones específicas destinadas a abordar tales situaciones.

En primer lugar, se impone la obligación de reaccionar ante los incumplimientos normativos, tomando acciones correctivas y mitigando las consecuencias, en la medida que sea aplicable. Además, se establece la necesidad de determinar las causas subyacentes de dichos incumplimientos y evaluar la conveniencia de implementar acciones para su eliminación.<sup>186</sup>

Se requiere la realización de revisiones de las acciones correctivas implementadas, con el fin de realizar ajustes al plan de cumplimiento según sea necesario.

Se dispone la obligación de conservar información documentada sobre la naturaleza de los incumplimientos, las acciones correctivas adoptadas y sus resultados, lo cual proporcionará evidencia para la toma de decisiones posteriores, como la evaluación del rendimiento y diseño de productos y servicios, la repetición de la formación del personal y la posible retirada de productos del mercado, entre otras acciones.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Ibidem.

<sup>186</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>187</sup> Ibidem, pp. 32-33.

Se incorpora la necesidad de establecer un proceso organizativo que garantice la reportación e informe de todos los incumplimientos al órgano de cumplimiento, y en casos pertinentes, a la alta dirección y órgano de gobierno.<sup>188</sup>

Se exige que, cuando así lo requiera la ley o exista instrucción de la autoridad competente, se emitan informes de acuerdo con la legislación aplicable sobre los incumplimientos. Incluso, se establece la obligación de informar los incumplimientos de forma voluntaria a las autoridades regulatorias cuando no exista una obligación legal específica, con el fin de mitigar las consecuencias derivadas de los mismos.<sup>189</sup>

Se dispone la implantación de un mecanismo en la organización para que el personal y otras partes interesadas puedan informar sobre malas prácticas o violaciones al plan de cumplimiento de manera confidencial y sin temor a represalias.<sup>190</sup>

Finalmente, se consigna en la Especificación Técnica INN/ET1 la obligación de la organización de mejorar continuamente la idoneidad, adecuación y eficacia del plan de cumplimiento, basándose en la información recopilada, analizada y evaluada que se incluye en los informes de cumplimiento pertinentes.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> Ibidem.

<sup>189</sup> Ibidem.

<sup>190</sup> Ibidem.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 33.

### **Capítulo III. Consideraciones respecto a la regulación del Compliance preventivo en la Ley N°19.496**

En el tercer y último capítulo de este trabajo, tras haber establecido un contexto sobre el Compliance y su regulación en nuestra legislación, se procede a realizar un análisis detallado de los planes de cumplimiento preventivos según lo dispuesto en la LPC. Se identificarán y examinarán aspectos problemáticos relacionados con su naturaleza jurídica y el diseño regulatorio adoptado.

Estos aspectos problemáticos se revelan como importantes obstáculos para los incentivos destinados a que los proveedores implementen planes de cumplimiento. La gravedad de esta situación se manifiesta en el hecho de que,

hasta la fecha, sólo un plan de cumplimiento ha sido aprobado por el Sernac.<sup>192</sup> Este hecho no solo refleja una falta de estímulo por parte de los proveedores, sino también una falla evidente en la política pública de autorregulación.

Este análisis crítico permitirá entender las limitaciones actuales de la regulación del Compliance preventivo en el Derecho del Consumidor y plantear posibles vías de mejora.

### **3.1. Compliance preventivo como atenuante: coherencia jurídica y eficacia en su incentivo**

A continuación, se abordará el análisis de la naturaleza jurídica del Compliance preventivo como atenuante de la responsabilidad infraccional.

Surgirán interrogantes significativas, como si resulta coherente que un plan de cumplimiento preventivo únicamente tenga el efecto de ser atenuante en comparación con la responsabilidad penal de la persona jurídica, donde la adopción de un modelo de prevención de delitos constituye una eximente.

Además, se profundizará en el análisis sobre si la equiparación de una acción proactiva, como la implementación de un plan de cumplimiento, con la colaboración sustancial posee lógica y coherencia dentro del ordenamiento jurídico.

---

<sup>192</sup> LUENGO, Camila. 2024. Entel es la primera empresa en aprobar el Plan de Cumplimiento de Protección al Consumidor del Sernac. *El dinamo*. 13 de marzo, [en línea] <<https://www.eldinamo.cl/d-economia/mejor-mercado/2024/03/13/entel-es-la-primera-empresa-en-aprobar-el-plan-de-cumplimiento-del-sernac/>> [consulta: 20 de marzo 2024]

Estos cuestionamientos fundamentales permitirán arrojar luz sobre la coherencia y efectividad de los incentivos que dispone la regulación del Compliance preventivo en el contexto específico de la responsabilidad infraccional.

### **3.1.1. Sistema de responsabilidad infraccional en la Ley N°19.496**

Para entender la naturaleza jurídica del artículo 24 c) de la LPC es necesario conceptualizar su aplicación; la LPC establece un sistema de responsabilidad infraccional o contravencional abastecido de conceptos propios del Derecho Penal Económico.<sup>193</sup>

Un sistema de responsabilidad infraccional constituye aquel destinado a sancionar el incumplimiento de normas jurídicas que reglamentan las relaciones de consumo por parte de los proveedores, todo desde una perspectiva de protección del orden público económico por sobre el interés individual. La responsabilidad infraccional no tiene como objetivo la búsqueda de un resarcimiento del daño provocado a aquella parte afectada frente al incumplimiento de las normas de la Ley de Protección al Consumidor, sino constituye un medio de disuasión a estas conductas contrarias a la protección de los derechos de los consumidores en favor de la sociedad.<sup>194</sup>

El artículo 24 inciso 1° consagra la regla general en materia de responsabilidad infraccional de la LPC en los siguientes términos: “*Las*

---

<sup>193</sup> LORENZINI BARRÍA, Jaime. Compliance en Protección al Consumidor: Una práctica indispensable al interior de las empresas. Ob. Cit., p. 314.

<sup>194</sup> SILVA ALMARZA, Agustín. 2013. La Responsabilidad en la Ley de Protección del Consumidor. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 64.

*infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente”.* En efecto, en el citado artículo se contempla una norma de aplicación general que, en conjunto con una serie de sanciones especiales distribuidas en diferentes artículos de la misma ley, conforman un régimen de responsabilidad especial para aquellas contravenciones a los preceptos de la LPC en términos generales, disponiéndose de sanciones pecuniarias.

Este régimen de responsabilidad contiene una fuerte vinculación con Derecho Penal Económico, esto puede evidenciarse tanto en los intereses tutelados por este régimen de responsabilidad, siendo bienes abstractos y difusos relativos al bienestar de la sociedad, como en los términos utilizados en su reglamentación. En efecto, la sanciones que contempla la responsabilidad infraccional consisten en multas, pena consagrada en el artículo 21 del Código Penal.<sup>195</sup>

La influencia de la disciplina que estudia las normas penales en la responsabilidad infraccional ha sido de tal envergadura que autores se han inclinado a considerar a las normas contempladas en el Código Penal como el régimen supletorio de este tipo de responsabilidad, por tratarse del derecho supletorio aplicable a las sanciones del Derecho Penal Económico<sup>196</sup>. En consecuencia, los vacíos normativos que contemple la reglamentación de esta responsabilidad en la LPC deberán complementarse con las reglas que rigen la responsabilidad penal.

---

<sup>195</sup> IBAÑEZ ARENAS, Paula y OPAZO CONTRERAS, Marcela. 2004. Responsabilidad Infraccional de los Proveedores en la Ley N°19.496, y su Vinculación con el Ámbito Penal. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 26.

<sup>196</sup> SILVA ALMARZA, Agustín. Ob. Cit., p. 69.

Una manifestación clara de lo anterior es la aplicación de ciertos principios y garantías propias de la persecución penal a este estatuto de responsabilidad. Esto constituye un aspecto que no se ha tratado de una manera clara y sistemática. De hecho, ha sido la jurisprudencia y la doctrina la que ha desarrollado esta aplicación de la disciplina penalista a esta clase de responsabilidad.

Por una parte, la Excelentísima Corte Suprema ha advertido dicha relación. Así, la sentencia pronunciada el 7 de marzo de 2018, Rol N°79.123-2018 señala en su considerando 21° que mediante la responsabilidad infraccional “*el legislador le otorga al juez una potestad sancionadora, que no es más que una manifestación del ius puniendi estatal y que debe aplicarse entonces bajo los principios que la inspiran*”.

A su vez, la doctrina ha reconocido a los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia, *non in bis ídem* y proporcionalidad como principios inspiradores del Derecho Penal aplicables a la responsabilidad infraccional.<sup>197</sup>

Sin perjuicio del estrecho vínculo existente entre ambos estatutos de responsabilidad, debe tenerse en cuenta que el alcance en la aplicación de dichos principios limitadores del *ius puniendi* al régimen contravencional de la LPC se debe realizar con el matiz de que la responsabilidad penal constituye aquella de mayor gravedad del ordenamiento jurídico y, por tanto, las garantías y principios limitadores tienen una mayor intensidad y rigidez en su ponderación. La posibilidad de vulneración de las garantías fundamentales de las personas en la configuración de la responsabilidad penal es evidentemente mayor que en la

---

<sup>197</sup> MARTABIT SAGREDO, María José y HUBE PORTUS, Constanza. 2019. Acciones Colectivas y Multas: Una Mirada Constitucional tras la Entrada en Vigencia de la Ley N°21.081. Revista de Derecho y Consumo, N°3. p. 54.

responsabilidad infraccional y, en consecuencia, los estándares en la aplicación de estos principios deben ser distintos.

Otra manifestación de la relación entre este estatuto de responsabilidad y el Derecho Penal Económico es la incorporación de ciertos criterios para la determinación del quantum de la multa que hace la Ley N°21.081 a la LPC. El artículo 24 inciso 3° y siguientes establecen un sistema de atenuantes y agravantes en los siguientes términos:

*“Para la determinación del monto de las multas señaladas en esta ley, el tribunal correspondiente deberá aplicar las reglas señaladas en los incisos siguientes, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas para determinadas infracciones.*

*Se considerarán circunstancias atenuantes:*

- a) Haber adoptado medidas de mitigación sustantivas, tales como la reparación efectiva del daño causado al consumidor, antes de dictarse la resolución o sentencia sancionatoria, según corresponda, lo que deberá ser debidamente acreditado.*
- b) La autodenuncia, debiendo proporcionarse antecedentes precisos, veraces y comprobables que permitan el inicio de un procedimiento sancionatorio.*
- c) La colaboración sustancial que el infractor haya prestado al Servicio Nacional del Consumidor antes o durante el procedimiento sancionatorio administrativo o aquella que haya prestado en el procedimiento judicial. Se entenderá que existe colaboración sustancial si el proveedor contare con un plan de cumplimiento específico en las materias a que se refiere la infracción respectiva, que haya sido*

*previamente aprobado por el Servicio y se acredite su efectiva implementación y seguimiento.*

- d) No haber sido sancionado anteriormente por la misma infracción durante los últimos treinta y seis meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo de la Ley N2'.416, no haber sido sancionada por la misma infracción durante los últimos dieciocho meses contados de la misma manera.*

*Se considerarán circunstancias agravantes:*

- a) Haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, si ha sido sancionada por la misma infracción durante los últimos doce meses contados de la misma manera.*
- b) Haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores.*
- c) Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad*
- d) Haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño.”*

Los incisos anteriormente citados consisten en el establecimiento de un sistema de agravantes y atenuantes, criterios elaborados por el Derecho Penal y usualmente denominados como circunstancias modificatorias de la responsabilidad. Desde la perspectiva penal, el autor Cury las define como “un

*conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales ésta atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo*”<sup>198</sup>.

Dichas circunstancias tienen un carácter accidental, pues no afectan a la configuración del delito mismo en cuanto a su existencia, sino corresponden a consideraciones éticas, de política criminal o que alteran alguno de los elementos del ilícito (como la culpabilidad, antijuridicidad, etc.), de modo que su función es otorgar precisión en la determinación del quantum de la pena.<sup>199</sup>

En el inciso siguiente del citado artículo 24, el legislador prescribe que la aplicación de dichas circunstancias atenuantes y agravantes se realice en los siguientes términos: *“El Servicio o tribunal, según corresponda, deberá ponderar racionalmente cada una de las atenuantes y agravantes a fin de que se aplique al caso concreto una multa proporcional a la intensidad de la afectación provocada en los derechos del consumidor.”*

Lo anterior constituye una aplicación del principio de proporcionalidad como limitante del *ius puniendi* estatal al estatuto de responsabilidad infraccional, en el contexto de la aplicación de las circunstancias modificatorias de dicha responsabilidad. Se exige la proporcionalidad entre la multa y la intensidad de la afectación a los derechos de los consumidores como máxima para el ejercicio que implica la determinación de la multa.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> CURY URZÚA, Enrique. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° Edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. p. 471.

<sup>199</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. 2007. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. 2° Edición. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 460

<sup>200</sup> MARTABIT SAGREDO, María José y HUBE PORTUS, Constanza. Ob. Cit., p. 57.

Además de las atenuantes y agravantes de la responsabilidad infraccional como elementos a considerar en la determinación del quantum de la multa, la LPC en su artículo 24 dispone de otros criterios adicionales “*para el establecimiento del monto de la multa*”, cuya aplicación se debe efectuar con posterioridad a la ponderación de dichas circunstancias atenuantes y agravantes y deberán considerarse “*prudencialmente*”. Estos criterios son: **(I)** la gravedad de la conducta; **(II)** los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor; **(III)** el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima; **(IV)** el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; **(V)** la duración de la conducta; y **(VI)** la capacidad económica del infractor.

### **3.1.2. Naturaleza jurídica de la sanción infraccional**

Ahora bien, aunque parezca contradictorio y sin perjuicio a la estrecha relación entre el estatuto de responsabilidad infraccional y el Derecho Penal Económico que se ha destacado anteriormente, es importante precisar que la doctrina es más o menos conteste en considerar que las sanciones contempladas en el estatuto de responsabilidad infraccional de la LPC no tienen el carácter de sanción penal. Se han esgrimido diversas razones para llegar a dicha conclusión y, por otra parte, hay opiniones diversas en cuanto a la naturaleza jurídica de aquellas sanciones infraccionales.

Una parte de la doctrina ha dispuesto que las sanciones derivadas del estatuto de responsabilidad corresponderían a sanciones administrativas,<sup>201</sup> sin

---

<sup>201</sup> GUERRERO BECAR, José Luis. 2008. La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual. En: GUZMÁN BRITO, Alejandro. (ed.) Colección de estudios de Derecho

embargo, en mi opinión, dicha posición es contradictoria con un importante criterio caracterizador las sanciones de esta naturaleza. El profesor RODRIGUEZ COLLAO nos presenta este criterio, fundamentado en el artículo 20 del Código Penal, señalando que la naturaleza jurídica de sanción administrativa está otorgada en virtud de que ésta se haya impuesto conforme al ejercicio de atribuciones gubernativas o disciplinarias, de modo que las diferenciaría de las infracciones criminales, toda vez que dichas sanciones están impuestas por un órgano en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.<sup>202</sup>

Conforme al criterio explicado anteriormente y considerando que corresponde a los órganos jurisdiccionales, principalmente a los Juzgados de Policía Local, la aplicación de las sanciones infraccionales en el ejercicio de la jurisdicción como poder-deber para la resolución de un determinado conflicto y no en ejercicio de alguna atribución gubernativa o disciplinaria es que comprender estas sanciones como contravenciones administrativas no parece adecuado.

La posición correcta, a mi juicio, es aquella que caracteriza a las sanciones contempladas en el estatuto de responsabilidad infraccional de la LPC de una naturaleza diversa a las sanciones administrativas y sanciones penales, ajustándose con lo que algunos autores han denominado “*contravenciones*”<sup>203</sup>.

---

Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo. 1º Edición. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso. p. 448; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio. 2011. Prescripción de la acción indemnizatoria en la Ley de Protección al Consumidor: Tendencias jurisprudenciales. En: CORRAL TALCIANI, Hernán. (ed.) Prescripción extintiva. Cuadernos de Extensión Jurídica N°21. Santiago, Universidad de los Andes. P. 93; CORRAL TALCIANI, Hernán. 2003. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 1º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 20.

<sup>202</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. 1987. Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°11. pp. 162-163.

<sup>203</sup> BOFILL GENZSCH, Jorge. 1999. Sanciones Contravencionales y Responsabilidad Penal en el Sistema de Protección al Consumidor. En: CORRAL TALCIANI, Hernán. (ed.) Derecho del consumo

El profesor GARRIDO MONTT otorga una explicación del derecho contravencional como aquel que “*está dirigido a reprimir infracciones normativas de menor gravedad que el delito y generalmente su castigo tiene un carácter preventivo especial. Este derecho es una rama especializada que no tiene diferencia con el derecho penal en cuanto a la sustancia o naturaleza de las infracciones que castiga, sino en cuanto a sus cualidades, porque presentan un menor injusto. De manera que las faltas contravencionales no ofrecen diferencias cuantitativas, sino meramente cualitativas, con los delitos.*”<sup>204</sup>

El criterio diferenciador entre las infracciones a las disposiciones normativas establecidas en protección de los derechos de los consumidores que configuren responsabilidad infraccional y los ilícitos penales radicaría en la gravedad y antijuridicidad que les otorga el ordenamiento jurídico. Esta circunstancia se manifiesta en que las sanciones infraccionales prescinden del carácter de *ultima ratio* de las sanciones penales que son consecuencia de la responsabilidad penal. La sanción penal entra a operar cuando los demás medios de control social han resultado inefectivos, constituyendo la sanción más gravosa del sistema jurídico.<sup>205</sup>

### **3.1.3. Alcance del Compliance en la determinación de la multa: ¿Es coherente su asimilación a la colaboración sustancial?**

---

y protección al consumidor: Estudios sobre la Ley N°19.496 y las principales tendencias extranjeras. Colección Cuadernos de Extensión N°3. Santiago, Universidad de los Andes. p. 303.

<sup>204</sup> GARRIDO MONTT, Mario. 2010. Derecho Penal. Parte General. Tomo 1. 1° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 85.

<sup>205</sup> Ibidem, p. 15.

El anteriormente citado artículo 24 b) de la LPC subentiende la adopción de un Plan de Cumplimiento, con observancia de los requisitos legales, como la concurrencia de la circunstancia modificatoria atenuante de colaboración sustancial en caso de configurarse un ilícito de responsabilidad infraccional. Lo hace en los siguientes términos: *“Se entenderá que existe colaboración sustancial si el proveedor contare con un plan de cumplimiento específico en las materias a que se refiere la infracción respectiva, que haya sido previamente aprobado por el Servicio y se acredite su efectiva implementación y seguimiento”*.

En el ámbito del Derecho Penal, la colaboración sustancial está contemplada en artículo 11 N°9 del Código Penal, constituyendo una causal atenuante de la responsabilidad penal. Esta figura penal se configura por la congruencia de dos conceptos que deben valorarse concretamente por el juez; la colaboración en la investigación y su requisito de *sustanciabilidad*.

El profesor GARRIDO MONTT ha definido la colaboración en la investigación como *“la preocupación del imputado de suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y de la participación que le habría correspondido en el mismo”*<sup>206</sup>. Además, el profesor indica que el carácter de sustancial de aquella colaboración, necesaria para que se conforme la causal atenuación de la responsabilidad penal, consiste en que la colaboración en la investigación que hace el imputado involucre *“realizar un aporte de real y efectiva significación, de importancia y trascendencia en la clarificación del hecho”*<sup>207</sup>.

El legislador ha prescindido de la valoración a la motivación del imputado que impulsa a colaborar, siendo la sustanciabilidad de la colaboración el criterio

---

<sup>206</sup> Ibidem, p. 200.

<sup>207</sup> Ibidem.

adoptado para determinar la procedencia de la causal atenuante, no si ésta haya obedecido a una voluntad altruista o de arrepentimiento.<sup>208</sup>

El fundamento para otorgar un trato benigno a aquel imputado que suministre información que esclarezca tanto los hechos que constituyen el ilícito penal como su participación en estos responde a consideraciones del orden político-criminal. En este sentido, el objetivo de la incorporación de esta causal atenuante no es otro que el de *“lograr durante el desarrollo de la investigación penal resultados positivos, mediante el recurso de inducir al delincuente que colabore con las autoridades investigadoras del delito”*<sup>209</sup>.

Aterrizando lo anterior a la LPC, esta atenuante se aplicaría tanto respecto de aquel infractor que haya suministrado antecedentes que esclarezcan los hechos que constituyen una infracción durante el proceso judicial como respecto de aquel infractor que haya implementado un plan de cumplimiento preventivo conforme a los requisitos que la ley prescribe para que surta su efecto de atenuante. Sería un caso de asimilación u homologación de dos situaciones diametralmente diversas.

Cabe destacar que la incorporación de la adopción de un plan de cumplimiento preventivo como una manifestación de la colaboración sustancial del proveedor no estaba contemplado en el proyecto de ley original de la Ley N°21.081 que reformo la LPC e introdujo el sistema de agravantes y atenuantes de la responsabilidad infraccional, sino su inclusión fue producto de una indicación hecha por el poder ejecutivo en el segundo trámite constitucional de la discusión de dicho proyecto de ley, siendo aprobada por la unanimidad de los Senadores sin mayor discusión. La justificación de la inclusión de esta disposición se fundó en dotar de mayor objetividad a la definición de colaboración sustancial,

---

<sup>208</sup> Ibidem, p. 201.

<sup>209</sup> Ibidem.

de modo que los parlamentarios calificaron a la adopción de un plan de cumplimiento preventivo como una ejemplificación o, incluso, una aclaración o explicación del concepto.<sup>210</sup>

A mi juicio, la asimilación de la adopción de planes de cumplimiento preventivos con la figura jurídica de la colaboración sustancial no es el medio más idóneo para perseguir los objetivos que busca tanto el incentivo de la autorregulación como los fundamentos de la atenuante de colaboración sustancial. Tampoco otorga mayor claridad al concepto de colaboración sustancial, cuya naturaleza y fundamentos son diversos a los buscados por la implementación de una política de Compliance.

En primer lugar, la homologación de la adopción de un plan de cumplimiento preventivo con la causal atenuante de colaboración sustancial carece de lógica y coherencia debido a que las actitudes y comportamientos de los infractores son completamente distintas. No tiene sentido brindar el mismo tratamiento a aquel infractor que haya implementado un plan de cumplimiento *ex ante* a la infracción, con otro que sólo se haya limitado a proporcionar información durante un procedimiento judicial de manera *ex post* a la comisión del ilícito.

La implementación de un plan de cumplimiento preventivo con anterioridad a cometer una infracción muestra una actitud proactiva y responsable por parte del infractor. Ya se ha señalado que la adopción de sistemas de Compliance implica costos significativos para las empresas y considerando que para que los planes de cumplimiento cumplan su efecto atenuante deben cumplir una serie de requisitos,

---

<sup>210</sup> HARA SALAZAR, Kureusa y REVECO SOTO, Eduardo. 2023. Planes de cumplimiento en la Ley de protección al consumidor. En: FERNÁNDEZ ORTEGA, Felipe y ISLER SOTO, Erika (dir.). GPS Consumo – Guía Profesional. 1º Edición. Valencia, Tirant Lo Blanch. pp. 701-702.

entre ellos ser aprobados por el Sernac cumpliendo rígidas exigencias.<sup>211</sup> Es evidente que esta vía implica un importante compromiso con el cumplimiento de la ley y prevención de infracciones.

En contraste y considerando que la atenuante de colaboración sustancial prescinde de la valoración de la motivación del infractor para su aplicación, no resulta extraño que ésta suela aplicarse a aquellos infractores que, una vez han sido sorprendidos o confrontados con la comisión de la infracción, deciden cooperar proporcionando información que pueda ayudar a esclarecer los hechos durante un proceso iniciado en su contra, motivados por el miedo a consecuencias legales más graves o por un intento de reducir las sanciones a las que podrían enfrentarse.

En consecuencia, entendiendo que la incorporación de planes de cumplimiento como atenuante de la responsabilidad infraccional busca ser un incentivo a que los proveedores cuenten con sistemas de autorregulación y una cultura ética de cumplimiento en el contacto con el consumidor, pareciera que otorgar los mismos efectos de atenuación a ambos tipos de infractores genera un efecto adverso a esos objetivos. Se crea un incentivo negativo para aquellos que sí han advertido esfuerzo y recursos en la implementación de planes de cumplimiento preventivo, pues esto podría disuadir a futuros infractores potenciales de tomar medidas proactivas para evitar violar la ley, ya que podrían pensar que, en última instancia, recibirán un trato similar al de aquellos que colaboran sólo después de haber sido sorprendidos.

Por otro lado, la falta de claridad en la magnitud de la atenuación en cada causal, sumado a esta asimilación a la colaboración sustancial, tampoco parece ser un incentivo importante para que los proveedores adopten sistemas de

---

<sup>211</sup> Para profundizar sobre los requisitos, véase el acápite “2.4. *Compliance en materia de protección a los derechos de los consumidores*” en páginas 75 y siguientes.

autorregulación. La aplicación de las atenuantes es una facultad privativa del juez, lo que deja a los proveedores sin claridad sobre qué tan importante y trascendente es el efecto atenuante de la adopción de un plan de cumplimiento frente a una eventual infracción. Esta incertidumbre, combinada con la equiparación con la colaboración sustancial, puede ser otra circunstancia que disminuya el estímulo para implementar sistemas de autorregulación.

### **3.1.4. Análisis comparativo de la naturaleza jurídica de la adopción de planes de cumplimiento preventivos de la Ley N°19.496 con otras áreas del Derecho chileno**

Con el objeto de estudiar la concordancia sistemática de la regulación del Compliance en Chile y la efectividad del incentivo a adoptar planes de cumplimiento en materia del Derecho del Consumidor, se hará un análisis comparativo del tratamiento jurídico otorgado al Compliance en las áreas en que éste se regula.

Como fue explicado anteriormente en el acápite que desarrolla el tratamiento normativo del Compliance en Chile,<sup>212</sup> la legislación contempla la regulación de los sistemas de Compliance tanto en materia de Derecho Penal, en Derecho del Medio Ambiente y en Derecho del Consumidor.

En estas tres áreas la adopción de un modelo de Compliance, que cumpla determinadas características exigidas por la ley, surtirá efectos en diferentes estatutos de responsabilidad. Como se ha mencionado, en Derecho Penal respecto de la responsabilidad penal atribuible a las personas jurídicas; en Derecho del

---

<sup>212</sup> Véase capítulo II.

Medio Ambiente respecto a la responsabilidad administrativa ambiental; y en Derecho del Consumidor respecto a la responsabilidad infraccional o contravencional.

Ya se mencionó detenidamente el carácter que la LPC otorga a la adopción de un plan de cumplimiento, con cumplimiento de los requisitos legales, de atenuante de la responsabilidad infraccional, significando la rebaja de la pena de multa frente a una eventual infracción a las normas de protección de derechos del consumidor.

Esto, en mi opinión, implica una notable falta de coherencia de nuestro ordenamiento jurídico si se comparan los efectos que la ley ha otorgado a la adopción de modelos de Compliance, con cumplimiento de los requisitos legales, en las otras áreas en que éste se regula. Especialmente si se contrastan los bienes e intereses jurídicos protegidos por los diferentes estatutos de responsabilidad y la naturaleza de sus respectivas sanciones.

#### **3.1.4.1. Comparación de los efectos de la adopción de un programa de Compliance de la Ley N°20.393 con la Ley N°19.496**

La Ley N°20.393 que establece un estatuto de responsabilidad penal para las personas jurídicas otorga a la adopción de un modelo de prevención de delitos, con cumplimiento de los requisitos legales, una eficacia eximente de la responsabilidad penal al establecer una presunción simplemente legal de cumplimiento de los deberes de supervisión y dirección de la persona jurídica, cuestión que obstaría la configuración de los presupuestos del ilícito penal.

Si consideramos que la responsabilidad penal constituye el estatuto más gravoso del sistema jurídico, en que las conductas perseguidas tienen una connotación social sustantivamente mayor a las infracciones a las normas jurídicas de protección de los derechos de los consumidores, el hecho de que la adopción de programas de Compliance en esta área tenga tal valor de escudar totalmente de las consecuencias jurídicas al infractor del ilícito que se imputa en comparación a la mera rebaja de la sanción que significaría la adopción de un plan de cumplimiento preventivo efectivo que contempla la LPC no parece ni lógico ni coherente.

Se describió minuciosamente la naturaleza jurídica de las sanciones que comprende el estatuto de responsabilidad infraccional de la LPC y está claro que la generalidad de la doctrina ha concluido que la magnitud de éstas es evidentemente reducida en comparación a las sanciones penales, las cuales brindan protección a los bienes jurídicos protegidos más importantes para la sociedad y, en consecuencia, contempla las sanciones de mayor gravedad del ordenamiento jurídico.

En el caso particular, referido a aquellos delitos que comprende el estatuto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, si bien pudiese haber similitudes en los fundamentos de las sanciones, pues tanto la sanción penal de la persona jurídica contemplada en la Ley N°20.393 como la sanción infraccional de la LPC protegen bienes jurídicos económicos y resguardan el orden público económico, es esencial destacar las diferencias significativas entre ambas.

Las sanciones penales que comprende el estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica tienen un distintivo carácter punitivo y están orientadas hacia la imposición de penas que, a modo de ejemplo, pueden incluir multas de hasta

1.000.000 unidades tributarias mensuales, prohibición de celebrar contratos con el Estado o, incluso en casos extremos, la disolución de la persona jurídica.

Por otra parte, las sanciones infraccionales, sin perjuicio de que su objeto también es la protección de bienes jurídicos económicos, se imponen desde la perspectiva de la corrección de *“fallos de mercado”* que implica la vulneración de los derechos de los consumidores y la promoción de prácticas comerciales justas. Así, las sanciones que contempla la LPC como consecuencia de la configuración de responsabilidad infraccional son de una severidad notablemente menor que las sanciones previstas para la responsabilidad penal de la persona jurídica. En efecto, el monto de las multas de mayor magnitud que contempla la LPC corresponde a 2.250 unidades tributarias mensuales y la regla general, contenida en el artículo 24 de la ley, establece que las infracciones a lo dispuesto en la LPC que no tengan una sanción especial serán sancionadas con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.

Con las prevenciones antedichas, a mi juicio, es evidente que esta falta de lógica y coherencia entre la adopción de programas de Compliance en ambas áreas constituye un fuerte desincentivo para que los proveedores empleen los esfuerzos necesarios para adoptar la autorregulación como forma de prevención del quebrantamiento de la normativa de protección de los derechos de los consumidores en el desarrollo de sus actividades económicas. Lo anterior no puede afirmarse sino teniendo en especial consideración los costos económicos asociados que implica la adopción de un plan de cumplimiento preventivo para una empresa y que, ya una vez implementado, la LPC exige como requisito legal que éste se someta a un procedimiento de aprobación ante el Servicio Nacional del

Consumidor, órgano administrativo que tiene la tarea de fiscalizar las infracciones que dicho plan de cumplimiento tiene por objeto prevenir.<sup>213</sup>

### **3.1.4.2. Comparación de los efectos de la adopción de un programa de Compliance de la Ley N°20.417 con la Ley N°19.496**

Para abordar la comparación entre el tratamiento que otorga la Ley N°20.417 a la adopción de programas de Compliance por parte de los entes fiscalizados por la Superintendencia del Medio Ambiente y la situación del Compliance preventivo en la LPC, es esencial delinear dos situaciones clave en relación con la naturaleza de los programas de Compliance que regulan ambas leyes; se identifican características análogas de ambos y otras diferencias esenciales entre ambas regulaciones.<sup>214</sup>

En primer lugar, es relevante señalar que ambas regulaciones contemplan efectos jurídicos en diferentes estatutos de responsabilidad. Por un lado, la implementación de un programa de Compliance, con conformidad a los requisitos legales, significa la configuración de una causal de atenuación de la sanción en el ámbito de la responsabilidad infraccional de la LPC. Por otro lado, en el caso de la Ley N°20.417, la presentación de un programa de Compliance puede constituir

---

<sup>213</sup> En el seminario "Seminario: Compliance y Consumidor", organizado por el DOE (El Banco de Información de Chile), que tuvo lugar el 20 de enero de 2023 por vía telemática, el profesor Jaime Lorenzini también destaca una falta de coherencia en la naturaleza jurídica de atenuante de los planes de cumplimientos preventivos de la LPC en comparación a los modelos de prevención de delitos del estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica. LORENZINI BARRÍA, Jaime. 2023. Observaciones Prácticas al Sistema Actual de Planes de Cumplimiento en Protección al Consumidor. En: Seminario: Compliance y Consumidor. [en línea] DOE: El Banco de Información de Chile, <<https://www.youtube.com/watch?v=BreCSqjfZmw>> [consulta: 09 de junio de 2024]

<sup>214</sup> Cabe mencionar que también constituye una semejanza entre ambas regulaciones la circunstancia de que, para que surtan sus efectos jurídicos, ambos programas de Compliance requieren la aprobación del órgano que cumple labores de fiscalización y persecución.

un eximente o atenuante de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la reincidencia de la comisión de infracciones y la cantidad de veces que se hizo un uso efectivo del beneficio que implica la presentación de un programa de Compliance por parte del infractor.

No obstante, es importante destacar que ambas regulaciones establecen efectos para programas de Compliance de naturaleza distinta, considerando situaciones diversas. En primer lugar, el artículo 24 de la LPC regula planes de cumplimiento preventivos. En contraste, la Ley N°20.417 aborda planes de cumplimiento correctivos, cuyos efectos eximentes o atenuantes están condicionados a la presentación de una autodenuncia.

En la LPC, la autodenuncia se establece como una causa atenuante de la responsabilidad infraccional, independiente de la adopción de planes de cumplimiento preventivo. Como se mencionó en los capítulos precedentes, la implementación de un plan de cumplimiento preventivo se homologa o equipara con la configuración de la atenuante de colaboración sustancial, una causal diversa e independiente a la autodenuncia.

Otra distinción clave radica en la naturaleza de la responsabilidad sobre la cual surten efecto los programas de Compliance. En el caso de la LPC, la implementación de planes de cumplimiento preventivos, en conformidad con los requisitos legales, tiene como efecto atenuar la responsabilidad infraccional, cuyas sanciones son aplicadas por un órgano jurisdiccional. En contraste, la Ley N°20.417 establece que la adopción de un plan de cumplimiento puede surtir el efecto de atenuante o eximente de la responsabilidad administrativa, derivada de las facultades sancionatorias de la Superintendencia del Medio Ambiente.<sup>215</sup>

---

<sup>215</sup> Para profundizar sobre la naturaleza de dichas sanciones, véase páginas 114 y siguientes.

Además, los bienes jurídicos protegidos por cada régimen de responsabilidad revelan una diferencia sustancial en la magnitud de su relevancia dentro del sistema jurídico. Mientras las potestades sancionatorias de la Superintendencia del Medio Ambiente se dirigen a la protección de bienes de una importancia crítica, las disposiciones protectoras del derecho del consumidor, si bien son fundamentales para el correcto funcionamiento de la economía, no alcanzan la misma magnitud. Los bienes jurídicos ambientales están íntimamente vinculados con ciertos derechos humanos esenciales de las personas y su transgresión también es potencialmente capaces de generar consecuencias catastróficas para el sistema económico, demandando una atención y sanciones de mayor envergadura. En este sentido, las multas establecidas en el artículo 38 de la Ley N°20.417, las cuales pueden alcanzar hasta diez mil unidades tributarias anuales o incluso la clausura temporal o definitiva de un agente regulado, contrastan notablemente con las contempladas en el régimen contravencional de la LPC, siendo dichas sanciones menos gravosas para los infractores.

En cuanto a los incentivos para la adopción de programas de cumplimiento hay una evidente diferencia de enfoques. La Ley N°20.417 promueve la corrección y mitigación temprana de infracciones de manera significativa, incentivando la autodenuncia y permitiendo la eximición completa de las sanciones administrativas. Careciendo de incentivos directos para que las organizaciones adopten planes de cumplimiento preventivos. Por otro lado, la LPC enfoca sus esfuerzos en generar una actitud proactiva de los proveedores en cuanto a la prevención de infracciones mediante la autorregulación.

Respecto a la certeza de los efectos de la adopción de un programa de cumplimiento, la Ley N°20.417 ofrece una evidente mayor claridad para los agentes del mercado. Se dispone que la implementación de programas de

cumplimiento puede tener el carácter de eximente o de atenuación del 75% o 50% de la multa, dependiendo de la cantidad de veces que la empresa haga uso del beneficio de presentación de dichos programas. En cambio, en la LPC, el efecto atenuante de un plan de cumplimiento preventivo queda a discreción del juez, sin una precisión definida en cuanto a la magnitud de este efecto.

Esta disparidad resalta la necesidad de una revisión integral para fortalecer los incentivos hacia una cultura empresarial de cumplimiento más efectiva y transparente en la normativa relativa al Derecho del Consumidor. La certeza en los beneficios jurídicos que podría implicar una política pública de esta naturaleza es un factor relevante para los agentes del mercado, y la falta de claridad en este aspecto podría obstaculizar la inversión de recursos en la implementación de programas de cumplimiento.

### **3.2. Diseño regulatorio de la aprobación del Sernac a los planes de cumplimiento preventivos: aspectos problemáticos**

La efectividad de la adopción de un plan de cumplimiento preventivo en el ámbito de la LPC se encuentra intrínsecamente ligada a su previa aprobación del Sernac. Este requisito esencial garantiza que las medidas adoptadas por los proveedores tengan un impacto atenuante en caso de configurarse la responsabilidad infraccional.

Sin embargo, del análisis crítico de este requisito, se evidencian ciertos aspectos problemáticos que obstaculizan los incentivos para que los proveedores presenten planes de cumplimiento y culminen el procedimiento para su aprobación

ante el Sernac. Ya se ha señalado que, a la fecha,<sup>216</sup> sólo un plan de cumplimiento preventivo ha sido aprobado por esta institución, cuestión que refleja la falta de incentivo y mal diseño regulatorio.

En este contexto, a continuación, se analizarán ciertos factores subyacentes que contribuyen a esta falta de incentivo y a la escasa eficacia de la política pública en materia de autorregulación.

### **3.2.1. Análisis crítico de los criterios de aprobación contenidos en la Circular Interpretativa del Sernac “Sobre el alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento de los artículos 24 inciso cuarto, letra C) y 54 P de la Ley N°19.496” y su remisión a la Especificación Técnica INN/ET1 Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores – Requisitos con orientación para su uso como estándar exigible**

La determinación de los criterios de aprobación del Sernac para los planes de cumplimiento preventivos revelan una serie de deficiencias que afectan la efectividad y aplicación en el contexto de la protección de los derechos de los consumidores en Chile.

En primer lugar, la referencia a la Especificación Técnica INN/ET1 como parámetro para la aprobación de los planes de cumplimiento que hace la Circular es problemática debido a su naturaleza. Aunque esta especificación técnica establece lineamientos recogidos de la práctica internacional para los planes de

---

<sup>216</sup> Esta investigación se elaboró el mes de mayo de 2024.

cumplimiento, es importante reconocer que no cuenta con el respaldo ni la legitimidad de un documento que tiene el carácter de *norma técnica*.<sup>217</sup>

Las normas técnicas por antonomasia se elaboran con la participación de todas las partes interesadas y buscan un consenso en la comunidad científico-técnica.<sup>218</sup> Sin embargo, la Especificación Técnica INN/ET1 fue producto de un convenio entre el Sernac y el Instituto de Normalización Nacional, sin la participación adecuada de proveedores, asociaciones de consumidores, la academia y otros actores relevantes.

Esta falta de inclusión y participación activa de las diversas partes interesadas en la elaboración de la Especificación Técnica INN/ET1 socava su validez como referencia para la aprobación de los planes de cumplimiento. La ausencia de un proceso de consulta pública amplio y transparente impide la incorporación de perspectivas diversas y necesarias para garantizar que los criterios establecidos sean equilibrados, realistas y efectivos en la práctica.

Como consecuencia de aquello, las exigencias del Sernac para la aprobación de planes de cumplimiento hacen referencia a una especificación técnica que contiene una excesiva y rígida regulación de los aspectos sustantivos de los planes de cumplimiento.

Lo anterior es completamente contraproducente para los fines de la incorporación del Compliance en materia de Derecho del Consumidor. En efecto,

---

<sup>217</sup> En el seminario "Seminario: Compliance y Consumidor", organizado por el DOE (El Banco de Información de Chile), que tuvo lugar el 20 de enero de 2023 por vía telemática, el profesor Jaime Lorenzini advierte que la Especificación Técnica INN/ET1 no es una norma técnica, sino una mera especificación técnica, por lo que no tiene la validez de todos los agentes del mercado y elementos involucrados en el Derecho de Consumo. LORENZINI BARRÍA, Jaime. Observaciones Prácticas al Sistema Actual de Planes de Cumplimiento en Protección al Consumidor. Ob. Cit.

<sup>218</sup> TARRÉS VIVES, Marc. 2003. Las normas técnicas en el Derecho Administrativo. Documentación Administrativa, N°265-266. p. 158.

una correcta ejecución de una política pública que busque el incentivo de la adopción de planes de cumplimiento, promoviendo la autorregulación, debe permitir flexibilidad en su implementación. La rigidez de los criterios actuales contradice estos objetivos fundamentales. La regulación del Compliance preventivo que contempla tanto la Circular como la Especificación Técnica INN/ET1, en lugar de proporcionar orientaciones generales que permitan adaptarse a las circunstancias específicas de cada caso, impone un marco normativo inflexible que dificulta la implementación efectiva de los planes y limita la capacidad de las empresas para adaptarse y responder de manera adecuada a las necesidades y expectativas de los consumidores.

La antedicha sobrerregulación ni siquiera está respaldada por disposiciones legales, sino por interpretaciones administrativas del Sernac y una especificación técnica complementaria. Las circulares interpretativas del Sernac teóricamente sólo tienen fuerza obligatoria para los funcionarios del Sernac, sin embargo, en la forma que está redactado dicho requisito los lineamientos contenidos en la Circular establecen indirectamente obligaciones para los proveedores, adquiriendo el carácter de norma general. Esta situación genera incertidumbre jurídica y aumenta la carga administrativa y financiera para las empresas que buscan cumplir con las exigencias del Sernac de manera eficiente y efectiva.

Cabe señalar que la afirmación del autor DEL VILLAR en que señala que los planes de cumplimiento de esta naturaleza “*pueden estar diseñados así para cada infracción o como modelos para un conjunto de ellas*”<sup>219</sup> se puede prestar a confusiones, tanto por las dificultades que conlleva la aplicación práctica de diseñar un plan de cumplimiento para una infracción individual como por lo establecido en la Especificación Técnica INN/ET1. Esta última, cuyos parámetros

---

<sup>219</sup> DEL VILLAR MONTT, Lucas. Ob. Cit., p. 18.

deben ser cumplidos en el diseño de un plan de cumplimiento de la LPC conforme a la Circular, establece que deben determinarse los “*requisitos de cumplimiento*” cuya definición consiste en aquellas “*normas jurídicas que una organización tiene que cumplir en materia de protección de derechos de consumidor*”<sup>220</sup>. En consecuencia, el plan de cumplimiento preventivo debería abarcar todas aquellas normas jurídicas establecidas en protección de los derechos de los consumidores que la empresa debe cumplir, lo que requiere un alto nivel de exhaustividad y detalle. Por lo tanto, resulta poco práctico en la realidad empresarial diseñar planes específicos para infracciones individuales, dado que la normativa impone una visión más amplia y rigurosa. Asimismo, no puede omitirse que se puede evidenciar una importante dificultad en la aplicación práctica de los estrictos requerimientos de la Especificación Técnica INN/ET1, presentando desafíos significativos para las empresas, tornándola en gran medida inviable su implementación en la práctica real.

Como resultado de estas deficiencias, la implementación de los planes de cumplimiento preventivos ha sido mínima. La reforma que introdujo la regulación de los planes de cumplimiento en materia de Derecho del Consumo entró en vigor en el año 2019 y, como se ha mencionado, hasta la fecha sólo se ha aprobado un plan de cumplimiento.<sup>221</sup> Esto evidencia el fracaso de esta política pública y la necesidad urgente de revisar y modificar los criterios de aprobación del Sernac para hacerlos más acordes con máximas de proporcionalidad, flexibilidad y eficacia en la protección de los derechos de los consumidores.

---

<sup>220</sup> INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN. Ob. Cit., p. 4.

<sup>221</sup> Consta en el registro público de aprobación de planes de cumplimiento del Sernac que la resolución de aprobación del plan de cumplimiento del proveedor *Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (ENTEL)* y sus filiales fue pronunciada el 26 de enero de 2024. El registro se encuentra disponible en el sitio web del Sernac: <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-78787.html>.

Se hace imperioso promover un enfoque más participativo, equilibrado y transparente en la elaboración y aplicación de los criterios de aprobación de los planes de cumplimiento, con el fin de garantizar que realmente contribuyan a fortalecer la protección de los derechos de los consumidores en Chile.

### **3.2.2. Conflicto de intereses en el sistema de aprobación de los planes de cumplimiento**

Por otro lado, la necesaria aprobación del Sernac para que los planes de cumplimiento preventivos surtan su efecto atenuante de la responsabilidad infraccional presenta una problemática sustancial en perjuicio de la imparcialidad y objetividad necesaria en el funcionamiento de un órgano público. Lo anterior compromete notablemente la efectividad de la política pública de autorregulación, cuyo objetivo es promover comportamientos voluntarios a los agentes del mercado que tiendan a generar una mayor preocupación e inversión en el respeto y cumplimiento normativo.

El Sernac, como ente fiscalizador y litigante en juicios representando al interés general o intereses colectivos y difusos de los consumidores donde los derechos establecidos en su protección están en juego, se encuentra en una posición dual al ser el mismo órgano que aprueba los planes de cumplimiento preventivos presentados por los proveedores. Esta dualidad genera un “*problema de agencia*”, donde los intereses del Sernac podrían perjudicar su labor como

agente encargado de ejecutar una política pública de autorregulación; se configura un conflicto de intereses.<sup>222</sup>

El problema de agencia, concepto básico en teoría económica y de la organización, se refiere a las dificultades y conflictos que pueden surgir cuando una parte, conocida como el principal, delega la toma de decisiones y la ejecución de acciones a otra parte, denominada el agente, quien actúa en su nombre pero con cierto grado de autonomía. Esta situación genera un potencial conflicto de intereses debido a que los objetivos del principal pueden no alinearse completamente con los del agente, existiendo la posibilidad de que el segundo no ejecute sus encargos de manera óptima. Las decisiones que tome el agente podrían beneficiar otros intereses diversos a los que el principal tuvo a la vista para encomendar la ejecución de una función.<sup>223</sup>

El Sernac, ejerciendo de su facultad como institución que aprueba planes de cumplimiento, tendrá la necesidad de acceder a información detallada y sensible de los proveedores, especialmente en lo concerniente a los riesgos de incumplimiento en el desarrollo de las actividades económicas de la empresa. Esto, considerando las potestades de protección a los consumidores, genera una dificultad para que este Servicio apruebe planes de cumplimiento sin desviarse de sus funciones. En efecto, la misma Circular reconoce dicho problema, señalando que *“el acceso a información detallada acerca de los riesgos de incumplimiento que enfrenta el proveedor, implica un riesgo de imparcialidad, ya que dicha*

---

<sup>222</sup> La idea de que existe un *problema de agencia* en la aprobación de los planes de cumplimiento preventivos por parte del Sernac fue expuesta por el profesor Jaime Lorenzini en el seminario "Seminario: Compliance y Consumidor", organizado por el DOE (El Banco de Información de Chile), que tuvo lugar el 20 de enero de 2023 por vía telemática. LORENZINI BARRÍA, Jaime. Observaciones Prácticas al Sistema Actual de Planes de Cumplimiento en Protección al Consumidor. Ob. Cit.

<sup>223</sup> MARTÍNEZ ORTIZ, Juan José. 2003. Apuntes sobre el rol del derecho frente al problema de la agencia en las organizaciones. Themis Revista de Derecho, N°46. p. 281.

*información podría ser utilizada por el Servicio en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras o en los litigios en que interviniere.*”<sup>224</sup>.

Para abordar esta eventual falta de imparcialidad, el Sernac propone una serie de medidas que, según palabras de la Circular, resuelven esta problemática.

En primer lugar, con el objeto de limitar su acceso a información sensible de los proveedores durante los procedimientos de aprobación de planes de cumplimiento, el Sernac requerirá que se acompañen antecedentes emitidos por entidades certificadoras a los proveedores. Estas entidades confeccionarán informes cuya elaboración se hace mediante una observación y relación directa con los procesos que comprende el sistema de Compliance implementado en las empresas.<sup>225</sup>

Esta medida no resuelve completamente el problema. El Sernac sigue teniendo facultades para el requerimiento de antecedentes adicionales, que podrían constituir antecedentes tan sensibles como la documentación de la evaluación de los riesgos de la empresa. En consecuencia, aun con la certificación de un tercero independiente, no se garantiza la imparcialidad y significa un importante desincentivo para los proveedores, quienes deben invertir cuantiosos recursos adicionales a los esfuerzos que implica la implementación de un plan de cumplimiento en una certificación, sin ninguna garantía de aprobación posterior o de que no se le requiera documentación sensible.

Por otro lado, se establece como medida el encargo de la substanciación del procedimiento de aprobación de planes de cumplimiento a funcionarios cuya coordinación depende directamente de la Subdirección Nacional, siendo estos

---

<sup>224</sup> SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR. Ob. Cit., p. 10.

<sup>225</sup> Ibidem.

independientes de las subdirecciones encargadas de los mecanismos de protección, como lo sería la fiscalización y litigación. Se establecería una especie de “*muralla china*” entre los funcionarios encargados de los planes de cumplimiento y las otras subdirecciones.<sup>226</sup>

Esta iniciativa no es eficaz para solucionar el eminente conflicto de intereses del Sernac. La independencia de funcionarios encargados de aprobar los planes no asegura imparcialidad debido a la estructura jerárquica y los incentivos compartidos dentro del Sernac. Hay una estructura de incentivos comunes en la institución que puede propiciar interferencias y falta de objetividad en la tramitación del procedimiento de aprobación. Tanto las subdirecciones de fiscalización, de litigación colectiva y los funcionarios encargados de aprobar planes de cumplimiento dependen directamente del Director Nacional del Sernac, por tanto, enfrentarían motivaciones y responsabilidades equivalentes que imposibilitan garantías de imparcialidad.

Como última medida de mitigación de la imparcialidad en la aprobación de planes de cumplimiento, se dispone en la Circular que, respecto a ciertos antecedentes proporcionados por los proveedores, siempre y cuando estos contengan información cuya divulgación podría afectar sus derechos comerciales y económicos, los proveedores ostentarán la facultad de solicitar fundadamente al Sernac que adopte medidas para su resguardo e incluso destruya o elimine dichos antecedentes al término del procedimiento de aprobación.<sup>227</sup>

Aquí, si bien se denota una buena intención en otorgar dicha facultad a los proveedores, en último término quedará la decisión de determinar si la información pueda afectar los derechos comerciales y económicos de los

---

<sup>226</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>227</sup> Ibidem.

proveedores a la mera discrecionalidad del Sernac. Tampoco evita que el Sernac manipule dicha información, que lógicamente los proveedores no tienen grandes incentivos para poner a disposición de un organismo público.

Teniendo en cuenta de que las medidas propuestas por el Sernac son insuficientes a mi parecer, queda de manifiesto que la falta de imparcialidad en la aprobación de planes de cumplimiento preventivos por parte del Sernac, junto con la configuración de un problema de agencia, pone en riesgo la efectividad de la política pública de autorregulación y socava la integridad del proceso administrativo. Se denota una seria incompatibilidad de funciones del Sernac que repercute de manera sustancial en la eficacia de la implementación de esta política pública.

También es necesario prevenir que la latente idea instalada en el debate público de reformar la institucionalidad relativa a la protección del consumidor, otorgando potestades sancionatorias al Sernac,<sup>228</sup> podría significar incluso una mayor discrecionalidad y menor certeza a los efectos beneficios de los planes de cumplimiento. Considerando los eventuales conflictos de intereses que se suscitan en la aprobación que hace esta institución de los planes de cumplimiento preventivos, la magnitud y alcances del efecto atenuante de su adopción dependerán completamente de la decisión del mismo ente que fiscalizaría, sería

---

<sup>228</sup> En los últimos años se han impulsado proyectos que pretenden dotar de facultades sancionatorias al Sernac. En primer lugar, en junio de 2014 se impulsó el proyecto de ley de 2014 en el segundo gobierno de la ex presidenta Michelle Bachelet denominado “Fortalecimiento del Sernac”. Sin embargo, aquellas normas que otorgaban poderes sancionatorios al Sernac fueron declaradas inconstitucionales en un fallo de mayoría del Tribunal Constitucional en la causa Rol N°4012-2017, pues se consideró que se vulneraban los artículos 19 N°3 y 76 de la Constitución Política de la República. Para más información, véase: <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/01/19/tc-declaro-inconstitucionales-normas-contenidas-en-proyecto-que-amplia-facultades-del-sernac/>. Actualmente, se encuentra en tramitación parlamentaria el proyecto de ley “Sernac te Protege” impulsado por el gobierno de Gabriel Boric en septiembre de 2023 correspondiente al boletín N°16.271-03. Para más información, véase: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-77054.html>.

parte y, además, tomaría la decisión de imponer la multa ante un eventual procedimiento sancionatorio.

## **Conclusiones**

### **Primera. El Compliance en Chile, su relevancia y reciente evolución**

El Compliance, como área de estudio y aplicación práctica, ha ganado una relevancia significativa en el ámbito internacional. En particular, ha sido extensamente desarrollado y aplicado durante años en modelos de sistemas anglosajones, donde la cultura de cumplimiento y la responsabilidad corporativa se encuentran profundamente arraigadas. Este avance se refleja en la adopción de marcos normativos sólidos que promueven y exigen la implementación de programas de Compliance efectivos dentro de las organizaciones.

En los últimos años, Chile ha experimentado un avance notable en la implementación del Compliance. Además de las distintas áreas que contemplan la regulación de sistemas de Compliance, la promulgación de la Ley N°21.595 de Delitos Económicos ha generado un importante interés en estas materias en los agentes del mercado. La ampliación de los delitos de responsabilidad penal de las

personas jurídicas y la adopción del Compliance como un mecanismo de exención de penas ha incentivado a las empresas chilenas a adoptar prácticas de Compliance de manera más rigurosa y sistemática, integrando estas normativas en sus estructuras corporativas.

### **Segunda. Identificación y adaptación de los principios y elementos universales del Compliance en Chile**

Este trabajo ha permitido identificar los elementos comunes que abordan los sistemas de Compliance en la práctica internacional mediante la lectura de doctrina y literatura especializada. En este contexto, se ha constatado que las normas jurídicas de rango legal del ordenamiento jurídico chileno, así como las disposiciones reglamentarias y la documentación administrativa y técnica, recogen dichos principios universalmente aceptados en el ámbito del Compliance.

Las normas legales chilenas relativas al Compliance se caracterizan por su amplitud y flexibilidad. Esta característica permite a las empresas adaptar sus programas de Compliance a sus necesidades específicas, facilitando la implementación efectiva de estas políticas dentro de sus estructuras corporativas.

Por otro lado, se evidencia que la documentación administrativa y técnica en Chile presenta una regulación más detallada y específica. Este nivel de detalle puede ofrecer una guía clara y precisa para la implementación de programas de Compliance, proporcionando a las empresas un marco más concreto sobre el cual desarrollar sus políticas de cumplimiento. Sin embargo, esta mayor regulación y detalle implica plantear mayores desafíos para las organizaciones que busquen implementar programas de Compliance de conformidad a estas normas. Las empresas deben asegurarse de que sus programas de Compliance cumplan con todas las especificidades exigidas, lo que podría complicar el proceso de

adaptación y ejecución de estos programas e involucra la inversión de importantes recursos.

### **Tercera. La elevada regulación de la Especificación Técnica INN/ET1 en el ámbito del Derecho del Consumidor**

Se revela que la Especificación Técnica INN/ET1, como estándar chileno aplicado al área del Derecho del Consumidor, se distingue por presentar un nivel de regulación más elevado en comparación con otros documentos de regulación del Compliance de las demás áreas del Derecho en Chile. Este estándar impone mayores exigencias y detalle en sus obligaciones, estableciendo un marco riguroso para el cumplimiento.

Elaborado en conformidad con los modelos ISO, la Especificación Técnica INN/ET1 se alinea con las mejores prácticas internacionales en la gestión de riesgos y el cumplimiento normativo. Una de las grandes diferencias respecto a las regulaciones de otras áreas del Derecho es su enfoque sobre el *"apetito de riesgo"*. A diferencia de otros estándares que permiten cierto margen para la aceptación de riesgos, la INN/ET1 no contempla esta posibilidad. En su lugar, exige que todos los riesgos sean tratados con un control correspondiente, sin excepción.

Lo anterior, considerando que para la aprobación de los planes de cumplimiento preventivos y para la presentación de planes de cumplimiento correctivos deben cumplirse obligatoriamente las disposiciones de esta especificación técnica, resulta un estándar extremadamente exigente.

Las infracciones a las normas de protección de los derechos del consumidor son abundantes, generalizadas y de mayor frecuencia que en otros regímenes de responsabilidad, y bajo esta especificación no se admite ningún apetito de riesgo,

imponiéndose un enfoque estricto y meticuloso en la gestión de riesgos, obligando a las organizaciones a implementar controles exhaustivos para mitigar cualquier posible amenaza identificada.

#### **Cuarta. La necesidad de modernizar y adaptar las regulaciones de Compliance en Chile: de la teoría a la práctica efectiva**

A pesar de que la regulación de esta área fue incorporada a nuestro ordenamiento en 2009 significando su desarrollo en el espectro nacional, gran parte de la aplicación de estas políticas públicas ha permanecido inactiva, con escasa implementación en la práctica. Esto pone de manifiesto una necesidad crítica: es imperativo desarrollar y fortalecer esta disciplina en Chile.

Este desarrollo no implica prescribir que las entidades privadas adopten una cultura de cumplimiento más robusta y consciente imitando el tratamiento que hacen legislaciones con más experiencia en estos asuntos, sino la búsqueda de una modernización y adaptación de las regulaciones chilenas a la realidad económica y social del país. La legislación debe evolucionar para reflejar las características particulares de nuestro mercado, asegurando que las normas de Compliance no sean meramente teóricas, sino que tengan un impacto tangible y efectivo en la prevención de delitos económicos y en la promoción de prácticas empresariales éticas. La efectividad de estas políticas en Chile dependerá en gran medida de la capacidad de adaptar y modernizar el marco regulatorio existente.

#### **Quinta. El fracaso de la implementación de los planes de cumplimiento preventivos en la Ley N°19.496: la excesiva regulación, conflictos de interés e incentivos débiles como obstáculos**

El presente trabajo ha permitido evidenciar un caso paradigmático de una regulación de Compliance con una mínima aplicación práctica: los planes de

cumplimiento preventivos contemplados en el artículo 24 de la LPC. La intención subyacente de la LPC, al fomentar la autorregulación entre los proveedores, es laudable. Sin embargo, esta regulación presenta fallas significativas que han impedido su eficacia.

Uno de los principales obstáculos para la implementación efectiva de estos planes de cumplimiento es la excesiva regulación y los conflictos de interés inherentes al proceso de aprobación por parte del Sernac. La complejidad y rigidez del proceso han jugado en contra de la implementación efectiva de esta política de autorregulación.

Por otro lado, se observa una incoherencia respecto a los efectos jurídicos asociados a un plan de cumplimiento de esta naturaleza en comparación a otras regulaciones del Compliance. Mientras los modelos de prevención de delitos tienen un efecto eximente en la responsabilidad penal de la persona jurídica, los planes de cumplimiento preventivos sólo implican como beneficio la atenuación de una sanción infraccional. Considerando que el estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica es más gravoso y tiene una connotación social de mayor envergadura en comparación a la responsabilidad infraccional de la LPC, se denota tanto una incoherencia en la regulación del Compliance como incentivos débiles para la promoción de la adopción del Compliance preventivo en el Derecho del Consumidor.

La evidencia de esta falencia es contundente: desde la entrada en vigencia de esta normativa, sólo se ha aprobado un plan de cumplimiento por el Sernac, lo que señala claramente una política pública fallida. Esto refleja una ineficacia sistémica en el proceso de validación y aplicación de estos programas, que debería ser motivo de profunda reflexión y análisis.

## **Sexta. Flexibilidad y responsabilidad directa de la alta dirección: una nueva orientación para mejorar la adopción y efectividad de los programas de Compliance**

Una política pública más flexible y orientada a la responsabilidad directa de la alta dirección podría mejorar significativamente la adopción y efectividad de los programas de Compliance en el contexto chileno.

En lugar de centrarse en establecer un exceso de detalles y requisitos específicos para los planes de cumplimiento, la política pública debería orientarse hacia la creación de un marco que promueva la responsabilidad y una cultura efectiva de cumplimiento entre quienes toman las decisiones en las empresas. Esto implica, como contrapartida, mantener directrices amplias y flexibles en cuanto a los detalles de los planes de cumplimiento, permitiendo que las empresas adapten sus programas a sus necesidades específicas y realidades operativas.

Parecería ser más efectiva la exigencia de imponer que los planes de cumplimientos establezcan obligaciones específicas a la alta dirección y otros altos mandos de las empresas, permitiendo flexibilidad respecto a los pormenores del diseño de los planes de cumplimiento. Esto podría implicar la inclusión cláusulas de responsabilidad civil u otras obligaciones que los comprometan a garantizar el cumplimiento de la normativa en el ejercicio de las actividades económicas de la empresa. De esta manera, se fortalecería la responsabilidad individual y se incentivaría una cultura de cumplimiento desde los niveles más altos de la organización, lo que, en última instancia, podría mejorar la efectividad de los programas de Compliance.

## **Séptima. Imparcialidad en la aprobación y evaluación de sistemas de Compliance: el rol de los tribunales como evaluadores independientes**

Una de las cuestiones críticas identificadas en este estudio es la idoneidad de los órganos reguladores, fiscalizadores o sectoriales para aprobar los sistemas de Compliance. La naturaleza de estas entidades implica una potencial falta de imparcialidad, dado que su rol regulador y fiscalizador podría influir en su capacidad para realizar una evaluación objetiva y equitativa de los programas de cumplimiento.

En mi opinión, la solución más adecuada radica en delegar la aprobación y evaluación de los programas de Compliance exclusivamente a los tribunales. Los órganos jurisdiccionales, como terceros imparciales e independientes, están mejor posicionados para realizar un análisis objetivo de la efectividad y del cumplimiento de los requisitos legales de estos programas. Sería el juez, en el contexto de un eventual litigio, quien evaluaría la efectividad e implementación del sistema de Compliance.

Para mejorar la efectividad de esta política pública, el Estado debería enfocar recursos en capacitar a los órganos jurisdiccionales en la disciplina del Compliance. Los tribunales pudieran tener inicialmente menor preparación y conocimientos específicos sobre el Compliance.

Sin embargo, considerando que el actual modelo, en el cual los reguladores también actúan como evaluadores de los sistemas de Compliance, presenta un fuerte desincentivo para las empresas, lo cual se traduce en una baja implementación de políticas de Compliance, resulta más eficiente destinar recursos a la capacitación de los jueces en lugar de someter a las entidades reguladas a procedimientos de aprobación ante sus propios fiscalizadores y persecutores.

Esta propuesta no sólo garantizaría una mayor imparcialidad y justicia en la evaluación de los programas de Compliance, sino que también incentivaría a las empresas a adoptar estas prácticas, sabiendo que serán evaluadas por un ente imparcial en caso de disputas legales. Además, esta medida permitiría una utilización más eficiente de los recursos estatales, enfocándolos en la capacitación de jueces y tribunales, quienes jugarían un rol esencial en la supervisión y validación de los programas de Compliance.

## **Lista de abreviaturas y designaciones abreviadas**

- |  |  |
|--|--|
| <b>1. Especificación Técnica INN/ET1</b> | Especificación Técnica INN/ET1 Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores – Requisitos con orientación para su uso  |
| <b>2. FCPA</b>                           | Foreign Corrupt Practices Act  |
| <b>3. FNE</b>                            | Fiscalía Nacional Económica  |
| <b>4. INN</b>                            | Instituto Nacional de Normalización  |
| <b>5. La Circular</b>                    | Circular Interpretativa sobre alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento de los artículos 24 inciso cuarto, letra C) y 54 P de la Ley N°19.496 |
| <b>6. LPC</b>                            | Ley N°19.496   |
| <b>7. OCDE</b>                           | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico   |

## Bibliografía

1. AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, Maite. 2018. **Análisis crítico del procedimiento voluntario introducido en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios como mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos.** [en línea] Rev. Derecho, N°18, <[http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393-61932018000200045](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000200045)> [consulta: 01 de junio 2023] pp. 45-71.
2. BALDWIN, Robert, CAVE, Martin y LODGE, Martin. 2012. **Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice.** 2° Edición. Oxford, Oxford University Press.
3. BALMACEDA HOYOS, Gustavo, GUERRA ESPINOSA, Rodrigo y JUPPET EWIG, María. 2019. **Compliance. Visión General desde una Perspectiva Penal y Comercial.** 1° Edición. Santiago, Thomson Reuters.
4. BANCHIO, Pablo Rafael. 2019. **Introducción al Compliance en el Derecho Comparado. Primera parte: Alonomología. Common Law.** Revista Argentina de Compliance, N°1. pp. 13-43.

5. BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco. 2018. **La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad.** [en línea] *Política Criminal*. Vol. 13, N°25, <[https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992018000100208&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992018000100208&script=sci_abstract)> [consulta: 23 de mayo 2023] pp. 208-232.
6. BIEGELMAN, Martin T. y BIEGELMAN, Daniel R. 2008. **Building a World-Class Compliance Program: Best Practices and Strategies for Success.** 1° Edición. Hoboken, John Wiley & Sons, Inc.
7. BOFILL GENZSCH, Jorge. 1999. **Sanciones Contravencionales y Responsabilidad Penal en el Sistema de Protección al Consumidor.** En: CORRAL TALCIANI, Hernán. (ed.) *Derecho del consumo y protección al consumidor: Estudios sobre la Ley N°19.496 y las principales tendencias extranjeras.* Colección Cuadernos de Extensión N°3. Santiago, Universidad de los Andes. pp. 301-306.
8. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. 2007. **Derecho Penal, Parte General.** Tomo I. 2° Edición. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago.
9. CLAVIJO JAVE, Camilo. 2014. **Criminal Compliance en el derecho penal peruano.** [en línea] *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, N°73, <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11321>> [consulta: 09 de mayo 2023] pp. 625-647.
10. CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio. 2011. **Prescripción de la acción indemnizatoria en la Ley de Protección al Consumidor: Tendencias jurisprudenciales.** En: CORRAL TALCIANI, Hernán. (ed.) *Prescripción*

extintiva. Cuadernos de Extensión Jurídica N°21. Santiago, Universidad de los Andes. pp. 89-110.

**11. CORRAL TALCIANI, Hernán. 2003. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual.** 1° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

**12. CURY URZÚA, Enrique. 2005. Derecho Penal, Parte General.** 7° Edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

**13. DARNACULLETA GARDELLA, María. 2003. Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada.** [en línea] Universidad de Girona, <<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7681/tmdg.pdf>> [consulta: 13 de mayo de 2023]

**14. DEL VILLAR MONTT, Lucas. 2017. Planes de Cumplimiento en la Reforma a la Ley N°19.496.** En: ACADEMIA DE DERECHO Y CONSUMO. Boletín Especial: Proyecto de Ley de Fortalecimiento del Sernac y las Asociaciones de Consumidores. 1° Edición. Santiago, Universidad Diego Portales. pp. 15-19.

**15. ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. 2016. Manual de Compliance Officer: Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana.** 1° Edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi.

**16. EQUIPO PRELAFIT COMPLIANCE. 2023. Ley que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente.** [en línea] <<https://prelafit.cl/ley-21595-ley-de-delitos-economicos/>> [consulta: 12 de abril de 2024]

**17. ESCUDERO, Marta. 2015. Diagnóstico y mapa de riesgos de Compliance.** En: SAÍZ PEÑA, Carlos (coord.), et al. COMPLIANCE: Cómo gestionar los

riesgos normativos de la empresa. 1º Edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi. pp. 533-564.

**18. FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. 2012. Programa de Cumplimiento de la normativa de Libre Competencia.** Material de promoción N°3/2012, [en línea] <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>> [consulta: 5 de enero de 2024]

**19. GARCÍA MORENO, Beatriz. 2015. Whistleblowing y canales institucionales de denuncia.** En: NIETO MARTÍN, Adán (dir.), et al. Manual de cumplimiento penal de la empresa. 1º Edición. Valencia, Tirant Lo Blanch. pp. 206-231

**20. GARRIDO MONTT, Mario. 2010. Derecho Penal. Parte General. Tomo 1.** 1º Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

**21. GONZÁLEZ CAMPOS, Ismael Eleazar. 2023. Sobre la nueva Ley de Delitos Económicos.** Diario Constitucional, [en línea] <[https://www.diarioconstitucional.cl/reportajes/sobre-la-nueva-ley-de-delitos-economicos/#goog\\_rewarded](https://www.diarioconstitucional.cl/reportajes/sobre-la-nueva-ley-de-delitos-economicos/#goog_rewarded)> [consulta: 11 de abril de 2024]

**22. GUERRERO BECAR, José Luis. 2008. La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual.** En: GUZMÁN BRITO, Alejandro. (ed.) Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo. 1º Edición. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso. pp. 433-453.

**23. HARA SALAZAR, Kureusa y REVECO SOTO, Eduardo. 2023. Planes de cumplimiento en la Ley de protección al consumidor.** En: FERNÁNDEZ ORTEGA, Felipe y ISLER SOTO, Erika (dir.). GPS Consumo – Guía Profesional. 1º Edición. Valencia, Tirant Lo Blanch. pp. 693-710.

24. HERNÁNDEZ COBO, Paula. 2015. **Plan de acción e implantación del Compliance program. Plan de prevención, detección y reacción.** En: SAÍZ PEÑA, Carlos (coord.), et al. COMPLIANCE: Cómo gestionar los riesgos normativos de la empresa. 1º Edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi. pp. 565-583.
25. IBAÑEZ ARENAS, Paula y OPAZO CONTRERAS, Marcela. 2004. **Responsabilidad Infraccional de los Proveedores en la Ley N°19.496, y su Vinculación con el Ámbito Penal.** Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
26. INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN. 2019. **Especificación Técnica INN/ET1 Planes de cumplimiento para la protección de los derechos de los consumidores – Requisitos con orientación para su uso.** 1º Edición. Santiago, Instituto Nacional de Normalización - INN.
27. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. 2018. **ISO 31000:2018 Gestión de Riesgo – Directrices.** 2º Edición. Ginebra, ISO.
28. JULIÀ-PIJOAN, Miquel. 2021. **Un Por Qué a la Observancia de las Garantías Procesales en las Investigaciones Internas.** [en línea] Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, N°3, <  
<http://www.institutovascodederechoprocesal.com/sites/default/files/files/Miquel%20julia3.pdf>> [consulta: 09 de noviembre de 2023]
29. LORENZINI BARRÍA, Jaime. 2020. **Compliance en Protección al Consumidor: Una práctica indispensable al interior de las empresas.** En: TOSO MILOS, Ángela, MAYER LUX, Laura y CORDERO, Eduardo.

Cumplimiento Normativo y Gestión de Riesgos Legales en la Empresa. 1º Edición. Santiago, Tirant Lo Blanch. pp. 302-321.

30. LORENZINI BARRÍA, Jaime. 2023. **Observaciones Prácticas al Sistema Actual de Planes de Cumplimiento en Protección al Consumidor.** En: Seminario: Compliance y Consumidor. [en línea] DOE: El Banco de Información de Chile, <<https://www.youtube.com/watch?v=BreCSqjfZmw>> [consulta: 09 de junio de 2024]

31. LUENGO, Camila. 2024. **Entel es la primera empresa en aprobar el Plan de Cumplimiento de Protección al Consumidor del Sernac.** *El dínamo.* 13 de marzo, [en línea] <<https://www.eldinamo.cl/d-economia/mejor-mercado/2024/03/13/entel-es-la-primera-empresa-en-aprobar-el-plan-de-cumplimiento-del-sernac/>> [consulta: 20 de marzo 2024]

32. MARTABIT SAGREDO, María José y HUBE PORTUS, Constanza. 2019. **Acciones Colectivas y Multas: Una Mirada Constitucional tras la Entrada en Vigencia de la Ley N°21.081.** *Revista de Derecho y Consumo*, N°3. pp. 51-72.

33. MARTÍNEZ ORTIZ, Juan José. 2003. **Apuntes sobre el rol del derecho frente al problema de la agencia en las organizaciones.** *Themis Revista de Derecho*, N°46. pp. 279-286.

34. MURIEL BEDOYA, Bernarda Sofía. 2017. **Compliance: su evolución y desafíos en Ecuador: ¿Hacia dónde ir?.** *USFQ Law Review*, vol. 4, N°1. pp. 159-183.

35. NAVAS MONDACA, Iván. 2013. **Los Códigos de Conducta y el Derecho Penal Económico.** En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas.* 1º Edición. Santiago, Atelier.

36. NEIRA PENA, Ana María. 2016. **La efectividad de los criminal Compliance programs como objeto de prueba en el proceso.** [en línea] Política Criminal. Vol. 11, N°22, <[https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992016000200005&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992016000200005&script=sci_arttext&tlng=en)> [consulta: 23 de mayo 2023]
37. PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo. 2021. **Un panorama general del compliance nociones, orígenes, evolución e implantación.** REVISTA LEX MERCATORIA Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación, vol. 17, N°5. pp. 36-51.
38. PEÑA VERDUGO, Diego y PIEDRA LERTORA, Fabián. 2016. **Programas de Compliance: Análisis de la Prevención Normativa Penal en Chile.** Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
39. PORTALES GONZÁLEZ, Maximiliano. 2019. **Supervisión, monitoreo y Actualización de los Programas de Compliance Penal.** En: ARTAZA VARELA, Osvaldo, et al. *Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción.* 1° Edición. Santiago, Der Ediciones. pp. 203-234
40. RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. 1987. **Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas.** Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°11. pp. 117-163.
41. SAÍZ PEÑA, Carlos, et al. 2015. **COMPLIANCE: cómo gestionar los riesgos normativos de la empresa.** 1° Edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi.
42. SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR. 2021. **Circular Interpretativa sobre alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento de los artículos 24 inciso cuarto,**

**letra C) y 54 P de la Ley N°19.496.** Resolución exenta N°689 de 2021, [en línea] <<https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-63380.html>> [consulta: 12 de enero de 2024]

**43. SILVA ALMARZA, Agustín.** 2013. **La Responsabilidad en la Ley de Protección del Consumidor.** Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

**44. STANDARDS AUSTRALIA.** 2006. **A3806-2006 Compliance Programs.** [en línea] <<https://aeaecompliance.com/images/documentos/AS-3806-2006-Compliance-Standard.pdf>> [consulta: 09 de mayo 2023]

**45. SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.** 2018. **Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental.** [en línea] <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>> [consulta: 10 de enero de 2024]

**46. TARRÉS VIVES, Marc.** 2003. **Las normas técnicas en el Derecho Administrativo.** Documentación Administrativa, N°265-266. pp. 151-184.

**47. U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS** [en línea] <<https://www.bls.gov/oes/current/oes131041.htm>> [consulta: 14 de mayo 2023]

**48. UNITED STATES SENTENCING COMMISSION.** **Sentencing for Organizatios. Federal Sentencing Guidelines.** [en línea] <<https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual/annotated-2021-chapter-8#8b21>> [consulta: 22 de mayo 2023]

**49.** VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRÁN HASSON, Yoab. 2019. **COMPLIANCE: ¿Por qué? y ¿para qué? Claves para su gestión.** 2° Edición. Santiago, Thomson Reuters.

**50.** WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION [en línea]  
<<https://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>>  
[consulta: 09 de mayo 2023]