

Las lecciones que deja el caso Corpesca

04 de mayo 2021

Por Susana Sierra – Directora Ejecutiva BH Compliance

<https://www.bh-compliance.com/las-lecciones-que-deja-el-caso-corpesca/>

Recientemente conocimos la sentencia del Tercer Tribunal Oral por el caso Corpesca, donde se condenó a los exparlamentarios, Jaime Orpis y Marta Isasi, por los delitos de cohecho y fraude al fisco, tras recibir millonarias sumas por parte de Corpesca S.A., a cambio de favorecer a la empresa y defender sus intereses. Quien estaba detrás de estas gestiones era el entonces gerente general de la pesquera, Francisco Mujica, quien fue condenado en 2018 por soborno y delitos tributarios, accediendo a una pena remitida y una multa de \$60 millones.

Y, a pesar de que lo más llamativo de esta sentencia es que Orpis podría ser el primer político en ir a la cárcel por el financiamiento irregular de la política, vale la pena hacer un zoom en la responsabilidad de Corpesca, más allá de su entonces gerente general.

Corpesca fue condenada por su responsabilidad penal como persona jurídica en el delito de soborno. Si bien fue Francisco Mujica el rostro visible de los delitos, quien sobornó y ejerció su poder desde las sombras para obtener réditos a nombre de la pesquera, estos no se hubieran podido concretar de haber existido un control real en la prevención de delitos por parte de la empresa. Es decir, las conductas del gerente general fueron consecuencia del incumplimiento de Corpesca de los deberes de supervisión y dirección, como lo indicó la jueza en la condena.

Todo esto ocurrió a pesar de que la empresa contaba con un Modelo de Prevención de Delitos aprobado por el directorio, pero que al parecer solo figuraba en el papel, pues incluso se determinó que el encargado de revisar el cumplimiento de este programa, no tenía la autonomía para fiscalizar a Mujica ni tampoco alcance sobre el directorio y el resto de los altos ejecutivos. En efecto, Mujica pudo autorizar más de 80 boletas falsas vinculadas a Orpis que habían sido cuestionadas, demostrando que las órdenes del gerente general se cumplían sin objeción.

Y así como se acreditó que la compañía tenía un débil compromiso con la legalidad y un directorio incapaz de ser supervisado y de supervisar su propio modelo de prevención, se pudo determinar que los delitos imputados fueron ejecutados en interés y provecho de esta.

Ante esto, cabe recordar que el rol de los directorios es trascendental en las organizaciones, no solo en cuanto a dirigir y cumplir con las expectativas del negocio, sino que en promover buenas prácticas, mitigar riesgos y crear una cultura de integridad, donde no todo vale para lograr buenos resultados.

En ese contexto, llama la atención que ante este gran escándalo de corrupción, Corpesca, no haya sido enérgica en condenar públicamente los hechos ni diera a conocer qué medidas estaban tomando para mitigar el daño reputacional, como sí lo hizo la CMPC cuando se conoció la “colusión del confort”, quienes al menos hicieron cambios en su directorio, lo que involucró incluso la salida de su presidente, Eliodoro Matte.

En la misma línea de lo dicho en la sentencia, que puso énfasis en las fallas del directorio en sus deberes de supervisión y dirección, un informe de la comisión de ética de la Sofofa indicó que la empresa aún exhibe brechas en la transparencia de su gobierno corporativo. Por lo mismo, se hubiera esperado que Corpesca realizara cambios en su directorio, pero, por el contrario, aún se mantienen parte de los directores que figuraban en 2013, cuando se destapó el escándalo e, incluso, su actual gerente general, Felipe Zaldívar, fue director en esa época. También resulta cuestionable que Francisco Mujica sea actualmente gerente general de una de las empresas del mismo *holding*.

Una buena noticia la conocimos hace unos días, justamente por parte de Zaldívar, quien contó que Corpesca no impugnará la condena impuesta por el tribunal y que sus esfuerzos están puestos en una nueva etapa, fortaleciendo su gobernanza y su modelo de prevención de delitos, lo que espero tenga éxito.

Vale la pena insistir en que no basta con cumplir con la ley e implementar programas de *compliance* si no existe una verdadera convicción de un cambio de cultura en las empresas, el que debe venir desde arriba, desde los directorios. Tampoco basta con sacar las “manzanas podridas” de la organización y no mirarse hacia adentro, porque los casos no se terminan cuando se condena al rostro visible de la corrupción y nos olvidamos de quienes no previeron que esto sucediera. Justamente el *compliance* busca que las empresas se cuestionen qué están haciendo, para asegurar que hechos como los descritos no ocurran.

Eradicar la corrupción también tiene que ver con señales. Una de ellas, es que los corruptos deben ser aislados y no tratados con guante de seda dependiendo de quien sea, porque la única consecuencia de aquello es que terminamos normalizando conductas que debemos eliminar, y las empresas deben dar el ejemplo.

CASO CORPESCA: ¿QUÉ PODEMOS APRENDER DE LA RECIENTE SENTENCIA CHILENA?

30 marzo 2021
Por CMS Grau

<https://cms.law/es/per/publication/caso-corpesca-que-podemos-aprender-de-la-reciente-sentencia-chilena>

El pasado 02 de diciembre del 2020, por primera vez en Chile, un tribunal dictó un fallo condenatorio – en juicio oral – en contra de una empresa por la comisión de un delito de corrupción. Si bien la sentencia aún no se encuentra firme, el fallo es de gran trascendencia en tanto constituye un hito en el desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no solo en dicho país, sino también en Latinoamérica. ¿Qué podemos aprender de esta experiencia comparada?

i. Los criterios utilizados por el tribunal chileno para evaluar la idoneidad del sistema de prevención de delitos de Corpesca S.A.

En primer lugar, el tribunal verificó que los actos delictivos fueron cometidos por su Gerente General en cuenta y a favor de la empresa.

En segundo lugar, explicó que, si bien la empresa contaba con un modelo de prevención de delitos y con un encargado de prevención, dicho sistema no cumplió con las medidas de prevención y supervisión requeridas. Los elementos que le permitieron determinar un “defecto de organización” grave incapaz de prevenir la comisión de ilícitos fueron los siguientes:

- El Gerente General no tenía sobre su persona ningún tipo de supervisión o control.
- El encargado de prevención no tenía la autonomía necesaria para fiscalizar al Gerente General, ni tuvo un alcance real al Directorio y al resto de altos ejecutivos.
- El sistema de control contable era ineficiente, en tanto permitió que el Gerente General autorice la emisión de boletas y facturas falsas con las que se cometió el delito de cohecho.

En tercer lugar, tampoco se adoptó ningún tipo de medida ex post (una investigación interna o medidas correctivas). Por el contrario, tras la renuncia del Gerente General por los hechos imputados, se le agradeció su gestión e incluso se le pagó una indemnización. Asimismo, siguió vinculado laboralmente a las otras empresas del grupo empresarial.

ii. La necesidad de mejorar nuestra legislación actual en esta materia.

No podemos realizar un análisis completo de la reciente sentencia chilena sin tener en consideración su legislación. A diferencia de nuestra Ley N° 30424¹ que ha ameritado desarrollo reglamentario, la Ley N° 20.393² de Chile contiene de manera detallada los requisitos que deben cumplir los sistemas de prevención.

Esta mención es relevante, ya que, en el caso Corpesca, varios de dichos requisitos son mencionados y evaluados de manera directa: los deberes de dirección y supervisión; la autonomía del encargado de prevención respecto de la administración de la persona jurídica; los procesos de administración y auditoría de recursos financieros; la existencia de sanciones administrativas internas; etc.

En el caso peruano, los elementos mínimos de los modelos de prevención de delitos son desarrollados en el reglamento de la Ley N° 30424. Sin embargo, hasta el momento, aún caben interrogantes sobre la obligatoriedad y suficiencia de la implementación de algunos de ellos. Sobre todo, respecto al modo en que la autoridad los evaluará.

Esta consideración nos lleva a la segunda gran diferencia. La ley chilena, a diferencia del caso peruano, no exige que el fiscal a cargo requiera de un informe técnico de otra entidad para formalizar investigación. Como es de conocimiento, el fiscal peruano sí tiene dicha obligación, siendo la entidad emisora de dicho informe la Superintendencia de Mercados y Valores (SMV).

¹ Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

² Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.

A pesar que el fiscal es quien, finalmente, toma la decisión de formalizar o no la investigación, surge el principal cuestionamiento de cuán obligado se encuentra, en la práctica, a observar las conclusiones del informe de la SMV. Por ejemplo, ¿qué tan factible sería que, a pesar de contar con un informe negativo, el fiscal decida emitir una disposición de archivo? A esto se le suma otra de las preguntas frecuentes que, como adelantamos, reside en qué es lo que exactamente debe contener dicho informe.

Es claro, entonces, que fiscal chileno tiene más libertad al momento de analizar la idoneidad del modelo de prevención de delitos para su posterior acusación. Esto se evidencia en el caso materia de análisis, a partir de la argumentación fiscal para la imputación del delito.

No cabe duda que los fiscales pueden (o, incluso, deberían) apoyarse en los conocimientos técnicos que le aporten las autoridades administrativas especializadas. No obstante, cabe preguntarnos si es que nuestra legislación colabora o, por el contrario, podría entorpecer la función del Ministerio Público.

iii. La relevancia de reflexionar sobre el verdadero rol del Compliance en la práctica empresarial.

Hemos aprendido que no basta con el diseño de un modelo de prevención de delitos que contenga solo las políticas y procedimientos requeridos por la ley y su reglamento. Es necesario que su implementación sea material y efectiva, y que exista una supervisión adecuada de todos los controles correspondientes. Todo esto debe encontrar respaldo en un verdadero liderazgo por parte de los órganos del modelo, así como un real compromiso y concientización por parte de todos los miembros de la estructura organizativa de la empresa.

Existe, pues, un gran margen entre lo que consta en los documentos que podemos presentar al fiscal y lo que sucede efectivamente dentro de la organización. El caso Corpesca es un claro ejemplo.

Es incierto predecir cuándo el Perú tendrá su nuestra primera sentencia en la que se determine la responsabilidad penal autónoma de una empresa. Sin embargo, la experiencia de nuestros pares latinoamericanos nos permite adelantar criterios jurisprudenciales y, sobre todo, optimizar el funcionamiento de nuestros modelos de prevención.

Lecciones del caso Corpesca. Parte I Autonomía e independencia de la función de compliance

09 de diciembre del 2020

Por Rodrigo Reyes Duarte – Abogado Compliance

<https://es.linkedin.com/pulse/lecciones-del-caso-corpesca-parte-i-autonom%C3%ADa-e-de-la-reyes-duarte>

El Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago dio a conocer el veredicto que condena a la empresa chilena pesquera Corpesca por su responsabilidad penal en los delitos de cohecho cometidos por su gerente general a dos ex parlamentarios, una diputada y un senador.

Se trata de un caso histórico, ya que es la primera condena en juicio oral a una empresa, pero es interesante, además, plantear acá algunas reflexiones que nos pueden servir para casos futuros y para evaluar la efectividad de los programas de *compliance*.

El tribunal expone en su veredicto que para entender que una empresa se ha organizado adecuadamente y ha cumplido sus deberes de dirección y supervisión no resulta suficiente tener un programa de *compliance* formal (un modelo de prevención de delitos), sino que debe tratarse de uno idóneo, real y efectivo. Solo ahí se podrá entender que la empresa se organizó adecuadamente.

El programa de *compliance* de la empresa Corpesca no era un modelo idóneo -dice el tribunal oral- porque el gerente general disponía el pago de sobornos sin mayor control. Además el oficial de cumplimiento o encargado de prevención era el subgerente de finanzas, que carecía de autonomía para reportar al directorio de la empresa, que tampoco hizo mucho por supervisar.

Pero, ¿qué se entiende por autonomía e independencia de la función de *compliance*?

A menudo cuando revisamos eficacia de la función, debemos indagar el nivel de autonomía e independencia, pero no se trata de términos sinónimos.

Mientras la autonomía dice relación con algún nivel de libertad operativa, la independencia en cambio guarda relación con la neutralidad de juicio.

¿Cómo podríamos lograr autonomía del encargado de prevención? Primero, conviene dotarlo en el ejercicio de la función, de libre acceso a la información y a las personas que requiera, sin necesidad de estar recibiendo mandatos específicos.

Por ejemplo, es evidencia de autonomía que el encargado de prevención acceda al directorio, pero también es importante que acceda a comités o grupos de trabajo en que se toman decisiones del negocio que puedan significar algunos riesgos de *compliance*.

Además, la autonomía de la función se relaciona también con los recursos con los que cuenta. En el caso que nos ocupa, el Ministerio Público reprochó que la empresa Corpesca tenía un presupuesto de 50 millones de pesos anuales que estimó exiguo en relación con la cantidad de trabajadores y sus riesgos. No por nada la ley chilena señala que los recursos y medios materiales para la función deben evaluarse “*en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica*” (Artículo 4 N°1 letra a) de la Ley 20.393).

Además observó que la empresa no contaba con un encargado de prevención dedicado exclusivamente a la función y que además no tenía equipo, asesoramiento externo, ni tiempo para su cometido.

Es importante entender, en todo caso, que no solo se trata de asignaciones presupuestarias, sino que debe indagarse si el presupuesto efectivamente se gastó y si se aplicó a materias de *compliance*.

La independencia en cambio puede resultar más compleja, pero básicamente se trata de neutralidad de juicio que garantiza un recto proceder de la función. Desde este punto de vista se trata de tener distancia respecto de los objetivos del negocio que permita desarrollar la función con libertad y neutralidad.

¿Cuáles son las más frecuentes amenazas a la autonomía e independencia del encargado de prevención? Una de ellas es precisamente la que observa el tribunal en este caso: la dependencia de la administración. Un *compliance officer* no puede depender de ejecutivos sensibles a las variables comerciales, porque existirá siempre un conflicto de intereses.

Otro tema que afecta fuertemente la autonomía e independencia del encargado de prevención es la estatura del responsable en la organización.

En esta materia puede resultar ilustrativo revisar si los responsables del cumplimiento tienen suficiente experiencia (*seniority*) dentro de la organización, pero también indagar la formación de quien ejerce la función, de tal manera que permita presumir capacidad para comprender e identificar las transacciones y actividades que representan un riesgo potencial.

El nombramiento lo debe hacer la administración y si se trata de una sociedad anónima lo debe hacer el directorio. Podría resultar conveniente, incluso, que su destitución también sea resuelta por la alta administración.

En estas líneas me permití esbozar brevemente algunas enseñanzas que nos deja este caso. En la próxima entrega ahondaré en otras cuestiones interesantes.