

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Universidades estatales, compliance y Ley de Delitos Económicos: oportunidad y desafío

"...Esta novísima normativa legal (...) no puede ser preterida por aquellas autoridades que detentan gobiernos universitarios o por académicos que en el futuro aspiren a detentarlas, y su sereno estudio contribuirá, a nuestro entender, al fortalecimiento institucional de las casas de estudio estatales, debiendo considerarse esta normativa como una oportunidad de mejora sustantiva más que como un apocalipsis jurídico..."

Miércoles, 28 de febrero de 2024 a las 21:08



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Francisco Zambrano, Felipe Lizama y Gustavo Valdés

La publicación reciente de la Ley 21.595 de delitos económicos ha propiciado diversas reflexiones preliminares por parte de la academia y, en especial, de los cultores del derecho penal económico, máxime aún por la incorporación de nuevos tipos penales, específicamente por discusiones en torno a una eventual contravención al principio constitucional de taxatividad, esto es, que al definir las conductas delictivas y prever las correspondientes penas, la ley debe satisfacer un mínimo de claridad, precisión y determinación, como se ha entendido por nuestra jurisprudencia constitucional.

Con todo, no es el propósito de estas líneas profundizar sobre dicho segmento, sino que centrarse en la relación de la precitada normativa con las universidades estatales.

Por de pronto, la disposición legal contempla que, en su ámbito de aplicación personal, serán penalmente responsables en los términos de esta ley las universidades del Estado (art. 2°). Y también indica que entre las sanciones de la Ley 20.393, de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se contempla la extinción de la persona jurídica, conforme al ordinal 9° del art. 50 de la Ley 21.595, siendo esta privativa de aplicación por el tribunal competente.

Mas, como es sabido, el Tribunal Constitucional, en virtud de su sentencia rol 14.455, estimó mediante una interpretación (o modalidad de sentencia interpretativa) que de acuerdo con el art. 65 de la Carta Fundamental, la creación y supresión de los servicios públicos es una materia de ley, además de iniciativa

exclusiva Presidencial, no siendo posible atribuir a la judicatura la supresión de la personalidad jurídica de un servicio público, excediendo las atribuciones que franquea el artículo art. 76 del Código Supremo (cons. 31°).

Luego, descartada la máxima sanción predicable a una persona jurídica, creemos menester explicar en los deberes que se predicán a las autoridades que ejercen poderes de dirección en las corporaciones estatales de educación superior.

Con prescindencia del ámbito de aplicación respecto de las personas jurídicas (vigencia al mes de agosto de 2024, en virtud de su art. 60), la normativa trata como agravante muy calificada la culpabilidad “muy elevada” del condenado, reconduciéndola a ciertos supuestos, a saber, si participó activamente en una posición jerárquica superior en la organización en la que se perpetró el delito. Tratándose de las universidades del Estado, como agravante muy calificada, estima como tal la ley si el condenado participó activamente en una posición jerárquica superior en la organización en la que se perpetró el delito, entendiendo que aquel encuentra en una posición jerárquica superior en la organización “cuando ejerza como gerente general o miembro del órgano superior de administración, o como jefe de una unidad o división, solo subordinado al órgano superior de administración, así como cuando ejerza como director, socio administrador o accionista o socio con poder de influir en la administración” (art. 16, N°1).

De la mera lectura literal del precepto en examen aplicado a las autoridades de las universidades estatales, forzoso es colegir que la agravante en comento se predicará a los “órganos superiores” y a quienes tengan dicha calidad en virtud de la normativa interna de la universidad estatal, refrendada en virtud de su autonomía administrativa de las mismas, de momento que ellas detentan el gobierno de las universidades del Estado, previsto de modo típico-estructural en la Ley 21.094, a saber, el Consejo Superior, el rector y el Consejo Universitario, y respecto de esta última entidad, la denominación distinta que puedan disponer los estatutos de cada universidad (art. 13 de la Ley 21.094). A ello debe añadirse que, como se anotó, la Ley 21.094 contempla diversos niveles jerárquicos a fin de aplicar agravantes y que —por regla general— las universidades estatales contemplan en el primer nivel jerárquico a los vicerrectores y decanos, les resulta aplicable esta disposición, habida consideración de su dependencia de esas estructuras de gobierno.

Por su parte, no puede soslayarse igualmente que en las universidades del Estado la responsabilidad del control y de la fiscalización interna estará a cargo de una Contraloría Universitaria, (art. 12 de la Ley 21.094), entidad que no puede sino ser considerada sujeto pasivo de la persecución penal, en especial por sus labores de auditoría interna, considerando como razón suficiente para este argumento la omisión del deber de control o la pura y simple visación de actos que puedan ser luego medios para la comisión de los ilícitos previstos en la norma penal. De ello, estimamos, debe tomarse la mayor advertencia.

Por consiguiente, no obstante la amplitud de funciones que detenta el (la) rector/a de una universidad estatal, conforme al art. 20 de la Ley 21.094, existen más organismos o autoridades a quienes pueda tratar la agravante muy calificada, a modo de ejemplo, piénsese en las vicerrectorías/direcciones de Administración y Finanzas, prorectorías, entre otras, lo que debe ser considerado para los efectos tanto del cumplimiento normativo como del examen de sus responsabilidades.

Con todo, sin perjuicio de la relevancia de las disposiciones a que se ha hecho referencia, también debe tenerse a la vista —para cuando entre en vigencia este cuerpo legal respecto a las personas jurídicas— lo dispuesto en el art. 50 N°4 de la Ley 21.595, respecto al modelo de prevención de delitos, para los efectos

de eximirla de responsabilidad penal, en la medida exigible a su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y a las actividades que desarrolle, aquel órgano imperado considere seria y razonablemente algunos aspectos, como identificar las actividades o procesos de la persona jurídica que impliquen riesgo de conducta delictiva, establecer protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas, debiendo considerar canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento, asignar uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos, con la adecuada independencia, dotados de facultades efectivas de dirección y supervisión y acceso directo a la administración de la persona y previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes con mecanismos de perfeccionamiento a partir de tales evaluaciones. Todo lo anterior revela también la importancia tanto de figuras de oficiales encargados del cumplimiento como la labor de levantamiento y periódica actualización de la matriz de riesgos de la institución, en vista de este nuevo cuerpo normativo y el abanico de tipos penales respecto de los cuales puede ser aplicado.

Las universidades estatales tienen una enorme complejidad organizacional, tienen personas jurídicas relacionadas (por la propia autorización establecida al efecto por la ley de universidades estatales ya citada); desarrollan proyectos de investigación —internos, regionales, nacional e internacionales—; tienen fondos internos y externos a su cargo, con distintos mecanismos de gasto, rendición, control y auditoría, y se relacionan con múltiples organismos administrativos; sus funcionarios y funcionarias son de toda naturaleza legal y estatutaria; administran —a veces incluso explotan— bienes inmuebles, y tienen a su cargo millares de estudiantes en pre y postgrado.

Su interacción con la sociedad nacional es de tal entidad que esta novísima normativa legal antes narrada no puede ser preterida por aquellas autoridades que detentan gobiernos universitarios o por académicos que en el futuro aspiren a detentarlas, y su sereno estudio contribuirá, a nuestro entender, al fortalecimiento institucional de las casas de estudio estatales, debiendo considerarse esta normativa como una oportunidad de mejora sustantiva más que como un apocalipsis jurídico.

** Francisco Zambrano Meza es secretario general y profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago (Usach); Felipe Lizama Allende es director jurídico y profesor de Derecho Constitucional y Administrativo de la Usach, y Gustavo Valdés Pérez es jefe de la Unidad de Litigios de ese mismo plantel.*

0 Comentarios

Sé el primero en comentar...



Comparte

Susíbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online