



■
NECESIDAD DE MONITOREAR EL
CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES
Y DE ESTABLECER UN PROTOCOLO
PARA EL CONTROL DE
UN CREDITO FOGAPE-COVID 19

ARTL
A u d i t / R i s k / T a x

— ALIANZA —

edig
UN SOCIO ESTRATÉGICO

I.- ASPECTOS GENERALES Y LEGALES DE LOS CREDITOS FOGAPE-COVID19

En estos días, muchas empresas pequeñas y medianas, con el objetivo de mantener sus operaciones, han optado por recurrir a la obtención de un crédito denominado Fogape- Covid19. Por considerarlo de interés, pasamos a comentar aspectos relevantes que deben de ser tenidos en consideración al momento de utilizar tales fuentes de financiamiento.

1.- La Ley N° 21.229, publicada el 24-04-2020, vino en modificar Decreto Ley N° 3472, publicada el 02-09-1980 por el Ministerio de Hacienda, norma esta última que creó el fondo de garantía para pequeños empresarios, que rige desde el año 1980. La Ley N° 21.229, regula este tipo de fuente de financiamiento, que considera un fondo con garantía estatal, para pequeños y medianos empresarios (Fogape- Covid19), y flexibiliza temporalmente sus requisitos, permitiendo financiar a empresas de hasta 1 millón de UF de ventas anuales y está reglamentado con el Decreto Exento N° 130 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial el 25.04.2020.

2.- En particular, el reglamento indicado señala en su artículo quinto, que los recursos obtenidos con este financiamiento sólo se podrán utilizar para cubrir necesidades de capital de trabajo, incluyendo, entre otros, pago de remuneraciones y obligaciones previsionales, arriendos, suministros y facturas pendientes de liquidación, obligaciones tributarias, boletas de garantía, gastos de seguros, gastos asociados al otorgamiento de líneas, y cualquier otro gasto que sea indispensable para el funcionamiento de ésta. De la misma manera, esta normativa excluye expresamente la utilización de estos recursos para el pago de dividendos, retiro de utilidades, préstamos a personas relacionadas o cualquier otra forma de retiro de capital por parte del dueño de la empresa. Tampoco se podrán usar para amortizar, pre-pagar o refinanciar créditos vigentes o vencidos que la empresa tenga al momento de solicitar el financiamiento, ya sea en forma directa o indirecta al igual que no pueden destinarse para la adquisición de activos fijos, salvo el reemplazo de activos esenciales para el funcionamiento de la empresa.



La destinación de los recursos para fines distintos a los señalados, según este artículo del reglamento, producirá la aceleración y el pago anticipado del respectivo financiamiento y la empresa incumplidora no podrá acceder nuevamente a financiamientos caucionados con Líneas de Garantía COVID-19, sin perjuicio de la existencia de otras posibles sanciones que más adelante se desarrollan todas ellas en profundidad.

3.- Podríamos señalar adicionalmente la situación del Incumplimiento de lo establecido en la ley respecto del uso del crédito Fogape-Covid19 y sus consecuencias. En efecto, el reglamento de la ley, ya señalado, dispone la obligatoriedad que tiene la institución financiera, de solicitar al beneficiado con la obtención del crédito, que declare bajo juramento, por cualquier medio, que destinará los fondos recibidos a los fines señalados en la ley.

Además de obtener esta declaración jurada simple, la misma ley obliga a las Instituciones Financieras a fiscalizar el cumplimiento del destino de los fondos al fin señalado, a lo menos con la obtención de la declaración jurada.

Que sanciones establece la ley frente al incumplimiento sobre el destino específico de los fondos recibidos:

A

Sanción de carácter civil consistente en la aceleración del crédito, esto es, se extingue el plazo otorgado, y el deudor debe pagar el saldo de la deuda pendiente al momento de comprobarse el hecho contrario a la ley. El plazo es una modalidad de las obligaciones otorgados en estricto beneficio del deudor, pero que lo pierde en ciertas circunstancias debiendo pagar la deuda total al contado perdiendo el beneficio del plazo. En este caso, es como consecuencia de hacer un uso distinto del señalado por la ley sobre los fondos recibidos.

B

Sanción de tipo administrativa al disponer que la empresa infractora no podrá nuevamente postular al crédito Fogape-Covid19, perdiendo la calidad de ser sujeto de crédito del beneficio nuevamente.

Resta, sin embargo, determinar si además, existen sanciones penales por esta infracción, cuestión que en principio no es fácil de resolver en el sentido de afirmar o negar que la infracción del destino de fondos para un uso diferente del señalado en la ley pueda ser un delito.

Por un lado, juega a favor del beneficiario, el que no pudiere haber delito en el uso indebido de los fondos, ya que ley en cuestión no señala en forma expresa que exista la comisión de un delito particular por el uso indebido de fondos, cuestión que siempre se ha señalado como esencial para la existencia de un delito en materia penal, sumado al hecho de que al haber un sanción administrativa, no podría existir luego una sanción penal por el mismo hecho, pero por otro lado, la ley 21,229 no derogó en forma completa el DL 3472 predecesor del actual crédito Fogape- Covid19, y esa norma si contenía frente a iguales circunstancias una sanción penal en un rango que va desde presidio menor en sus grados medio a máximo, quedando entonces una duda que deberá resolver abogados y tribunales si existe delito específico por esa conducta.

En razón de lo anterior, un protocolo que pretenda minimizar los riesgos por un uso indebido de los fondos recibidos debiera contener como hecho a tener presente que no puede descartarse de plano la existencia de un delito específico por uso indebido de fondos.

Ahora bien, nos parece que es más claro y menos sujeto a duda respecto de responsabilidad penal, que el declarar juradamente hacer uso de un crédito con garantía estatal a un fin expresamente prohibido y no cumplirlo, constituye a lo menos un delito de falsedad que podría ser perseguido mediante acción penal, a pesar de no haber señalado en forma expresa en la ley 21.229 por cuanto el delito de falsedad sobre instrumentos privados y mercantiles claramente se encuentra descrito en la ley penal.



4.- Otro Aspecto relevante, que dice relación con determinadas empresas que no podrán acceder a los créditos Fogape-Covid 19. Precisamente Finalmente, existen ciertas empresas que no podrán optar a los beneficios de esta ley y que son aquellas que estén sujetas a alguno de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de la empresa conforme a la Ley N° 20.720, o alguno de los procedimientos dispuestos para estos mismos efectos por leyes especiales, con excepción de aquellas empresas sujetas a procedimientos de reorganización, una vez que el acuerdo de reorganización estuviese aprobado, se haya vencido el plazo de impugnación, y se haya cumplido con el resto de las condiciones de término del artículo 89 de la Ley N° 20.720.

5.- De acuerdo a lo señalado anteriormente, es crítico el velar por el adecuado cumplimiento de las condiciones que establece esta fuente de financiamiento y los Contadores y Administradores deben crear las condiciones para ello, toda vez que permitiría mantener en operación a la empresa y a la vez, evitar la aplicación de rigurosas sanciones que su incumplimiento representa, lo cual puede afectar además la adecuada y razonable representación de los estados financieros.

Una forma de lograr el objetivo señalado, es contar con un protocolo que guie el control del uso de tales fondos, el cual debiera de ser aprobado por el más alto nivel directivo de la empresa y ser de conocimiento de todos quienes intervienen en el uso y proceso de pago de compromisos. A continuación, se propone el siguiente modelo de protocolo.



—MODELO DE PROTOCOLO PARA EL USO DE LOS FONDOS CREDITO FOGAPE COVID19



1. Objetivo

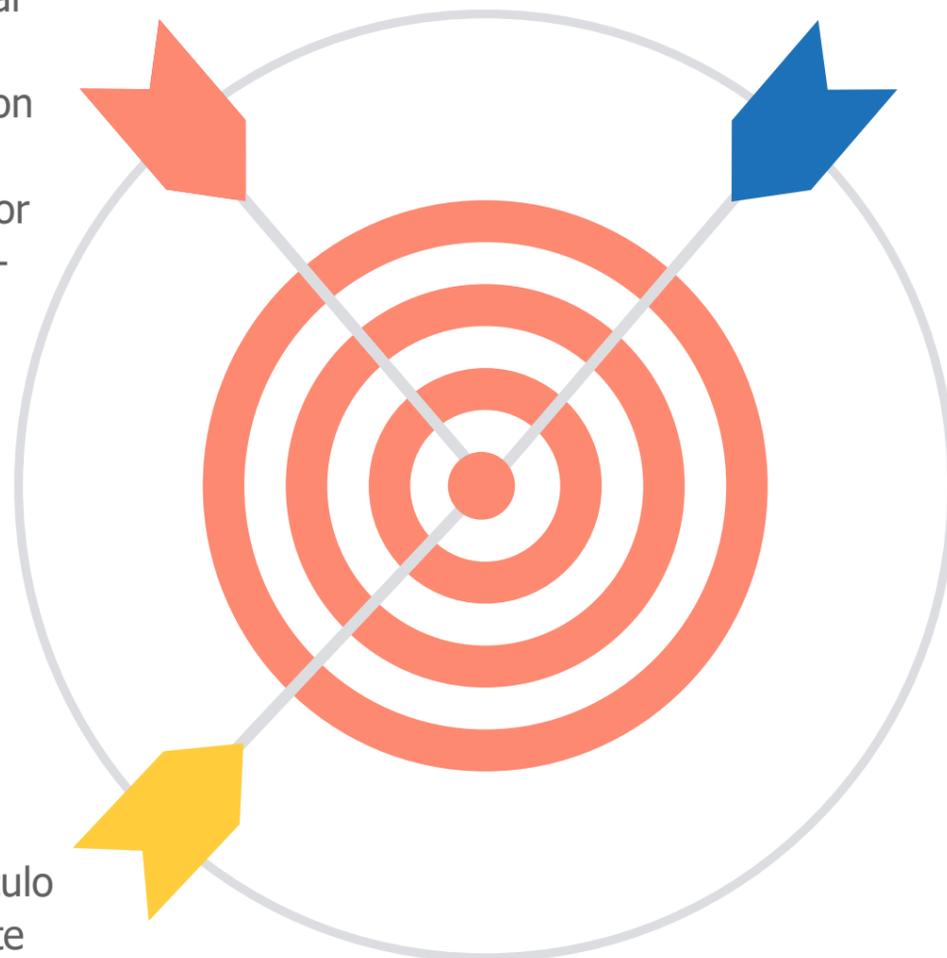
El crédito obtenido con garantía estatal FOGAPE, tiene como objetivo cubrir todos los desembolsos relacionados con el capital de trabajo. Su uso indebido puede traer graves consecuencias y por tal motivo se debe dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la ley y las normas que aquí se mencionan.



2. Pagos aceptados de financiar con fondos Fogape

El reglamento legal, señala en su artículo 5°, que los recursos obtenidos con este financiamiento sólo se podrán utilizar para cubrir necesidades de capital de trabajo, incluyendo, entre otros:

- ▶ Pago de remuneraciones y obligaciones previsionales,
- ▶ Arriendos,
- ▶ Suministros y facturas pendientes de liquidación,
- ▶ Obligaciones tributarias,
- ▶ Boletas de garantía,
- ▶ Gastos de seguros,
- ▶ Gastos asociados al otorgamiento de líneas,
- ▶ y cualquier otro gasto que sea indispensable para el funcionamiento de ésta.



3. Pagos no aceptados de financiar con fondos Fogape

De la misma manera, esta normativa excluye expresamente la utilización de estos recursos para:

- ▶ El pago de dividendos,
- ▶ Retiro de utilidades,
- ▶ Préstamos a personas relacionadas
- ▶ o cualquier otra forma de retiro de capital por parte del dueño de la empresa.
- ▶ Usar para amortizar, pre-pagar o refinanciar créditos vigentes o vencidos que la empresa tenga al momento de solicitar el financiamiento,
- ▶ No pueden destinarse para la adquisición de activos fijos, salvo el reemplazo de activos esenciales para el funcionamiento de la empresa.

El utilizar los recursos para fines distintos a los señalados, según este artículo del reglamento, producirá la aceleración y el pago anticipado del respectivo financiamiento y la empresa incumplidora no podrá acceder nuevamente a financiamientos caucionados con Líneas de Garantía COVID-19 (es un tipo de sanción).

MODELO DE PROTOCOLO PARA EL USO DE LOS FONDOS CREDITO FOGAPE COVID19



4. Procedimientos para operar con los fondos Fogape

4.1 Proceso de Compras:

a) Rol del Gerente

Las compras deberán estar solo referidas a los conceptos anteriormente indicados, para lo cual el Gerente deberá dejar evidencia, por escrito, de su aprobación en señal de que esta corresponde a una operación con financiamiento del fondo FOGAPE.

b) Rol del Tesorero:

Deberá enviar a Contabilidad, antes de efectuar el pago, un listado detallado de cada pago para su aprobación.

c) Rol del Contador:

Tendrá la responsabilidad de visar los pagos FOGAPE; que estos cumplen los requisitos de autorización y documentación de soporte y que corresponde a gastos y pagos posibles de ser financiados con fondos FOGAPE.

4.2 Proceso de Pagos:

Los desembolsos han de ser revisados y aprobados por el Tesorero, por el Contador y por el Gerente, en señal de que cumplen los requisitos para ser financiados con fondos Fogape-covid 19.

Los pagos deberán hacerse preferentemente a través de cuenta corriente bancaria especialmente habilitada para controlar el uso de estos fondos Fogape.



5. Rendición de Cuenta del Uso de los Fondos Fogape-Covid 19

Mensualmente se debería de efectuar una rendición de cuenta de la utilización de estos fondos ante la Gerencia General y / o Directorio y estos dejar evidencia por escrito de su aprobación o reparos. En caso de considerarse necesario, dicha rendición podría ser objeto de una auditoria especial.



LUIS LANDA T.
Managing Partner ARTL Chile Auditores



Creado con la colaboración de
RICARDO GARRIDO C.
Abogado , socio principal de RGC abogados y director editorial del área laboral de Edig.