

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CHILE. PANORAMA ACTUAL Y PERSPECTIVAS

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN CHILE: CURRENT OVERVIEW AND PROSPECTS

Gonzalo Medina Schulz^{1,*} 

¹ Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Chile

Resumen

El objeto del presente trabajo es presentar una visión de la actual situación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico chileno. Para ello se revisarán brevemente los aspectos principales de la ley que regula esta materia, la ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, vigente desde fines del 2009 en Chile.

El trabajo da cuenta de los principales aspectos de la ley, con énfasis en el sistema de atribución de responsabilidad a la persona jurídica y los aspectos procesales vinculados a mecanismos de justicia negociada.

Por último se ofrece un breve panorama de los probables cambios que podría experimentar la ley N° 20.393 en un corto plazo.

Palabras clave: cumplimiento; responsabilidad penal de personas jurídicas; asignación de responsabilidad.

Abstract

The object of this paper is to present an overview of the current situation of the criminal liability of legal persons in the Chilean legal system. For this purpose, the main aspects of the law that regulates this matter, Law No. 20.393 on criminal liability of legal persons, in force since the end of 2009 in Chile, will be briefly reviewed.

The paper gives an account of the main aspects of the law, with emphasis on the system of attribution of liability to the legal person and the procedural aspects linked to mechanisms of negotiated justice.

Finally, it offers a brief overview of the probable changes that Law No. 20.393 could undergo in the short term.

Keywords: Compliance; corporate criminal liability; assignment of responsibility.

* Abogado, Profesor Asistente. Departamento de Ciencias Penales. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Calle Pio Nono 1, Providencia, Santiago, Chile. 75202421. Universidad de Chile

1. ANTECEDENTES DE LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

Chile es una economía de libre mercado, con un acentuado rol subsidiario del Estado. Existe una concentración de capital significativa y Chile, durante la época de la dictadura de Augusto Pinochet, llevó adelante un extenso proceso de privatización de empresas estatales. Con ello, solo subsisten como empresas públicas algunas de las tradicionales, entre las cuales la más destacada es la Empresa Nacional del Cobre. La gran mayoría de las grandes empresas en Chile tiende a pertenecer a grupos de sociedades que se estructuran bajo la forma de cascadas, con un control de la matriz en forma piramidal¹.

Cuando se propuso el proyecto de ley que más tarde sería la actual ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se manifestaron diversas opiniones desde el mundo académico, muchas de ellas muy críticas a la introducción de esta clase de responsabilidad penal², lo que incluso se ha manifestado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.939³.

La responsabilidad penal de personas jurídicas no existía como algo previsto en la legislación chilena. Tampoco un régimen general de consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas, con ocasión de la comisión de un delito. Existían algunas sanciones de clausura temporal o definitiva de establecimientos vinculadas a la perpetración de un delito, pero de muy escasa aplicación.

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, no estuvo precedida de ningún evento de relevancia jurídica que explicara el establecimiento de esta forma de responsabilidad. La ley 20.393 fue iniciada por un proyecto del Ejecutivo⁴, que en lo esencial invocaba diversos compromisos internacionales asumidos por Chile que serían fuente de una obligación para el Estado chileno en el sentido de instaurar una responsabilidad de las personas jurídicas producto de la comisión de determinados delitos⁵.

Pero es evidente que el énfasis del Mensaje Presidencial está puesto en la Convención para Combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en la Transacciones Comerciales Internacionales⁶, indicándose incluso en la fundamentación del Mensaje Presidencial cuáles serían las ventajas del ingreso de Chile a la OCDE.

Como consecuencia de la suscripción de esa Convención fue promulgada en Chile la ley 19.829⁷, que modificó el Código Penal introduciendo los arts. 250 bis A y 250 bis B, que

¹ ISLAS, G., LAGOS, O., "Detrás de la cascada: el rol de las instituciones jurídicas en la estructura del mercado en Chile", en *Economía y Política*, 7(2), 2020, p. 53 ss.

² HERNANDEZ, H., "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile". *Polít. crim.* Vol. 5, Nº 9, Julio 2010, Art. 5, pp. 208 ss.

³ VAN WEEZEL, A., "Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas" en *Polít.Crim.*, Vol 5, Nº 9, julio 2010, Art. 3, p. 131.

⁴ Mensaje Nº 018-357 de fecha 16 de marzo de 2009

⁵ Se mencionan la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico, la Resolución Nº 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las 40+9 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

⁶ Suscrita por Chile el 17 de diciembre de 1997

sancionan el delito de cohecho de funcionario público extranjero. Por su parte, el art. 2º de la Convención establece la obligación para los Estados parte de tomar las medidas, de acuerdo a sus principios legales, para contemplar la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de funcionarios públicos extranjeros.

Esta última disposición es la que invoca el Ejecutivo para fundar su proyecto de ley, así como las recomendaciones del Grupo de Trabajo de la OCDE en la materia, el cual expresó su preocupación por no haber adoptado medidas conforme al art. 2º de la Convención.

El proyecto de ley⁸ propuso un régimen de “responsabilidad legal” de las personas jurídicas, evitando así la mención de una específica responsabilidad penal, la cual en todo caso no era exigida por la Convención de la OCDE. Sin perjuicio de ello, el sistema de responsabilidad propuesto era claramente penal, como se verá de la exposición del contenido de la ley⁹.

En Chile existía desde hace varios años legislación en materia de lavado de activos, la cual exigía a ciertos agentes económicos contar con un sistema de cumplimiento de prevención del lavado de activos, que con los años se ha extendido al financiamiento del terrorismo. En cuanto a modelos de cumplimiento, toda la regulación de esa materia no se realiza a nivel legal, sino que es la autoridad pública encargada de la prevención del lavado de activos (Unidad de Análisis Financiero), la que regula esto por medio de normativa administrativa.

Efectivamente fue posible comprobar que muchas empresas multinacionales contaban previamente con sistemas de cumplimiento, particularmente en asuntos vinculados a prevención de la corrupción, lo que permitió a las operaciones en Chile de esas empresas, implementar de manera más pronta las exigencias de la ley chilena en cuanto a modelos de prevención de delitos.

2. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En Chile, como se indicó previamente, se optó por una ley penal especial, la N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. No ha existido mayor controversia respecto a que se trata de una ley penal, no solo por la denominación de la propia ley, sino porque la responsabilidad es perseguida por la Fiscalía, órgano encargado de la persecución de responsabilidad penal en Chile, los hechos son conocidos por tribunales con competencia en lo penal y en general todos los rasgos de la ley apuntan a una responsabilidad de naturaleza penal.

1.- Ámbito de aplicación: Sujetos y delitos

La ley chilena, según dispone su artículo 2º, tiene actualmente aplicación respecto de personas jurídicas de derecho privado, con o sin fines de lucro, y respecto también a empresas del Estado. Sobre si se requiere o no una personalidad jurídica formalmente reconocida por el ordenamiento jurídico ha existido discusión en la doctrina¹⁰.

⁷ Publicada en el Diario Oficial el 08 de octubre de 2002

⁸ Boletín N° 6423-07

⁹ Crítico sobre esto durante la tramitación del proyecto de ley MATUS, J.P., “Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, Mensaje N°018-357” en *Revista Ius et Praxis*, Año 15, N° 2, 2009, p. 295

En cuanto a los delitos que pueden dar lugar a la responsabilidad penal de la organización, la ley adopta en su artículo 1º, el sistema de catálogo de delitos¹¹.

Originalmente la ley contemplaba como delitos que pueden dar lugar a responsabilidad penal de la persona jurídica solo a los de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y cohecho de funcionario público nacional y de funcionario público extranjero. Un par de años después se introdujo la responsabilidad por el delito de receptación.

El cambio más significativo hasta el momento es el de la ley Nº 21.121 de noviembre de 2018, que introdujo al catálogo los delitos de: (i) negociación incompatible, (ii) corrupción entre privados, (iii) el delito de administración desleal y (v) la apropiación indebida. Poco tiempo después se introdujeron varios delitos de la ley de pesca, siendo el más relevante la destrucción dolosa o culposa de recursos hidrobiológicos por el vertido de sustancias tóxicas en cauces de agua, primera manifestación de una responsabilidad penal medioambiental empresarial.

Con ocasión de la pandemia del COVID- 19 fueron introducidos nuevos tipos penales, entre ellos la infracción de normas sobre confinamiento y cuarentena, sancionando al empleador, ya sea persona natural o jurídica, que conmine a un trabajador a concurrir al lugar de trabajo en infracción a las normas sobre cuarentena o confinamiento. Con ello se produce la expansión a áreas de protección propias de la salud de la población.

De forma más reciente se han incorporado diversos delitos de la ley de armas, tales como tenencia ilícita de armas de fuego y explosivos, organización de grupos armados, venta ilegal de municiones, colocación o activación de artefactos explosivos.

Finalmente, el años 2022 se promulgó en Chile una nueva ley, la Nº 21.459, que regula los delitos informáticos y que estableció que todos los delitos previstos en esa ley pueden dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

2.- El hecho de conexión y el sistema de atribución de responsabilidad a la persona jurídica.

Los presupuestos de responsabilidad, previstos en el artículo 3º de la ley, establecen un modelo de infracción de deberes de supervisión como el fundamento de la sanción a la persona jurídica.

Este sistema se compone de los siguientes elementos:

- (i) En primer lugar, ha de establecerse si la persona individual que comete el delito es una de aquellas que la ley establece como que su comportamiento puede originar responsabilidad para la persona jurídica;
- (ii) En segundo término, ha de determinarse cuales son los deberes de administración y supervisión correspondientes a la persona jurídica y la manera en que esos deberes han sido incumplidos en el caso concreto;
- (iii) Finalmente, si la comisión del delito es en interés de la persona jurídica.

¹⁰ ROMERO, A., "Sobre el concepto de persona jurídica para hacer efectiva su responsabilidad penal" en: *Doctrina y jurisprudencia penal*, Nº 3, 2010, pp. 27 ss.; HERNANDEZ, H., "Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas" en *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 16, 2012, p. 78 ss.

¹¹ La ley menciona dos delitos más que generan responsabilidad, pero que en la práctica no son aplicables, puesto que el legislador no modificó las normas de la ley 20.393 sobre penas en caso de estos dos delitos, por lo que no tienen pena alguna prevista. Se trata del delito de trata de personas con fines de explotación laboral, sexual o de tráfico de órganos, ley 21.325 de Extranjería, y las nuevas normas sobre robo de madera, ley Nº 21.488.

2.1 En cuanto a los sujetos que originan responsabilidad

Para que exista responsabilidad de la persona jurídica, el delito debe haber sido realizado por alguna de las personas que la ley establece como calificada para dar origen a la responsabilidad para la persona jurídica. La enumeración del art. 3º es relativamente amplia, nombrando a dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión en la persona jurídica, así como a las personas naturales directamente bajo dirección o supervisión de los anteriores. En el caso chileno, no se establece una sanción diferenciada si el actuar es de los sujetos principales o de alguno de los sujetos bajo supervisión y dirección.

Se ha señalado entre nosotros, que se trataría de un círculo amplio de sujetos relacionados, no circunscrito a los órganos directivos¹², lo que se amplía más con ocasión de los sujetos del inciso 2º del artículo 3º¹³. Lo relevante a mi entender es determinar cuál es el núcleo común que agrupa a los sujetos enumerados en el art. 3º, respecto de los cuales se puede afirmar que efectivamente originan responsabilidad penal para la persona jurídica.

¿Es un “dueño”, en términos del art. 3º, un socio de una sociedad de responsabilidad limitada que tiene un 10% de los derechos sociales? ¿Genera responsabilidad para la empresa un gerente de una sucursal que se encuentra en un 5º nivel jerárquico? ¿Y el subgerente del anterior, también lo hace?

Si bien algunas de las categorías establecidas en el precepto hacen referencia a conceptos legalmente determinados, tales como los controladores, ejecutivos principales o representantes, categorías como las de dueños o responsables de la persona jurídica, son de difícil concreción y utilidad en la práctica.

Lo que puede resultar más relevante es la inclusión entre los sujetos que originan responsabilidad para la empresa de personas que realicen actividades de administración y supervisión, pues son casos de categorías más bien económicas y de gestión de la persona jurídica, cuya determinación será una cuestión del caso concreto, pero que da cuenta del rasgo fundamental que debe tener la persona natural que comete el delito, esto es, la capacidad de administrar y gestionar los procesos de trabajo al interior de la persona jurídica.

2.2 Los deberes de administración y supervisión

El segundo requisito es que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión. Esto es común para los casos de comisión por parte de los sujetos del inciso primero, así como para los del inciso segundo del art. 3º.

En el caso de los deberes de administración y supervisión, estos tienen una expresión mucho más concreta en la misma ley. En efecto, el mismo art. 3º en su inciso tercero determina cuando los deberes de administración y supervisión se han cumplido y como ello se puede expresar en el modelo de prevención de delitos del art. 4º de la ley, sobre el cual me referiré más adelante, pero adelanto que lo esencial como criterio de atribución de responsabilidad a la persona jurídica no es la implementación o no de un modelo de prevención de delitos, sino el incumplimiento de deberes de control y supervisión, que pueden manifestarse como un modelo de prevención, al tenor de lo regulado en la ley¹⁴.

¹² HERNANDEZ, H., *La introducción...*, op.cit, p. 220

¹³ ARTAZA, O., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, DER Ediciones Limitada, 2021, p. 125.

En la práctica judicial, en muchos casos, en los cuales no se realizó un juicio oral, sino condenas en procedimiento abreviado, los tribunales se limitaban a la mera constatación de la inexistencia de un modelo de prevención como prueba de la infracción de deberes de dirección y supervisión¹⁵.

Que lo relevante sea el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, y no la constatación de la existencia o no de un modelo de prevención de delitos, ha sido afirmado por la jurisprudencia en el caso *Corpesca*¹⁶, empresa que, durante el tiempo de comisión del delito de cohecho de funcionario público, implementó un modelo de prevención de delitos, que incluso fue certificado. La sentencia condenatoria deja claro que el reproche penal no es por la ausencia de un modelo de prevención, sino por el incumplimiento de los deberes de control¹⁷.

Más aún, la sentencia decididamente afirma la existencia de un defecto de organización en la empresa, lo que lleva a afirmar el reproche penal a la misma, por la falta de existencia de controles para evitar el delito¹⁸, no por la existencia o no de un modelo de prevención.

Con ello, la responsabilidad de la persona jurídica se desliga de manera significativa de la pura existencia del hecho penal precedente, aun cometido como en el caso concreto por uno de los más altos ejecutivos de la empresa, y señala, por un lado, que el comportamiento delictivo de la persona natural es solo presupuesto de la responsabilidad de la persona jurídica y, por otro, que el fundamento de la misma debe encontrarse en la insuficiente capacidad de los controles de la organización para prevenir el delito.

Por lo mismo, la correcta implementación de un modelo de cumplimiento exime de responsabilidad penal a la persona jurídica, dado que el reproche debe fundarse en la insuficiencia del modelo para prevenir delitos como el concretamente cometido. Por ello la ley señala que el delito ha de ser consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión.

En cuanto a los deberes de dirección y supervisión, se había planteado por la doctrina la situación de las empresas de escasa complejidad y la posibilidad de exigir respecto de ellas el cumplimiento de deberes de control interno¹⁹. Al respecto debe mencionarse el caso

¹⁴ HERNANDEZ, H, *La introducción ... op. cit.*, p, 225;

¹⁵ Así lo constata BEDECARRATZ, F., "Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación a personas jurídicas" en *Polit.Crim.*, Vol 15, Nº 30, Diciembre 2020, Art. 7, p. 705; El fenómeno no es exclusivo de la jurisprudencia chilena como lo constata NIETO MARTIN, A., "Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal" en KUHLEN, L, MONTIEL, J.P., ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. *Compliance y teoría del Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 41 ss.

¹⁶ Sentencia Condenatoria del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de 16 de abril de 2021, RIT 309-2018.

¹⁷ Considerando 27º de la sentencia RIT 309-2018: "Es decir, el reproche penal se hace al ente jurídico no por la ausencia de un Modelo de Prevención de Delitos a la época de los hechos, sino por el incumplimiento de las obligaciones de dirección y supervisión que permitieron la comisión del delito, con cierta presunción a favor cuando existe dicho modelo o programa, pero ello no obsta a que pueda probarse la existencia de pautas al interior de la empresa, siendo una de las principales los Códigos de Éticas, que recogen el establecimiento de conductas destinadas a formar una "cultura de la legalidad" al interior de la empresa y de transmitirlas y acogerla por parte de sus trabajadores"

¹⁸ Considerando 27º de la sentencia RIT 309-2018: "De esta manera, claramente la empresa no tenía un correcto modelo organizativo que precaviera la comisión de ilícitos, si la autoridad máxima de la administración, fuera del Directorio, no estaba sujeta a un mínimo cuestionamiento o control, lo que sin duda permitió la ejecución de los mismos."

Asevertrans²⁰, en el cual el tribunal absolvió a la persona jurídica, porque al tener un único integrante, a la persona jurídica no se le puede exigir el cumplimiento de deberes de dirección y supervisión²¹. Con ello se plantea, y se toma postura, en un caso extremo, ante la falta de complejidad suficiente de la persona jurídica como sujeto de imputación²².

2.3 La actuación en favor de la empresa

La actuación del sujeto calificado con vulneración de los deberes de administración y supervisión no son suficientes para fundar el reproche penal, si la actuación no se realiza exclusivamente en favor de la persona jurídica.

Se ha afirmado que se trata, por la redacción, de un elemento marcado fuertemente por un componente subjetivo, lo que acarrearía serios problemas probatorios²³.

Sin embargo, ello se resolvería por vía de afirmar el carácter negativo de la exigencia, de acuerdo a la formulación empleada en el inciso final del mismo art. 3º, en el cual se indica que el delito se excluye cuando es ejecutado exclusivamente en ventaja propia o de un tercero. Por esa vía, se afirma que no existe incompatibilidad con la existencia de otros propósitos que incluso pueden ser principales, si el hecho también tiende a beneficiar a la persona jurídica.

En mi comprensión, la formula lingüística utilizada “en su interés” o “para su beneficio”, no expresan necesariamente una connotación subjetiva, tal es así que la dogmática española, cuya ley utiliza la expresión “en provecho”, no han tenido ninguna dificultad en optar por una interpretación en clave objetiva del requisito.

En principio, esta exigencia excluye a priori los casos en que la persona jurídica es víctima de un delito. Sin embargo, considerando los tipos penales que actualmente dan lugar a responsabilidad penal de la persona jurídica, no resulta fácil concebir un caso en que esta es perjudicada por una de esas conductas, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos que tienen la misma exigencia, pero en los cuales el catálogo de delitos es mucho más amplio e incluye figuras asociadas a fraudes patrimoniales o gestión desleal del patrimonio.

La idea de interés o provecho puede ser concebida en dos formas: como obtención directa de ganancias o como reducción de costes. Asimismo, la obtención de permisos o patentes puede ser considerado como interés de la empresa. El carácter inmaterial del beneficio o provecho resulta del mismo modo irrelevante, en términos tales que, por ejemplo, impedir una investigación, sigue siendo en interés de la empresa, pues la ley chilena no restringe los beneficios a aquellos que sean de carácter económico.

Tampoco parece razonable dejar entregada la determinación de si el delito cede en provecho o interés de la persona jurídica, a la representación o ánimo que tiene el sujeto

¹⁹ HERNANDEZ, H., *Desafíos de la ley ...*, op. cit., p. 91 ss.

²⁰ Sentencia Absolutoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica de 2 de junio de 2015, RIT 33-2014.

²¹ Considerando 304 de la sentencia RIT 33-2014: “Como se aprecia todo ello en la empresa Asevertrans no era posible, ya que solo Frías era quien formaba parte de la empresa, por lo que no era necesario algún mecanismo de supervigilancia y control, en tanto que todas las funciones de la empresa recaían sobre la misma persona, por ende más que un defecto de organización de la empresa Asevertrans, fue la propia conducta de Frías, que está fuera del ámbito de la responsabilidad de la persona jurídica, la que origina una responsabilidad penal a su respecto.”

²² Al respecto GARCIA CAVERO, P., “La imputabilidad de las personas jurídicas” en *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, Vol. 2, N. 05, 2022, p. 146; ARTAZA, O., op. cit., p. 140 y ss.

²³ HERNANDEZ, H., *La introducción ...*, op. cit., p. 221

individual, sino en que exista un nexo objetivo que permita reconocer “un hecho de la empresa”²⁴ en la ventaja o provecho obtenido.

Una cuestión adicional resulta de la utilización de las expresiones “directa e inmediatamente” en provecho o interés, que con razón Hernández califica como “poco inteligible exigencia adicional”²⁵.

Tampoco es relevante que se trate de un beneficio finalmente obtenido, sino que respecto del beneficio, éste debe ser objetivamente relacionable con una ventaja para la empresa, aun cuando ésta rechace el provecho una vez que tome conocimiento del mismo.

En mi opinión, una interpretación de orden objetivo del requisito resulta más acorde con un modelo que intenta enfocar el centro del reproche en la idea de la organización correcta de la empresa.

Lo que se sanciona no es sólo la mera coincidencia entre un hecho delictivo de un sujeto individual y la pertenencia a la empresa, sino que la vinculación entre delito y resultado, en términos de provecho, debería apuntar a que la responsabilidad del ente aparece legitimada en los casos en que el delito de la persona natural puede ser normativamente comprendido como un acto de la persona jurídica.

2.4 La autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica

Como se ha indicado, el régimen de imputación de responsabilidad sigue estando estructurado bajo los presupuestos del artículo 3º y debe examinarse adicionalmente el artículo 5º de la ley, que trata sobre la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, la cual subsiste aun cuando la responsabilidad de las personas naturales involucradas en los ilícitos: (i) se hubiere extinguido por la muerte o la prescripción de la acción penal, (ii) no se siguiere persiguiendo, por haberse decretado el sobreseimiento temporal por rebeldía o por enajenación mental sobreviniente, o (iii) no se persiguiera, al no haberse podido establecer la participación de los responsables individuales, pero sí se hubiere establecido que existe alguno de los delitos del art. 1º de la ley y concurren los presupuestos del art. 3º, siempre y cuando se demuestre en el proceso que el delito debió necesariamente haber sido cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del art. 3º.

La pregunta es si esta fórmula consagra un verdadero régimen de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, en la cual los presupuestos de la imputación resulten diferenciados de la persona natural. Sin perjuicio de la afirmación de la ley, respecto a establecer una responsabilidad autónoma, existen algunos elementos que indican la existencia de un sistema de responsabilidad derivada. De este modo, esta fórmula solo se limita a establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en casos que, existiendo una persona natural, no se le puede imponer a ésta una condena²⁶.

Se afirma que los modelos de responsabilidad derivada son insuficientes para dar respuesta a esta situación²⁷ y que sobre ellos lleva ventaja el modelo de responsabilidad originaria. Como se indicó, el proyecto original del Ejecutivo contemplaba una referencia más amplia al modelo de responsabilidad autónoma, que dejaba subsistente la de la persona

²⁴ BAJO FERNANDEZ, M., FEIJOO SANCHEZ, B., GOMEZ-JARA, C., Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Thompson Reuters, 2012, p. 100 s.

²⁵ HERNANDEZ, H., La introducción ..., op.cit., p. 221

²⁶ HERNANDEZ, H., La introducción ... , op. cit, p. 222

jurídica en todos los casos en que la persona natural estuviese exenta de acuerdo al art. 10 C.P., que establece las causales de exención de responsabilidad penal.

Su supresión se produce en el Primer Trámite Constitucional, pues se estimó que el proyecto adolecía de una contradicción, en tanto actuaciones lícitas de la persona natural no podrían dar lugar a actuaciones ilícitas de la persona jurídica²⁸. Esta es claramente una confusión del legislador, pues entiende que todos los supuestos de exención de responsabilidad contemplados en el art. 10 del Código Penal chileno, tienen un efecto justificante y nunca exculpante. Lo cierto, es que dicha disposición contiene supuestos de una y otra clase, y debería haberse distinguido, con la salvedad de que la ley chilena carece de una regulación general del error de prohibición.

Sin perjuicio de la discutible clasificación de algunos de los supuestos de exención de responsabilidad contemplados en esa disposición, es claro que mientras algunos de ellos son claramente casos de causas de justificación, como la legítima defensa y el estado de necesidad, otros son presupuestos de exclusión de responsabilidad por falta de culpabilidad.

Es obvio que en estos últimos casos no existiría contradicción alguna entre la ausencia de responsabilidad por obrar de modo inculpable de la persona natural y la concurrencia de responsabilidad de la persona jurídica²⁹. La independencia de ambas es precisamente la responsabilidad autónoma que el cuerpo legal dice establecer.

Por tanto, al tenor de la actual regulación vigente, resulta dudosa la responsabilidad originaria como modelo adoptado, pese a las declaraciones programáticas del art. 5º de la ley. En efecto, ello fluye del tenor de los casos contemplados de responsabilidad autónoma.

Los supuestos de extinción de responsabilidad penal se refieren, en primer término, a los casos de extinción de la responsabilidad penal, afirmándose la subsistencia de la responsabilidad de la persona jurídica en los dos casos indicados. Sin embargo, ello no puede ser considerado como una decisión explícita por un modelo de responsabilidad originaria.

La extinción de la responsabilidad es un fenómeno independiente del origen de la misma, cuestión que sí es relevante al momento de determinar la naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica. Que ésta perviva, una vez concluida la de las personas naturales, no implica que en el origen no se requería de la existencia de los presupuestos de imputación de responsabilidad en los sujetos individuales. Es más, ello parte del presupuesto de la existencia de personas individuales responsables.

Los casos de sobreseimiento temporal son aún más evidentes que los casos anteriores, pues aparecen como no indicativos de un sistema de responsabilidad originaria los casos en que el responsable individual deja de ser perseguido por cuestiones sobrevinientes al hecho criminal. Tanto la rebeldía como la inimputabilidad sobreviniente son condiciones personales que en nada afectan los presupuestos dogmáticos de responsabilidad. Ambas obedecen a cuestiones del proceso penal, la optimización de recursos procesales, así como el derecho a un debido proceso y las capacidades del interviniente. Sin embargo, en nada orientan hacia un modelo de responsabilidad originaria.

La falta de determinación de los responsables individuales, último supuesto de responsabilidad autónoma, es el que más acerca el modelo nacional a un sistema de

²⁷ En ese sentido, SILVA S., J., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del Art. 129 del Código Penal Español", en: GARCÍA C., P., (Coord.) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Perú, Ara Editores, 2002, p. 165.

²⁸ Historia de la Ley 20.393, p. 40

²⁹ HERNANDEZ, H., *La introducción ...op. cit.*, p. 224

responsabilidad originaria. En virtud del inciso final del art. 5º de la ley, la persona jurídica puede ser perseguida por los hechos criminales que la ley establece con independencia de la determinación de los responsables individuales, solo con el establecimiento de que el delito debe obedecer a un determinado ámbito de competencias de la empresa. Por ejemplo, que ese monto de pagos, debe ser autorizado por cierto nivel de empleados en la empresa.

Si bien en la práctica esto aparece como una disociación de la responsabilidad individual frente a la responsabilidad del colectivo, ello sólo resulta así en apariencia. Conceptualmente, la hipótesis presupone la existencia de sujetos en los cuales concurren los supuestos de imputación de la responsabilidad a nivel individual. El punto entonces es uno meramente probatorio y procesal: los responsables individuales no son identificados, pero existen.

2.5 Conclusión sobre el modelo de atribución

De los múltiples posibles sistemas de atribución de responsabilidad a la empresa³⁰, se considera que la ley chilena establece un modelo mixto, de responsabilidad derivada atenuada³¹, propio de la idea de defecto de organización³². Se ha señalado que el reproche penal no está vinculado al delito de la persona natural, sino más bien al incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión³³, señalándose también que se trata de un modelo de intervención omisiva³⁴. Se ha afirmado igualmente que se trata de un modelo puro de responsabilidad derivada, en sentido estricto, dado que la responsabilidad de la persona jurídica no sería sino una forma de intervención en el injusto de la persona natural³⁵.

Para afirmar aquello, se considera que las reglas del artículo 5º sobre autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica, solo regulan las reglas de accesoriedad exigidas para sancionar a la persona jurídica por el delito de la persona natural, en caso que la sanción simultánea a la persona natural no sea posible. Por ello, la infracción de los deberes de dirección y supervisión es una condición para atribuir responsabilidad por el injusto ajeno³⁶.

³⁰ Sobre los distintos modelos legislativos, NIETO MARTIN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 85-214

³¹ BOFILL GENZSCH, Jorge, "Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica", en WILENMANN VON BERNATH, Javier (coord.), *Gobiernos Corporativos, Aspectos esenciales de las reformas a su regulación*, Santiago, Universidad Adolfo Ibañez, 2011, p. 184; HERNANDEZ, H. La introducción ..., op.cit., 217; se ha postulado también un reproche basado en el carácter de la persona jurídica, así MAÑALICH, J.P., "Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho Penal chileno" en *Revista Chilena de Derecho*, Vol 38, Nº 2, 2011, p. 302 y ss.

³² Así NAVAS, I, JAAR, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena*, *Polit.Crim.*, Vol. 13, Nº 26, diciembre 2018, Art. 10, p. 1038

³³ En ese sentido FERNANDEZ, H., "Comentario al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la ley 20.393 en relación a los delitos de cohecho" en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Nº 43, Junio 2010, p. 86; SEGOVIA, A., "Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley Nº 20.393" en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Junio 2010, p. 231.

³⁴ ARTAZA, O., op. cit., p. 84.

³⁵ Así SCHURMANN, M., "La persona jurídica como un nuevo partícipe en el delito económico" en ACEVEDO, COLLADO, MAÑALICH (Coord.) *La Justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, Thomson Reuters, Santiago 2020, p. 737 ss.

³⁶ SCHURMANN, M., op. cit. p. 740.

Sin perjuicio de ello, no puede sino estimarse que existe un modelo atenuado de responsabilidad penal, en cuanto no existe como requisito un hecho punible de una persona natural en la cual participe la persona jurídica, sino un sistema en el cual la persona jurídica responde por un reproche propio: la infracción de deberes de dirección y supervisión.

En todo caso, uno, aun en ese supuesto, debiese ver un caso de responsabilidad derivada atenuada, en tanto los deberes de control y supervisión son ejercidos y dispuestos por personas naturales en la organización, por lo que la persona jurídica no solo responde como participe en el delito de la persona natural, sino que lo hace por la infracción de sus integrantes en el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión.

Con todo, es claro que al menos la comprensión jurisprudencial está centrada en la infracción de los deberes de dirección y supervisión como fundamento de la sanción penal a la empresa y no en la existencia de un modelo de cumplimiento o en otras consideraciones.

3. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO Y SU RELEVANCIA.

Del contenido del esquema que representan el artículo 3º (reglas de atribución) y 4º (modelo de prevención de delitos) de la ley, uno puede deducir los presupuestos bajo los cuales una empresa se puede exonerar de responsabilidad, pese a que sus directivos o empleados hayan cometido alguno de los delitos que puede dar origen a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Originalmente, en el proyecto inicialmente presentado, la regulación del contenido del modelo de cumplimiento, denominado en la ley chilena como modelo de prevención de delitos, estaba entregada a un Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, siendo consideraciones sobre el principio de legalidad, las que motivaron que se regulara en la ley.

Con todo, la adopción de un modelo de prevención es facultativa para las personas jurídicas, y la reglamentación del contenido del modelo en el artículo 4º debería servir como orientación a las empresas para formular uno³⁷.

1.- Los modelos de cumplimiento penal en la ley chilena

El modelo de prevención de delito en Chile está regulado expresamente en el artículo 4º de la ley 20.393, que establece los elementos con que debe contar un modelo de cumplimiento penal. La regulación de la Fiscalía en la materia es la Instrucción General 440/2010, de fecha 23 de agosto de 2010, que imparte criterios de actuación para investigación y persecución de las personas jurídicas. Esa normativa de la Fiscalía no entrega mayores complementos a lo indicado en la ley, sino que solo reproduce en lo esencial el contenido de la disposición legal.

Sin embargo, la enumeración de elementos que señala la ley y que se mencionan a continuación, no puede ser considerada como exhaustiva, de tal forma que hay elementos propios de un modelo de prevención de delitos que necesariamente deben estar presentes, aun cuando la ley no los señala, tal es el caso, por ejemplo, de contar con un sistema de formación de los integrantes de la persona jurídica respecto al modelo.

En cuanto a los elementos del modelo de prevención, la ley señala los siguientes:

- a) La designación de un encargado de prevención dotado de autonomía;

³⁷ HERNANDEZ, H., *Desafíos de la ley ...*, op. cit., p. 84

b) La provisión de los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que deben considerarse a lo menos:

a. Los recursos y medios materiales necesarios, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b. Acceso directo a la administración para informar oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

c) El establecimiento de un sistema de prevención de delitos, que debe ponerse en conocimiento de todos los trabajadores y colaboradores y contemplar a lo menos lo siguiente:

1. La identificación de las actividades o procesos de la entidad en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de delitos.

2. El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a quienes intervengan en tales actividades o procesos programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de delitos.

3. La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en delitos.

4. La existencia de sanciones internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

d) El establecimiento de métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

Los restantes elementos, que deben ser determinados por la autoridad superior de administración de la persona jurídica, obedecen a los elementos habituales de un programa de cumplimiento: independencia del encargo, protocolos y procedimientos de prevención, y un sistema de sanciones.

En cuanto al efecto del modelo de cumplimiento, debe señalarse que claramente el modelo de prevención idóneamente implementado produce un efecto exoneratorio de responsabilidad penal para la persona jurídica que ha cometido uno de los delitos mencionados en el artículo 1º de la ley³⁸. Esta es la consecuencia de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 3º con relación al artículo 4º de la ley, en cuanto a que la implementación adecuada del modelo de prevención importa el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión³⁹.

Sin perjuicio de que el principal efecto de un modelo de prevención, correctamente implementado, es la exención de responsabilidad de la persona jurídica, contar con uno también puede producir otros efectos. Así, el artículo 6 número 3 de la ley 20.393 dispone que será circunstancia atenuante, la adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.

³⁸ HERNÁNDEZ, H., *La introducción ...*, pp. cit., p. 226

³⁹ GOENA VIVES, B, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 339.

En cuanto a los factores de individualización judicial de la sanción a la persona jurídica, no existe una referencia expresa a la existencia de un modelo de cumplimiento.

Una particularidad del modelo chileno es la existencia de posibles certificaciones del modelo de prevención por parte de empresas especialmente dedicadas a ello. Se establece que podrán existir empresas certificadoras, las cuales deben constituirse especialmente para esa finalidad, y que los certificados deberán durar no más de dos años. No están regulados los estándares según los cuales se puede certificar a un modelo como efectivo.

En cuanto a los efectos, y encontrándose claramente descartado que el certificado pueda constituir una exención de responsabilidad penal⁴⁰, se ha afirmado que se podría otorgar a la certificación un efecto atenuador de la responsabilidad penal⁴¹, lo cual en mi opinión carece de todo sustento, dado que no existe entre las atenuantes para la persona jurídica alguna consideración al comportamiento previo de la empresa.

Tampoco puede asignarse al certificado una función de inversión de la carga de la prueba, pues, como ha señalado la jurisprudencia, siempre es carga del Ministerio Público acreditar que la persona jurídica no ha ajustado su comportamiento conforme a Derecho⁴².

El único efecto que puede tener que una empresa haya certificado su modelo de prevención de delitos, es que la empresa cuente con una evaluación de un tercero que le permita el proceso de mejora continua de su modelo de cumplimiento. Esto significa, esencialmente, efectos al interior de la propia persona jurídica.

En la práctica, esto ha conducido a modelos de prevención de carácter formal, más orientados a la obtención del certificado que a la generación de cambios de cultura organizacional más profundos. Tal es así, que varias de las empresas más importantes que han sufrido condenas o términos de otro tipo al proceso penal, tenían modelo de prevención de delitos certificado y ello no ha sido obstáculo para la persecución y sanción penal.

4. SANCIONES PREVISTAS

Las sanciones que contempla la ley 20.393 para personas jurídicas son: La disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica, la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado, la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado, y la multa a beneficio fiscal.

Adicionalmente se contemplan como penas accesorias, a ser impuestas en todo caso, la publicación de un extracto de la sentencia, el comiso del producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo y, en caso que el delito suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera: el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

⁴⁰ Acertadamente MATUS, J.P., "La certificación de programas de cumplimiento" en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTIN, A., *El derecho penal económico en la era del compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 152 y ss. Asimismo lo indica el Ministerio Público en su Instrucción General 440/2010 que regula los criterios de actuación de la Fiscalía en persecución de personas jurídicas.

⁴¹ En este sentido MATUS, J.P., *La certificación op. cit.*, p. 151

⁴² Considerando vigésimo de la sentencia RIT 95-2019 de fecha 7 de noviembre de 2022 del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca (sentencia contra la cual aún penden recursos procesales) citando a ARTAZA, O., *op. cit.*, p. 301.

La disolución es contemplada para crímenes, reincidencia de la persona jurídica o reiteración de hechos delictivos⁴³.

La pena de prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado se gradúa en distintos tramos temporales, mientras que la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado, tiene graduaciones porcentuales de aplicación.

La pena de multa puede ir desde aproximadamente € 24.000 hasta un máximo de €17.500.000. El monto de la multa está dividido en 3 tramos de rangos de multa aplicable, y fue modificada⁴⁴ respecto al texto original para que la multa alcanzara los máximos montos contemplados en la ley chilena.

5. ASPECTOS PROCESALES

La investigación contra una persona jurídica se puede iniciar por el Ministerio Público una vez que se ha iniciado contra la persona natural. No existe un procedimiento especial para la persona jurídica, sino que son los mismos procedimientos contemplados por la ley procesal penal para personas naturales, dependiendo si se trata de un procedimiento simplificado u ordinario, de cuales penas son solicitadas.

Si se conduce el procedimiento contra persona natural y jurídica, aquel aplicable a la persona natural determina también la clase de procedimiento que se aplica a la persona jurídica, salvo que se acuse a la persona jurídica de penas propias de crímenes, caso en el cual debe seguirse el procedimiento ordinario.

La ley otorga a la persona jurídica los mismo derechos que como imputado se reconocen para la persona natural, con discusión respecto al alcance de esos derechos, en especial al de no autoincriminación⁴⁵. Se prevé la posibilidad de suspensión del proceso, bajo sometimiento a condiciones para la persona jurídica, así como un procedimiento de aceptación de responsabilidad, en que se renuncia a un juicio oral y se acepta la responsabilidad penal por los hechos que han sido materia de acusación, denominado procedimiento abreviado.

En cuanto a la representación, la ley determina que el representante legal sea quien representa a la persona jurídica, con disposiciones para el caso de no ser habido e incompatibilidad de la representación en caso de que el representante enfrente cargos por los mismo hechos que la persona jurídica.

1.- La posibilidad de acuerdos procesales

En la ley chilena sobre responsabilidad penal de personas jurídicas, podemos apreciar esencialmente dos mecanismos, los cuales han sido usados en casos en Chile. El primero se refiere a la suspensión condicional del procedimiento (SCP) y el segundo al procedimiento abreviado. Por medio de la SCP, regulada en el artículo 25 de la ley N° 20.393, el Ministerio Público llega a un acuerdo con el imputado, la persona jurídica, que suspende el procedimiento penal y somete a la persona jurídica a condiciones que se acuerdan por un plazo determinado.

⁴³ No es aplicable a empresas del Estado ni empresas privadas que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiese causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad.

⁴⁴ Por medio de la ley 21.121

⁴⁵ HERNANDEZ, H., "¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIV, Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015, p. 238 ss.

Transcurrido ese plazo y si la persona jurídica no ha sido objeto de nueva formalización, esto es, formulación de cargos ante un tribunal con competencia en lo penal, se decreta el sobreseimiento definitivo, declarando con ello la inexistencia de la responsabilidad penal para la empresa.

El plazo durante el cual la persona jurídica puede estar sometida a las condiciones fijadas va de 6 meses a 3 años, mientras que para las personas naturales el mínimo es de 1 año. Las posibles condiciones son: 1) Pagar una determinada suma a beneficio fiscal; 2) Prestar un determinado servicio a favor de la comunidad; 3) Informar periódicamente su estado financiero a la institución que se determinare; 4) Implementar un programa para hacer efectivo el modelo de organización, administración y supervisión a que se refiere el artículo 4º; o 5) Cualquiera otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público. Esta forma de término del procedimiento penal contra una persona jurídica ha sido ocupada en varios casos desde la entrada en vigencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tales como el caso Ceresita⁴⁶, el caso de Universidades – Consejo Nacional de Acreditación, el caso Soquimich y el caso Tecnodata. En la mayoría de los casos, las condiciones consistieron esencialmente en el pago de una multa y, muy excepcionalmente, como en el caso Ceresita, las condiciones impuestas fueron más allá e hicieron referencia a la necesidad de mejorar el modelo de prevención de delitos. La otra forma de término por medio de un acuerdo que evita el juicio oral es a través del denominado procedimiento abreviado, previsto en el artículo 27 de la ley 20.393. Este consiste en que la persona jurídica acepta la responsabilidad por determinados hechos por los cuales es acusada y acuerda con la Fiscalía una pena más beneficiosa. Ese acuerdo debe ser aprobado por el juez de garantía, quien verifica que se cumplan los requisitos del procedimiento abreviado, esto es, que la pena solicitada por el Ministerio Público sea solo de simple delito. Además, el juez no puede disponer imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal. Este también ha sido un mecanismo de término de casos de responsabilidad penal de personas jurídicas que se ha aplicado en algunos casos en Chile. Ambas salidas si bien permiten dar término a los casos, entregan poca información sobre los criterios de atribución de responsabilidad penal a las organizaciones y en los casos de condena en procedimiento abreviado, solo se da cuenta de manera muy breve de la ineficiencia de los modelos de prevención de delitos⁴⁷. Recientemente la Fiscalía ha dictado una Instrucción General 278-200, de 08 de abril de 2022, que imparte criterios de actuación en delitos de corrupción. Esa Instrucción General es aplicable respecto de personas jurídicas por los delitos de soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, corrupción entre particulares y ciertas modalidades del delito de negociación incompatible. En esa normativa, la Fiscalía establece criterios restrictivos para la suspensión condicional del procedimiento y el procedimiento abreviado. En cuanto a la suspensión condicional del procedimiento, se instruye aplicarla de modo excepcional, limitado y prudente, considerando la dificultad que puede tener el supervisar el cumplimiento de algunas condiciones y la señal hacia la ciudadanía de esta forma de término en delitos de corrupción. También se instruye fijar ciertas condiciones que deben verificarse para poder acceder a este mecanismo y que debe contar con aprobación del Fiscal Regional, pero se exceptúa al delito de corrupción entre

⁴⁶ Al respecto véase CAÑAS ARANDA, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A.” en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Nº 55, junio 2013, p. 79 ss.

⁴⁷ Sobre la escasa fundamentación en la sentencias condenatorias de personas jurídicas, NAVAS, I, JAAR, A., *op. cit.*, p. 1051. Este proyecto fue publicado como ley 21.595 con fecha 17 de agosto de 2023.

particulares de someterse a los criterios o aprobaciones especiales. Lo mismo sucede con el procedimiento abreviado, el cual también queda sometido a requisitos y aprobación del Fiscal Regional, volviendo a exceptuarse de esto al delito de corrupción entre particulares.

2. Las investigaciones internas y la colaboración como circunstancia atenuante

Las investigaciones internas no se encuentran reguladas en la legislación chilena y su realización presenta una serie de dificultades en términos de establecer las actuaciones que legítimamente puede realizar una empresa en el contexto de la averiguación de posibles hechos ilícitos o infracciones al modelo de prevención de delitos.

Tampoco existe una regulación por parte del Ministerio Público que determine los criterios según los cuales se puede considerar a una persona jurídica investigada como colaboradora. La única norma legal que puede resultar relevante es el artículo 6 N° 2 de la ley 20.393, que considera circunstancia atenuante a la de colaboración sustancial con la investigación prevista en general para personas naturales.

En el caso de personas jurídicas, se establece que se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados. Con ello, existe al menos un incentivo para que las personas jurídicas detecten los hechos constitutivos de delitos en los cuales puedan tener responsabilidad y los pongan en conocimiento de las autoridades.

3.- El estado de la persecución penal de personas jurídicas: Cifras más relevantes.

A la fecha, el estado de la persecución penal de empresas presenta los siguientes datos: Existen 30 personas jurídicas a las que se les han formulado cargos, cuyo proceso ha terminado.

Son en total 24 casos, existiendo en dos de ellos, tres personas jurídicas formalizadas y en otros dos casos, se trata de dos empresas con cargos formulados.

En cuanto a las formas de término, respecto a 19 personas jurídicas se ha concluido con suspensión condicional del procedimiento, 6 han sido condenadas en procedimiento abreviado, 3 han sido absueltas en juicio oral y 2 han sido condenadas en juicio oral. Respecto de la última de ellas, aún se encuentran pendientes recursos en contra la sentencia condenatoria.

Respecto a los delitos, 1 caso se trata de infracción a la ley de pesca y delito del artículo 318 ter relativo a normas de cuarentena y confinamiento, 1 caso de soborno de funcionario público extranjero y todos los restantes por soborno de funcionario público nacional.

Respecto de los casos aún vigentes en el sistema penal, hay 23 personas jurídicas con investigación abierta, 1 por ley de pesca, 1 por receptación y las restantes por soborno de funcionario público nacional.

6. EL PROYECTO DE LEY SOBRE DELITOS ECONÓMICOS Y PROBABLES CAMBIOS A LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Con fecha 15 de enero de 2020, se ingresó a la Cámara de Diputados un proyecto de ley (Boletín 13.205-7) que fue refundido con una moción de parlamentarios (Boletín 13.204-7)

y denominado por el Congreso como proyecto que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicable a todos ellos. Este proyecto fue aprobado en el primer trámite constitucional por unanimidad de la Cámara de Diputados y en actual tramitación en el Senado.

Ese proyecto excede con creces el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas y tiene importantes efectos en el sistema de penas para personas naturales, la regulación del comiso de ganancias y la modificación e introducción de diversos tipos penales en el sistema jurídico penal chileno⁴⁸.

Entre las modificaciones que se disponen para la ley 20.393 se encuentran numerosas novedades respecto a la responsabilidad penal de personas jurídicas.

1.- En primer término, se amplía significativamente el catálogo de delitos por los cuales puede responder penalmente una persona jurídica. Se amplía el catálogo a aproximadamente 200 delitos, los que el proyecto de ley considera como delitos económicos, según un sistema de 4 categorías:

- (i) delitos considerados siempre como económicos, entre los que se encuentran los de la ley de Mercado de Valores y de la Comisión para el Mercado Financiero, el delito de colusión, los delitos previstos en la ley de Sociedades Anónimas y el cohecho entre particulares;
- (ii) los delitos previstos en otros cuerpos legales que regulan la actividad económica, como por ejemplo, los delitos de la ley del Banco Central y en la Ley de Bancos, los delitos informáticos, delitos imprudentes contra la vida y la salud de las personas, siempre y cuando el hecho se realizare con infracción a los deberes de cuidado relativos al giro de la empresa;
- (iii) delitos previstos en disposiciones del Código Penal, como los de cohecho de funcionario público y otros delitos funcionarios y
- (iv) los delitos de lavado de activos y receptación, cuando tengan directa vinculación con alguno de los delitos considerados como económicos y la ley prevea la punibilidad a título de lavado de activos.

Todos los delitos mencionados en esos artículos dan origen a la responsabilidad penal de la empresa, con lo cual se abarca casi la totalidad de los delitos relevantes, en el marco de la actuación empresarial.

2.- También se amplían las personas jurídicas que pueden ser penalmente sancionadas, por medio de la inclusión de ciertas entidades que están fuera de la ley vigente. Ellas son las empresas, sociedades y universidades del Estado, las personas jurídicas religiosas de Derecho Público (que son todas las personas jurídicas constituidas como religiosas) y los partidos políticos, lo cuales tiene personalidad jurídica de Derecho Público.

3.- En cuanto al sistema de imputación a las personas jurídicas, el proyecto flexibiliza los presupuestos de atribución penal a la organización. Así señala la nueva disposición que reemplaza al artículo 3º⁴⁹. El proyecto desecha la desafortunada enumeración de sujetos que

⁴⁸ Con detalle sobre el contenido del proyecto BASCUÑAN, A., "Comentario al proyecto de ley sobre delitos económicos (Boletín 13.205-7)" en *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLVIII, 1er Semestre, 2020, p. 435 y ss.

⁴⁹ "Artículo 3º según el proyecto de ley: "Una persona jurídica será penalmente responsable por cualquiera de los delitos señalados en el artículo 1, perpetrado por o con la intervención de alguna persona natural que ocupe un cargo, función o posición en ella, o le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un

al cometer un delito pueden originar responsabilidad penal para la empresa, y lo reemplaza con una referencia más genérica a personas que desempeñan un cargo, posición o función en ella, de manera tal que claramente se incluyen miembros de la persona jurídica que no ocupan posiciones en la alta administración⁵⁰. Abarca también a quienes le prestan servicios, abarcando así a terceros vinculados con la persona jurídica.

La propuesta atenúa el vínculo entre la infracción de los deberes, prescindiendo de la exigencia de que el delito sea consecuencia de la infracción de los deberes de administración y supervisión, para exigir solo que el delito se vea favorecido o facilitado por la infracción de esos deberes.

Adicionalmente, extiende también el hecho base a sujetos pertenecientes a otra persona jurídica, cuando ésta le presta servicios a la empresa responsable, e incluye las empresas pertenecientes a grupos empresariales, algo especialmente relevante en el contexto chileno, que, como se indicó al comienzo de este trabajo, se caracteriza por la existencia de grandes grupos empresariales.

Por último, excluye la responsabilidad de la persona jurídica cuando el delito se cometa exclusivamente en contra de la persona jurídica, lo que elimina el problema de la ley actual, de determinar los casos en que se actúa a favor de la persona jurídica y cómo dotar de contenido a esa exigencia.

También se modifica la norma relativa a la autonomía de la responsabilidad de personas jurídicas con un nuevo artículo 5º⁵¹. En lo fundamental, se deshace de la casuística y aplica la fórmula general de incapacidad de establecer la responsabilidad de la persona natural, pero constando la ilicitud de delito. Con ello además se soluciona el problema existente de los casos de actuar inculpable del autor.

En cuanto a la hipótesis de no identificación de la persona natural que ha cometido el delito, se simplifica la redacción y se requiere la acreditación de que el hecho no podría haber sido cometido por o con la intervención de alguno de los sujetos que de acuerdo al nuevo artículo 3º pueden originar responsabilidad para la empresa. Con ello, queda claro que el sistema de imputación no varía fundamentalmente entre la ley vigente y lo dispuesto por el proyecto, por cuanto sigue siendo un sistema de responsabilidad derivada atenuada.

4.- En cuanto al modelo de prevención de delitos, éste ha sido objeto de intensa discusión. El proyecto originalmente proponía una redacción muy simplificada de los elementos del

modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica. Si concurrieren los requisitos previstos en el inciso anterior, una persona jurídica también será responsable por el hecho perpetrado por o con la intervención de una persona natural relacionada en los términos previstos por dicho inciso con una persona jurídica distinta, siempre que ésta le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, o carezca de autonomía operativa a su respecto, cuando entre ellas existan relaciones de propiedad o participación. Lo dispuesto en este artículo no tendrá aplicación cuando el hecho punible se perpetre exclusivamente en contra de la propia persona jurídica.”

⁵⁰ Así ARTAZA, O., *op. cit.*, p. 198.

⁵¹ Art. 5º. “Autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica. No obstará a la responsabilidad penal de una persona jurídica la falta de declaración de responsabilidad penal de la persona natural que hubiere perpetrado el hecho o intervenido en su perpetración, sea porque ésta, a pesar de la ilicitud del hecho, no hubiere sido penalmente responsable, sea porque tal responsabilidad se hubiere extinguido, sea porque no se hubiere podido continuar el procedimiento en su contra no obstante la punibilidad del hecho. Asimismo, no obstará a la responsabilidad penal de la persona jurídica la falta de identificación de la o las personas naturales que hubieren perpetrado el hecho o intervenido en su perpetración, siempre que conste que el hecho no pudo sino haber sido perpetrado por o con la intervención de alguna de las personas y en las circunstancias señaladas en el artículo 3.”

modelo de prevención, con algunos cambios orientados a solucionar algunos problemas de la regulación actual.

Conforme al estado actual del proyecto, queda claro que el modelo de prevención efectivamente implementados por la persona jurídica, es adecuado cuando, en la medida exigible a su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y a las actividades que desarrolle, considere seria y razonablemente algunos aspectos esenciales⁵².

Por ejemplo, la sustitución de la referencia al nombramiento de un encargado del modelo de prevención, que daba lugar a considerar cumplido el elemento con la sola asignación de la responsabilidad a una persona, por la de designación a uno o más sujetos responsables del modelo de cumplimiento, considerando especialmente la variedad de delitos por los cuales podría responder la persona jurídica.

Por ahora existe acuerdo en eliminar la certificación de los modelos de prevención, dado el escaso impacto que han tenido en la práctica. Y está en debate la referencia a la necesidad de evaluaciones periódicas por parte de terceros independientes de la eficacia del modelo.

5.- El sistema de penas de personas jurídicas sufre también modificaciones, las que esencialmente son solo cambios en la denominación y algunas referencias de aplicación que acomodan las penas a las nuevas disposiciones del proyecto⁵³.

Pero los cambios más significativos son el cambio del régimen de la pena de multa, que abandona el sistema de tramos con montos mínimos y máximos, por el días-multa, mismo cambio que el proyecto hace respecto de personas naturales. Se introduce una pena de Supervisión de la Persona Jurídica, la cual expresamente también puede ser aplicada como medida cautelar durante la investigación y acordada como condición de la suspensión condicional del procedimiento. La normativa propuesta regula la institución⁵⁴ y la manera

⁵² Los elementos, por ahora, serían los siguientes:

1. Identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que impliquen riesgo de conducta delictiva.
2. Establecimiento de protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas en el contexto de las actividades a que se refiere el número anterior, los que deben considerar necesariamente canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento.

Estos protocolos y procedimientos, incluyendo las sanciones internas, deberán comunicarse a todos los trabajadores. La normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos sus máximos ejecutivos.

3. Asignación de 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 jurídica para informarla oportunamente de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido, para rendir cuenta de su gestión y requerir la adopción de medidas necesarias para su cometido que pudieran ir más allá de su competencia. La persona jurídica deberá proveer al o a los responsables de los recursos y medios materiales e inmateriales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

⁵³ ARTAZA, O., *op. cit.*, pp. 199-201

⁵⁴ Artículo 11 bis del proyecto: El tribunal podrá imponer a la persona jurídica la supervisión si, debido a la inexistencia o grave insuficiencia de un sistema efectivo de prevención de delitos, ello resulta necesario para prevenir la perpetración de nuevos delitos en su seno. La supervisión de la persona jurídica consiste en su sujeción a un supervisor nombrado por el tribunal, encargado de asegurar que la persona jurídica elabore, implemente o mejore efectivamente un sistema adecuado de prevención de delitos y de controlar dicha elaboración, implementación o mejoramiento por un plazo mínimo de seis meses y máximo de dos años. La persona jurídica estará obligada a poner a disposición del supervisor toda la información necesaria para su desempeño. El supervisor tendrá facultades para impartir instrucciones obligatorias e imponer condiciones de funcionamiento exclusivamente en lo que concierna al

de ejecutarla⁵⁵. Esta propuesta restringe la supervisión únicamente a cambios y mejoras de los modelo de prevención de delitos, permite una fuerte intervención sobre el modelo de cumplimiento de la empresa y se enmarca en una orientación hacia el modelo estructural de sanciones⁵⁶, que permite una intervención directa sobre la administración de la empresa y la mejora de los mecanismos de cumplimiento, salvaguardando intereses de terceros.

Aún resta por ver cuál será el devenir del proyecto, pero es probable que sea aprobado por el Congreso y establezca, en términos similares a los aquí expuestos, cuál será la nueva fisonomía de la responsabilidad penal de las empresas en Chile.

Bibliografía

- ARTAZA, O., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, DER Ediciones Limitada, Santiago, 2021.
- BAJO FERNANDEZ, M., FEIJOO SANCHEZ, B., GOMEZ-JARA, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thompson Reuters, 2012
- BASCUÑAN, A., “Comentario al proyecto de ley sobre delitos económicos (Boletín 13.205-7)” en *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLVIII, 1er Semestre, 2020, pp. 435 - 452.
- BEDECARRATZ, F., “Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación a personas jurídicas” en *Polit.Crim.*, Vol 15, N° 30, Diciembre 2020, Art. 7, DOI: 10.4067/S0718-33992020000200694 pp. 694-728.
- BOFILL GENZSCH, Jorge, “Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica”, en WILENMANN VON BERNATH, Javier (Coord.), *Gobiernos Corporativos, Aspectos esenciales de las reformas a su regulación*, Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, 2011, pp. 175-195.

sistema de prevención de delitos, sin que pueda inmiscuirse en otras dimensiones de la organización o actividad de la persona jurídica. Además, tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales pertenecientes a la persona jurídica. Para los efectos de sus deberes y responsabilidad, se considerará que el supervisor tiene la calidad de empleado público. Su remuneración será fijada por el tribunal de acuerdo con criterios de mercado, será de cargo de la persona jurídica y sólo rendirá cuentas a éste de su cometido.”.

⁵⁵ Artículo 17 quáter del proyecto.- Ejecución de la supervisión de la persona jurídica. Ejecutoriada la sentencia condenatoria que imponga la supervisión de la persona jurídica por un período determinado, el tribunal competente para la supervisión de la ejecución de la pena designará a un supervisor y le dará instrucciones sobre el objeto preciso de su cometido, sus facultades y los límites de ellas, de lo cual será notificada la persona jurídica. Con este fin se citará a una audiencia especial, en la que deberán ser oídos todos los intervinientes. Las instrucciones obligatorias y las condiciones impuestas por el supervisor podrán ser reclamadas judicialmente. En caso de incumplimiento injustificado de las instrucciones obligatorias o de las condiciones impuestas por el supervisor el tribunal podrá imponer, a solicitud del supervisor y oyendo a la persona jurídica, la retención y prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes o activos de ésta hasta que cese el incumplimiento, a título de apremio. En casos de incumplimiento grave o reiterado el tribunal podrá, a solicitud del supervisor y oyendo a la persona jurídica, ordenar el reemplazo de sus órganos directivos y, en caso de no realizarse el reemplazo o de persistir el incumplimiento, la designación de un administrador provisional hasta que se verifique un cambio de circunstancias o hasta el cumplimiento íntegro de la supervisión. Un reglamento establecerá los requisitos que habiliten para ejercer como supervisor, el procedimiento para su designación y reemplazo y para la determinación de su remuneración. Los requisitos para ejercer como supervisor deberán garantizar calificación y experiencia profesional pertinente y ausencia de factores que pudieran dar lugar a conflictos de interés en el ejercicio del cargo.”.

⁵⁶ Al respecto NIETO MARTIN, A., op. cit., p.272 ss.

- CAÑAS ARANDA, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A.” en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 55, junio, 2013, p. 79 ss.
- FERNANDEZ, H., “Comentario al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la ley 20.393 en relación a los delitos de cohecho” en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 43, Junio 2010, pp. 79-96.
- GARCIA CAVERO, P., “La imputabilidad de las personas jurídicas” en *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, Vol. 2, N. 05, 2022, DOI: 10.55689/rcpjm.2022.05.0011 pp. 136-158.
- GOENA VIVES, B, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- HERNANDEZ, H., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile” en: *Polít. crim.* Vol. 5, No 9, Julio 2010, DOI: 10.4067/S0718-33992010000100005 pp. 207-236.
- HERNANDEZ, H., “Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, 2012, DOI: 10.5354/0718-4735.2012.29498 pp. 75-96.
- HERNANDEZ, H., “¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIV, Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015, DOI: 10.4067/S0718-68512015000100007 pp. 217 – 263.
- ISLAS, G.; LAGOS, O, “Detrás de la cascada: el rol de las instituciones jurídicas en la estructura del mercado en Chile”, en *Economía y Política*, 7(2), 2020, DOI: 10.15691./07194714.2020.006 p. 51-87.
- MAÑALICH, J.P., “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho Penal chileno” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2, 2011, DOI: 10.4067/S0718-34372011000200005 pp. 279-310.
- MATUS, J.P., “Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, Mensaje N°018-357” en *Revista Ius et Praxis*, Año 15, N° 2, 2009, DOI: 10.4067/S0718-00122009000200010 pp. 285-306.
- MATUS, J.P., “La certificación de programas de cumplimiento” en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTIN, A., *El derecho penal económico en la era del compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.145-154
- MARTIN, A., *El derecho penal económico en la era del compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 145 -154.
- NAVAS, I, JAAR, A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena” en *Polit.Crim.*, Vol. 13, N° 26, diciembre 2018, DOI: 10.4067/S0718-33992018000201027 pp. 1027-1054
- NIETO MARTIN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008.
- NIETO MARTIN, A., “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal” en KUHLEN, L., MONTIEL, J.P., ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. *Compliance y teoría del Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 21-50.

- ROMERO, A., “Sobre el concepto de persona jurídica para hacer efectiva su responsabilidad penal” en *Doctrina y jurisprudencia penal*, N° 3, 2010, pp. 27-46.
- SCHURMANN, M., “La persona jurídica como un nuevo partícipe en el delito económico” en ACEVEDO, COLLADO, MAÑALICH (Coord.) *La Justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, Thomson Reuters, Santiago 2020, pp. 723-747.
- SEGOVIA, A., “Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley N° 20.393” en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Junio 2010, pp. 218-233.
- SILVA S., J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del Art. 129 del Código Penal Español”, en: GARCÍA C., P., (Coord.) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Perú, Ara Editores, 2002, pp.141-212.
- VAN WEEZEL, A., “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Polit.Crim.*, Vol. 5, N° 9, julio 2010, Art. 3, DOI: 10.4067/S0718-33992010000100003 pp. 114-142.