

Curso sobre “*Compliance*”: Visiones Generales desde una
Perspectiva Global bajo el Marco de la Ley de Responsabilidad
Penal de la Persona Jurídica (Ley 20.393)



Reseña:

28 horas pedagógicas. Formato Asincrónico.

Dirigido a trabajadores de Empresas con el objeto de actualizar y adquirir los conocimientos necesarios para comprender el marco de aplicación de la ley 20.393, facilitando el desarrollo y utilización de herramientas para prevenir futuras conductas que puedan exponer a faltas a la Ley sobre Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica (LRPPJ), brindando así seguridad y transparencia a los procesos organizacionales.

Tras la entrada en vigencia de la LRPPJ se hace necesario que toda organización con personalidad jurídica desarrolle un modelo de prevención de delitos, definiendo políticas, procedimientos y roles, además de implementar actividades de control sobre los procesos o actividades que se encuentran expuestas a los riesgos de comisión de los delitos señalados en la ley 20.393.

Tabla de contenido

Curso sobre “Compliance”: Visiones Generales desde una Perspectiva Global bajo el Marco de la Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica (Ley 20.393).....1

Reseña: 1

Módulo III: Alcances de la Ley N° 20.393 y la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica: Delitos (7 horas pedagógicas).....4

I. Algunas consideraciones previas sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas4

A. Introducción..... 4

B. El problema de la adjudicación de responsabilidad en ilícitos generados al interior de una empresa..... 6

C. El problema de la generación de responsabilidad colectiva en las empresas 7

D. El dilema de la generación de decisiones al interior de una persona jurídica 7

E. La responsabilidad penal de los agentes de la empresa 8

F. Cuestionamientos a la propuesta de modificación normativa antes planteada 9

G. Por qué resulta necesario abordar la aplicación de la responsabilidad criminal de corporaciones empresariales..... 12

a) La corporación como instrumento para el crimen 13

b) La corporación como proceso defectuoso que genera una mala conducta corporativa 14

H. Conclusiones 15

II. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile 16

A. Alcances de la Ley N° 20.393 16

B. Delitos que Regula la Ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas 19

a) Delitos incorporados originalmente en la Ley N° 20.393..... 19

b) Ley N° 21.121 que modifica el Código Penal y la Ley de RPPJ (Ley N° 20.393) 29

c) Ley N° 21.132 que incorpora delitos de la Ley de Pesca y Acuicultura (Ley N° 18.892) a la Ley de RPPJ (Ley N° 20.393)..... 34

d) Ley N° 21.240 que incorpora delito a la Ley RPPJ (Ley N° 20.393) a propósito de la contingencia sanitaria 37

e) Ley N° 21.227 incorpora delito que puede generar Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas 39

f) Delito incorporado por la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería y que modifica la Ley de RPPJ (Ley N° 20.393) 41

C. Aplicación de la Ley N° 20.39342

a) Presupuestos para la atribución de responsabilidad penal según la ley N° 20.393. 44

b) Los principios limitadores del ius puniendi en la jurisprudencia penal de las personas jurídicas. 52

c) Reglas de determinación de la pena conforme a la Ley N° 20.393 y su aplicación jurisprudencial 56

d) El deber de motivación en las sentencias penales contra personas jurídicas. 58

D. Sanciones	60
a) Disolución o cancelación de la personalidad jurídica.....	60
b) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado	62
c) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado	63
d) Multa a beneficio fiscal.....	65
e) Penas accesorias.....	66
Bibliografía	69
Relatoras:	72

Módulo III: Alcances de la Ley N° 20.393 y la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica: Delitos (7 horas pedagógicas)

I. Algunas consideraciones previas sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

A. *Introducción*

Resulta posible constatar, tanto en Chile como en el derecho comparado, la disminución paulatina que ha sufrido la protección a la responsabilidad limitada de las empresas en décadas pasadas, mediante la doctrina de la supresión del velo corporativo.

Lo anterior se presenta como resultado de la conducta de ciertos agentes de mercado, quienes han abusado claramente de esta institución en los últimos tiempos. Para Gómez-Jara, la problemática es clara; existen agentes económicos que utilizan a las sociedades como herramienta para perpetrar crímenes, por ejemplo, en el caso de lavado de dinero y estafa (Gómez-Jara Diez, 2006).

En la búsqueda de una limitación de responsabilidad respecto de los acreedores potenciales de una empresa, o sus acreedores futuros, hemos pasado desde una separación casi absoluta a la división entre los activos de una sociedad y los de sus dueños, hasta una duda razonable sobre el modelo, tras ser testigos del abuso de esta institución en bullados casos nacionales e internacionales.

Tras escándalos internacionales como Enron, y particularmente de los casos chilenos, tales como "caso Chispas", "colusión de las farmacias" o "La Polar", la necesidad de mantener la limitación de responsabilidad respecto de titulares de derechos y directivos principales de una sociedad se desdibuja, dando paso a la aplicación de doctrinas extranjeras y dictación de nuevas normas, que tienden a desconocer la institución de la separación patrimonial existente entre las sociedades y los socios que las componen, más allá de la responsabilidad penal e infraccional y consagradas en nuestro ordenamiento jurídico.

Es así como la realidad nos obliga a interpretar la normativa de tal manera que los resultados dañosos no queden impunes, aun cuando nuestra legislación no los sancione expresamente en la mayoría de los casos. Para el derecho anglosajón lo anterior no presenta mayores dificultades, dado que las cortes superiores de justicia tienen la facultad de generar un nuevo precedente basado en estímulos diversos a los casos analizados con anterioridad. Para los tribunales de justicia en países de derecho continental, por otra parte, es un verdadero desafío interpretar el sistema jurídico de una

forma tal que privilegie la equidad en sus resoluciones antes que una legislación incompleta respecto de este, y otros, fenómenos prácticos.

Dentro de los resultados perniciosos que pueden generarse a raíz del abuso de la limitación de responsabilidad en las deudas e indemnizaciones respecto de los acreedores de la empresa podemos destacar los siguientes: "...para evitar el pago de indemnizaciones correspondientes a los resultados negativos de la conducta de las empresas, originados como resultado de la aplicación del uso de los protocolos internos de una organización bajo estándares regulares como una respuesta natural a un problema, generando, en consecuencia, peligros para el medio ambiente o accidentes de trabajo, no como un resultado de sus dueños o encargados, sino que como resultado de la aplicación de respuestas estandarizadas aplicados para un caso diverso a aquel por el cual fueron concebidas" (Gómez-Jara Diez, 2006, p. 23).

El mal uso del velo corporativo como limitación de responsabilidad ha sido ampliamente estudiado por la doctrina comparada, dado el público reconocimiento de que la figura corporativa ha corrompido sus propósitos en ciertas ocasiones, convirtiéndose en instrumentos generadores de fraude y daños, como es posible observar en ejemplos tales como acuerdos colusorios que afectan a consumidores, daños ambientales producidos por errores en el proceso de toma de decisiones de la empresa, etc.

Los errores en la generación de decisiones empresariales, en cambio, han sido menos estudiados por el derecho, enfocándonos sólo en las consecuencias de los actos dañosos, pero ignorando el proceso de gestación de las decisiones y, por tanto, desestimando la determinación de la responsabilidad de los intervinientes en la acción cuestionada.

Es en virtud de la falta de análisis jurídico sobre esta segunda gestión que convierte el estudio de esta temática en urgente, dado que al momento de perseguir a los individuos responsables por los ilícitos cometidos, no resulta posible llegar a verdaderas convicciones de culpabilidad por falta de actuaciones individuales tras la revisión de los hechos, escondiéndose tras la responsabilidad de la persona jurídica, utilizada como frente para las operaciones cuestionables, o al menos, negligentes.

Siguiendo esta línea argumental, es dable indicar que la exacerbación del principio de limitación de responsabilidad de las personas jurídicas se ha convertido en un culto a la impunidad, en el entendimiento de los fundamentos básicos del derecho comercial, comprendiendo la necesidad de los entes societarios como instituciones generadoras de riqueza, en vez de muros de protección para las personas naturales contenidas dentro de la organización.

En Chile, este ilícito se encuentra plenamente regulado a través de la Ley de Responsabilidad Penal de las Empresas, N° 20.393. Existen una serie de normas jurídicas orientadas a perseguir la responsabilidad de los individuos que en forma consciente han sido parte de un delito o ilícito corporativo.

Por tanto, el sistema de *compliance* surge como una herramienta poderosa en dos ámbitos. En primer lugar, en la gestación de pruebas para demostrar un debido cuidado por parte de la empresa. Y, en segundo lugar, como un instrumento de autorregulación de los procesos propios de la empresa, permitiendo identificar y gestionar sus riesgos.

B. El problema de la adjudicación de responsabilidad en ilícitos generados al interior de una empresa

La solución que ha tomado el derecho hasta este momento es sancionar algunas de estas conductas ilícitas, claramente tipificadas, desde un doble punto de vista.

Primero, aplicando sanciones pecuniarias a la corporación, acentuadas hasta llegar a su punto máximo con la promulgación de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Y, segundo, con sanciones a sus directivos principales basadas en el deber de cuidado con que dichos agentes deben observar el cumplimiento de sus funciones.

Lo anterior puede sonar razonable desde una perspectiva legalista basada en un derecho comercial tradicional, e incluso estático. Pero debemos comprender que en la realidad las personas jurídicas no generan su voluntad basadas en las decisiones de un solo individuo, quien, tras un proceso de razonamiento clásico, define sus acciones a seguir. Muy por el contrario, la regla general es que las personas jurídicas respondan a ciertos estímulos de acuerdo con respuestas previamente confeccionadas para situaciones análogas, de manera maquinal, y sin la participación necesaria de instrucciones directas de gerentes generales, administradores, o incluso, directores de áreas.

Es más, las organizaciones empresariales, de acuerdo a la doctrina moderna de la administración de empresas, se erigen como organizaciones vivas, las cuales van tomando decisiones de acuerdo a sus propios procesos, los que son únicos (De Geus & Gorin, 1998).

Por tanto, resulta particularmente importante comprender la forma de toma de decisiones de la empresa a la que se esté revisando en concreto: "Es necesario conocer el proceso de formación de la voluntad de la empresa que vamos a tratar, porque el modelo de prevención se basa en la idea de que la empresa es un ente vivo y cambiante, acomodaticio en muchas ocasiones, progresista en otras, que tiene un modelo de conducta, unas estructuras de poder, una organización y unas personas muy bien definidas con sus funciones y sus atribuciones, de tal modo que, sobre el papel, parece relativamente sencillo dibujar un mapa general, donde se puedan ver los puntos fuertes y los débiles de la organización, donde están los agujeros por los que, permítasenos la expresión a cambio de su grafismo 'se pueden colar las ratas' para delinquir con el peligro que representa para la empresa y, con cierta facilidad poner remedio" (Sánchez Martín, 2017, p. 421).

C. El problema de la generación de responsabilidad colectiva en las empresas

Si es que deseamos comprender este problema desde el punto de vista de la gestación de estas decisiones, necesitamos entender su origen en la teoría organizacional de la administración empresarial y no en normas que intentan regular los resultados dañosos de este tipo de procesos desconociendo los pilares de la gestación decisional cuestionable.

Al repasar los pasos en la generación de la toma de la decisión que causó los resultados dañosos, por regla general no encontraremos la voluntad de un individuo como causa del daño generado, sino que una respuesta predeterminada por la empresa ante un estímulo diverso que genera resultados dañosos. Para comprender esta propuesta es necesario explicar algunas particularidades sobre el proceso de toma de decisiones en las empresas.

D. El dilema de la generación de decisiones al interior de una persona jurídica

Desde el punto de vista del derecho, tendemos a asumir que las decisiones de las personas jurídicas son producidas de manera similar a las decisiones de las personas naturales.

De tal manera, legislamos, analizamos y dictaminamos sobre las consecuencias de sus actos partiendo desde la premisa de que las decisiones de una organización son indivisibles, al igual que las emanadas de un individuo de la especie humana. Esta premisa es errónea.

Como bien nos instruye el derecho civil, debemos entender las palabras de una ciencia o arte desde el significado que le es dado por éste o ésta; de la misma forma, los procesos deberán ser comprendidos desde la inteligencia de los estudiosos de dicho problema. En este caso, desde la perspectiva de la administración de empresas.

En tal sentido, las decisiones de las empresas son programadas de acuerdo con una secuencia lógica de actuaciones menores, todas las cuales pueden desencadenar en un resultado ilícito, o, al menos, dañoso para terceros. Es así como las actividades de las empresas son programadas en virtud de una secuenciación de actos, entendiendo por secuenciar, "el proceso de decidir en qué orden (o secuencia) se llevarán a cabo las actividades" (Amaru, 2009, p. 201).

Las decisiones dentro de una empresa pueden clasificarse en decisiones programadas y no programadas. Por la primera entenderemos: "aquella que se aplica a problemas estructurados o rutinarios" (Koontz & Weihrich, 2004, p. 199). De tal manera, la organización ha generado una respuesta automática que se aplica como protocolo de actuación cada vez que la entidad se ve enfrentada ante un estímulo considerado como

análogo por el factor de comercio que encabeza el departamento sometido a dicho estímulo.

La decisión no programada, por su parte: "se aplica a situaciones no estructuradas, novedosas y vagamente definidas de naturaleza no concurrente" (Koontz & Weihrich, 2004, p. 199). Cuando éstas se aplican, el factor de comercio que está a cargo de la operación ha sido capaz de identificar un estímulo distinto, que se ubica fuera de los protocolos esperados de su actividad, y actúa en concordancia con dicho conocimiento.

El problema surge cuando un individuo aplica una decisión programada a un estímulo distinto a aquel que generó la creación de dicha respuesta; por ejemplo, en una obra en la cual se construye un edificio las normas de seguridad impuestas por el departamento de prevención de riesgos toman en consideración las condiciones que les han sido informadas sobre los riesgos, y sus propios cálculos. Pero si es que las circunstancias cambian, por ejemplo, se ha considerado que la obra se realizará en verano, pero por razones de cambio climático comienza a llover en pleno febrero, y a causa del agua (que no fue considerada en los cálculos por ser una anomalía) se genera un accidente al aplicar el protocolo proyectado de prevención. ¿Será el gerente general responsable personalmente por el error?

E. La responsabilidad penal de los agentes de la empresa

Hasta ahora ha indicado la doctrina que asumir la responsabilidad de los agentes directivos de una sociedad en virtud del deber de diligencia o cuidado es suficiente, entendiendo que tal carga implica una supervisión estrecha de los actos de sus subordinados. Pero en estos casos tal cuidado resulta rayar en el absurdo, dado que para cumplir con dichos parámetros sería necesaria una supervigilancia total de la ejecución de los protocolos de la compañía por cada uno de los trabajadores de la misma, lo cual excede con creces las funciones de la alta gerencia de una organización empresarial.

El deber de cuidado se limita a la formulación de las decisiones en términos adecuados, en ningún caso a la supervisión total de los casos para los cuales los procedimientos de la empresa serán utilizados; dicha calificación corresponde al factor de comercio encargado del departamento específico enfrentado a la implementación de la decisión.

En tal sentido, es dable sostener que se hace necesaria la creación de un sistema estructurado de normas que asegure la responsabilidad de los agentes encargados de la dirección empresarial, más allá del simple deber de cuidado, dado que, enfrentados al caso concreto, la obligación abstracta implica una gran dificultad de prueba en sede criminal debido a la ausencia de dolo o culpa de los gerentes en el tipo de ilícitos que llaman nuestra atención.

Dicho sistema normativo debiera cubrir la diligencia aplicada por los agentes directivos de la sociedad, incluso fomentando la aplicación de doctrinas extranjeras llamadas a terminar con el muro de limitación de responsabilidad de los dueños de las empresas, tales como la perforación del velo corporativo o la doctrina *ultra vires*, del derecho anglosajón (Reyes Villamizar, 1999).

En la primera se permite accionar directamente contra los dueños de una empresa, cuando se dan ciertas circunstancias, como el haber confundido los patrimonios de los dueños y de la sociedad, o los actos desarrollados por la empresa en contravención a la separación patrimonial, han aprovechado al dueño generando un enriquecimiento sin causa.

En el caso del derecho chileno, podemos observar un reconocimiento tácito a esta doctrina en los casos de quiebre de la limitación de responsabilidad respecto de los dueños de una empresa individual de responsabilidad limitada, donde se permite acceder judicialmente al patrimonio del titular de la empresa individual cuando sea posible probar que le ha aprovechado la transacción dañosa en forma personal, aprovechándose del manto de protección que le presta la persona jurídica para defraudar a los acreedores.

La doctrina del *ultra vires*, por su parte, permite a los tribunales de justicia poner término a la personalidad jurídica de una organización cuando es posible probar que dicha sociedad se ha instrumentalizado para quebrantar la normativa vigente.

Por otra parte, siguiendo a Mansdöfer, es posible configurar la causa criminal y la convicción para esta clase de males, incluso sin reconocimiento de actividad del agente responsable (Mansdörfer, 2007, p. 7). En los últimos años se han aplicado en el derecho comparado instituciones tales como la adjudicación de daños punitivos o reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, alcanzando un nuevo criterio de generación de responsabilidad: las empresas se entienden unidas hacia su comunidad por una relación jurídica profunda, basada en un velo intangible de responsabilidad invisible, la cual surge a la luz por el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas.

F. Cuestionamientos a la propuesta de modificación normativa antes planteada

Desde un punto de vista tradicional, existen varios argumentos que podrían discutir la propuesta realizada previamente, basados en los estándares clásicos de una investigación no interdisciplinaria generada desde la perspectiva unidireccional del derecho.

En primer lugar, es bien sabido que las corporaciones son las personas jurídicas que carecen de una voluntad respecto de sus propios actos, los cuales no suelen ser más que la consecuencia de las decisiones tomadas por personas naturales involucradas en la

organización. Pero hay casos en los cuales es la gerencia la que ha utilizado la figura de la persona jurídica para un propósito criminal, responsabilizándola por cualquier infracción de la ley.

Lo anterior, si bien es correcto desde el punto de vista de la teoría tradicional de imputación de responsabilidad en el derecho, no soluciona el problema en el cual la sociedad misma es utilizada por sus directivos como herramienta para la comisión de actos fraudulentos.

Una solución a este problema podría ser procesar únicamente a los miembros de la gerencia de la empresa formalizada penalmente; pero si miramos más cerca el problema, no se logrará erradicar el problema mediante esta acción, puesto que otro miembro de la organización criminal puede comenzar a poner en funcionamiento el mismo negocio, continuando con las actividades ilícitas.

Por ejemplo, en el caso del incumplimiento reiterado de ilícitos de libre competencia, es posible sancionar a la organización con multas, incluso en el caso del delito de colusión, con presidio. Pero el Decreto Ley N° 211, de Defensa de la Libre Competencia, que reconoce la instrumentalización de la que pueden ser objeto los entes societarios, autoriza la disolución de las sociedades que reiteradamente hayan sido utilizadas en los ilícitos que sanciona.

Si podemos interpretar la ley en otros casos, considerando a la organización, no como el individuo generador del daño, sino como la herramienta utilizada para la comisión de la infracción, podría ser posible utilizar la doctrina *ultra vires*, para poner fin al instrumento mismo, sin importar las acciones jurídicas contra los individuos detenidos obligados para la actividad criminal o los resultados dañinos.

En segundo lugar, es posible sostener que una organización empresarial no se puede considerar responsable por actos desarrollados por un solo empleado aplicando la lógica desde un estándar individual de responsabilidad.

Este argumento pudiera ser discutible, en atención a la infinidad de casos en el derecho nacional y comparado en los cuales la empresa es llamada a indemnizar los perjuicios causados por actuaciones individuales dentro de su organización. Se considera que la sociedad es llamada a indemnizar los perjuicios generados por sus dependientes basados en la responsabilidad de haber contratado a individuos que han generado un resultado dañoso, puesto que están bajo alcance de la vigilancia de la gerencia corporativa.

En tercer término, y según una visión conservadora del derecho penal, no puede haber un castigo predeterminado para un agente que no ha realizado una conducta con dolo o culpa; es decir, al menos con el potencial conocimiento de los daños que pudieran generarse, desestimando dichos riesgos y perseverando en la conducta que produce los

resultados dañosos; o al menos, ignorando las consecuencias de sus actos debiendo conocerlas.

Está claro, bajo principios tradicionales del derecho penal, que cuando un ente colectivo produce un mal, la responsabilidad criminal es reducida a los individuos que participaron en el hecho injusto. En estos casos la aplicación de esta lógica no es posible, dado que todos los individuos participaron en pequeñas decisiones que aisladamente no podrían detonar la aplicación de la normativa criminal, pero que puestos en su conjunto han dado origen a un accidente del trabajo con resultado de lesiones, por ejemplo.

Bajo estas condiciones, ninguno de los individuos tiene plena conciencia de haber creado las circunstancias idóneas para el resultado dañoso sin mediar culpa ni dolo, pero la suma de todas las acciones de los participantes genera el resultado adverso. Por ejemplo, un procedimiento mal elaborado en la gestión de derechos podría terminar en un peligro para el medio ambiente, originado por una reducción de personal definida por el departamento de recursos humanos sin información adecuada solicitada a la gerencia de operaciones. Lo anterior genera un ilícito que acarrearía la responsabilidad de la sociedad, pero aun cuando los daños producidos califiquen como suficientes para ser categorizados como crimen, esta negligencia no originará un hecho punible, por no haberse cometido con dolo.

Este problema ha sido resuelto en el derecho norteamericano mediante la aplicación de la responsabilidad extracontractual en materia de daños punitivos, tras la aplicación de los parámetros de causalidad "NESS"; cada vez que la empresa ha participado, aunque sea en parte para la generación de una consecuencia dañina a terceros, es considerada responsable por el porcentaje de daños punitivos que el tribunal asigne respecto del caso concreto. Es decir, si dos empresas participaron en un derramamiento de desechos hacia un lago en un cincuenta por ciento, cada una de ellas estará obligada a pagar la mitad de los daños que el tribunal determine.

De tal manera, la intencionalidad de las sociedades involucradas, como así la autosuficiencia de sus actos para la generación del daño, son irrelevantes. Sólo importa la reparación a terceros a través de los tribunales de justicia, como pilar del sistema.

El problema surge cuando estamos enfrentados a la responsabilidad individual o colectiva de las personas naturales involucradas en estos ilícitos, dado que nos encontramos con una voluntad o participación incompleta para la persecución del ilícito.

Los actores no han actuado concertadamente para la generación del resultado dañoso, sino que cada uno ha aplicado las respuestas programadas por la compañía para estímulos previamente revisados en la proyección de dichas respuestas, errando en el diagnóstico de la nueva situación. O, como en el caso de varias empresas que confluyen en el origen de un desastre medioambiental, desconociendo la actuación de otros actores relevantes en el mismo ámbito territorial.

Sin la participación de todos los actores involucrados, el resultado probablemente no se hubiera llevado a cabo, pero no contamos con un acto voluntario que busque dichas consecuencias. Este cuestionamiento tiende a solucionarse mediante la aplicación de las normas de responsabilidad criminal por omisión, identificando a la gerencia media o superior como responsable por la falta de cuidado en el resultado de la actividad económica. Pero este tipo de acciones tienen dificultades prácticas de prosperar, en definitiva, porque los hechos tienden a constatar que las exigencias al deber de cuidado en estos casos -a menos que la negligencia haya sido evidente- excede el cuidado que el derecho exige a una persona razonable.

Si aplicáramos un principio absoluto de responsabilidad de los intervinientes en el acto cuyas consecuencias dañosas debemos investigar, caeríamos en el absurdo de que la gerencia sería responsable por negligencia basado en actuaciones contenidas dentro de la esfera de sus atribuciones que hubieren desembocado en un acto dañoso grave. Por ejemplo, generando responsabilidad criminal en contra de todos los capataces que, en su turno de vigilancia ocurriera un accidente laboral con resultado de lesión o muerte.

La participación individual en el acto ilícito ayudará solamente a identificar la participación de los agentes en los hechos, pero, a su vez, es el enfoque con el que estos casos se investigan, privilegiando la búsqueda de responsabilidades individuales antes que errores en la aplicación de protocolos internos.

De acuerdo con los principios imperantes en nuestra legislación hoy, no es posible encontrar responsabilidad criminal respecto de un agente que produce el daño como resultado de la aplicación de un procedimiento interno de la organización.

G. Por qué resulta necesario abordar la aplicación de la responsabilidad criminal de corporaciones empresariales

Es necesario comprender que dentro de la importancia que se asigna en nuestro sistema económico a las empresas, éstas han concentrado grandes niveles de influencia en los siglos pasados, influencia que implica ventajas y desventajas para la sociedad en la que se encuentran insertas.

Una de las desventajas que destaca claramente en este punto es la potencialidad de convertir a la organización en un riesgo para el público en general, en la búsqueda de una generación de riqueza más allá de los puntos de sustentabilidad recomendados por los especialistas (Mansdörfer, 2007, p. 7).

Este curso busca minimizar dicho riesgo desincentivando a directivos y gerentes de las empresas a ignorar riesgos ciertos o potenciales con miras a una ganancia rápida, de tal manera que se vean alentados a tomar precauciones que prevengan una perversión al

interior de la persona jurídica. Asimismo, evita la instrumentalización de la persona jurídica para la comisión de ilícitos corporativos.

Siguiendo a Mansdöfer, es necesario exigir de un individuo un comportamiento que, por un lado, haga posible asegurar las ventajas de trabajo colectivo, y, por otro lado, prevenga los riesgos dentro de las acciones colectivas (Mansdörfer, 2007, p. 10).

En la ubicación de la responsabilidad por actuaciones colectivas al interior de la empresa, tendemos a encontrar el problema del bien común; ningún individuo asume responsabilidad personal por la actuación ni por el origen de la decisión dañosa.

Dentro de estas ideas, se ha planteado que las organizaciones generan sus propias respuestas a estímulos externos, y que éstas podrían ser el origen de ilícitos y daños, por sí mismas, sin la intervención de un individuo particular, o, aún peor, pudieran ser utilizadas por los individuos para blindar su propia responsabilidad.

Es posible en principio identificar dos maneras de implicar a una sociedad en una conducta dañosa. Primero, como instrumento para la comisión del crimen o delito, es decir, una simple herramienta, que opera como un elemento facilitador del daño. Asimismo, el agente principal del ilícito, cuando el daño es resultado de sus procesos administrativos internos. Bajo ese parámetro, no resulta posible aplicar los principios entregados por el derecho comercial para analizar las actuaciones de la organización, sino que debemos utilizar los estudios de la administración de empresas como herramienta complementaria, a fin de dilucidar los hechos que provocaron las consecuencias investigadas.

En tal sentido, será posible determinar qué errores en la transmisión de la información entre departamentos de la organización, o estímulos diversos a los planteados en los protocolos internos de la entidad, han sido las causas directas para el ilícito que estamos investigando, el que fue el resultado natural que viene a reemplazar al deseado y previsto por los individuos pertenecientes a la entidad.

Este problema ha sido resuelto por la legislación australiana, que ha optado por la promulgación de leyes que imponen multas a corporaciones bajo el concepto de "mala conducta corporativa", como manera de solucionar este problema (Hill, 2003). Es así como se genera un incentivo económico claro para invertir sumas mayores en prevención de errores procedimentales internos, con la finalidad de evitar el pago de multas millonarias a beneficio fiscal.

a) La corporación como instrumento para el crimen

Ésta es la hipótesis que ha sido considerada por el derecho chileno a través de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Nº 20.393), que se enfoca

principalmente a los delitos de lavado de dinero, estafa, corrupción, administración desleal, entre otros.

En este caso, la entidad se ha convertido en una herramienta facilitadora del ilícito, y el germen de corrupción es parte de la organización, fijándose en sus procedimientos internos, convirtiéndose en su verdadera misión. Los individuos partícipes en las conductas ilícitas resultan indiferentes en su gran mayoría para las acciones de la organización, dado que al ser atrapados son fácilmente reemplazados por la dirección de la operación.

Lo anterior explica el enfoque internacional para la lucha en contra de este tipo de estrategias criminales, imponiendo a través de tratados internacionales, formas globales de combate para coordinar a los gobiernos locales contra estas organizaciones criminales. Buscando como meta la eliminación del soborno, del terrorismo, del lavado de dinero y de la corrupción, en instrumentos tales como la Convención sobre el Soborno de Lucha de Funcionarios Extranjeros en Transacciones de Negocios Internacionales (Hill, 2003, p. 5), la Convención contra la Corrupción, la Convención de la OCDE de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, suscrito en Nueva York el año 2000.

Este tipo de ilícitos se han regulado especialmente en ciertas legislaciones nacionales, como es el caso de la normativa federal norteamericana, la cual impone que, si las utilidades de un crimen realizado por un miembro de una empresa benefician a una organización, aunque sea en forma parcial, la empresa es responsable por dicho ilícito. Uno de los casos de común ocurrencia en la generación de este tipo de responsabilidad está dado por la política de sobornar a oficiales gubernamentales de países en vías de desarrollo para la adjudicación de licitaciones públicas (Weissmann & Neuman, 2007, p. 2).

b) La corporación como proceso defectuoso que genera una mala conducta corporativa

Es una realidad que resulta imposible analizar la generación de la voluntad de las personas jurídicas bajo los mismos parámetros de las personas naturales, entendiendo que debemos realizar este estudio desde un enfoque interdisciplinario con la administración de empresas.

Desde este acercamiento al problema, podemos generar incentivos legales que, incorporando la consideración de esta realidad, lleven a las empresas a mejorar sustancialmente el proceso de origen de respuestas programadas, con el establecimiento de controles reales en la organización que prevengan resultados dañinos, probablemente a través de la imposición de multas a beneficio fiscal que impliquen un castigo efectivo, promoviendo la prevención de consecuencias no deseadas por la autoridad, en lugar de

la relación de actos aplicada en la actualidad, en la que los departamentos de la empresa utilizan procedimientos preexistentes, basados en los protocolos originados en virtud de hechos diversos como respuesta para un nuevo problema, dando origen a una nueva consecuencia, que puede ser un ilícito no deseado.

Cuando este resultado ilícito es una consecuencia directa de una carencia del control dentro de la corporación en sí mismo, corresponde la aplicación de las normas del deber de cuidado de los gerentes o directivos principales. Se les garantiza a las empresas la libertad de desarrollar actividades empresariales, en el entendido de que ellas participan en la sociedad como generadoras de bienestar. Con todo, estos problemas de información cuestionan el uso de dicha libertad, obligando a las entidades gubernamentales a generar mecanismos de control que prevengan resultados dañosos, como los antes indicados (Mansdörfer, 2007, p. 5).

H. Conclusiones

Si bien es cierto que es difícil abordar la dimensión del problema en el enfoque tradicional del análisis de la determinación de la responsabilidad de las personas jurídicas, es interesante intentar plantear el grado de madurez que las organizaciones han desarrollado durante las décadas pasadas, particularmente en el proceso de generación de procedimientos en la toma de decisiones.

Es con la intervención de dicho proceso, mediante la creación de incentivos para un mayor cuidado en su origen y aplicación, a través de las gerencias, como se podría satisfacer el principio de autonomía e independencia empresarial, por una parte, y cautelar el bienestar general, por la otra.

Sin embargo, resulta necesario que los especialistas del derecho penal revisen las inquietudes planteadas, al evaluar la responsabilidad de los empleados que actúan en situaciones dañosas sin dolo o culpa aparente.

Para la doctrina alemana y española, es necesario establecer la responsabilidad de los agentes de la organización como incentivo necesario para disuadir en profundidad a las empresas, con la finalidad de prevenir resultados dañosos. Para autores estadounidenses, es preferible usar el criterio jurisdiccional mediante la imposición de daños punitivos a favor de los particulares afectados cuando los resultados se hayan originado, antes de forzar responsabilidades individuales.

Por otra parte, el sistema australiano pudiera ser más compatible con nuestra visión sancionatoria en lo referente a la organización misma. Ya se ha probado que la imposición de multas es preferida por el Congreso Nacional. Otras opciones que se pueden explorar como sanciones alternativas son la disolución de las personas jurídicas, la descalificación

de contratos gubernamentales, la publicidad adversa, la libertad condicional corporativa y daños punitivos (Hill, 2003, p. 6).

Respecto de los agentes individuales involucrados, resultaría interesante explorar una legislación que analice la responsabilidad penal de los factores de comercio con una visión más pormenorizada del deber de cuidado antes que la aplicación de normas generales que no fueron diseñadas para este tipo de conflictos.

II. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile

A. Alcances de la Ley N° 20.393

La Ley N° 20.393 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas estableció, por primera vez en Chile¹, la posibilidad de que las personas jurídicas respondan criminalmente, por los actos de ciertos individuos o personas naturales vinculadas a aquellas, cuando éstos cometan determinados delitos en su beneficio. El 2 de diciembre de 2009 se publicó y entró en vigencia la Ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado y de las empresas del Estado, las que recibirán sanciones penales cuando sus dueños, controladores, responsables, principales ejecutivos, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, o quienes estén bajo la dirección o supervisión directa de los antes mencionados, comentan, en directo e inmediato interés o provecho de la persona jurídica, alguno de los siguientes delitos:

1. Lavado de activos (artículo 27 de la Ley 19.913)
2. Financiamiento del terrorismo (artículo 8° de la Ley 18.314)
3. Cohecho a empleado público nacional o a funcionario público extranjero (artículos 250 y 251 bis del Código Penal)
4. Receptación (artículo 456 bis A del Código Penal)²

Delitos que incorporó la Ley N° 21.121

5. Negociación incompatible (artículo 240 del Código Penal)
6. Corrupción entre particulares (artículos 287 bis y 287 ter del Código Penal)
7. Apropiación indebida (artículo 470, N° 1, del Código Penal)
8. Administración desleal (artículo 470, N° 11, del Código Penal)³

¹ Con motivo de la incorporación de Chile a la OCDE, el 02 de diciembre de 2009, se publicó la Ley N° 20.393, sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

² El número 4 fue agregado mediante la Ley 20.931 del 5 de julio de 2016.

³ Los números 5 a 8 fueron agregados por la Ley 21.121 del 20 de noviembre de 2018.

Delitos que incorporó la Ley N° 21.132 que introduce modificaciones a la Ley de Pesca

9. Contaminación del mar, de ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua (artículo 136 de la ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura)
10. Procesamiento, apozamiento, transformación, transporte o comercialización de recursos hidrobiológicos vedados y productos derivados de éstos (artículo 139 de la ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura)
11. Realización de actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los correspondientes derechos (artículo 139 bis de la ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura)
12. Procesamiento, elaboración o almacenamiento de recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, de los cuales no se conozca su origen legal, y que correspondan a recursos en estado de colapsado o sobreexplotado (artículo 139 ter de la ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura)⁴

Delitos que incorporó la Ley N° 21.240 a propósito de la contingencia sanitaria

13. Ordenar concurrir al trabajo a un trabajador, a sabiendas que se encuentra en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria (artículo 318 Ter, del Código Penal)⁵

Delitos que incorporó la Ley N° 21.227

14. Obtención fraudulenta de subsidio de desempleo (artículo 14 Ley 21.227)⁶

Delito que incorpora la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería⁷

15. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (artículo 411 quáter del Código Penal).

Según lo establecido por la Ley N° 20.393, las personas jurídicas pueden ser sancionadas con penas pecuniarias, ciertas privaciones de derechos o incluso, en el extremo, con la disolución o cancelación de su personalidad jurídica, no obstante que la responsabilidad penal individual de la persona natural que realiza el acto indebido, será perseguida igualmente por el Ministerio Público y los tribunales de justicia.

Con todo, las personas jurídicas se eximirán de responsabilidad si, con anterioridad a la comisión del delito, hubieran adoptado e implementado “modelos de organización,

⁴ Los números 9 a 12 fueron agregados por la Ley 21.132 del 31 de enero de 2019.

⁵ El número 13 fue agregado por la Ley 21.240 del 20 de junio de 2020.

⁶ El delito 14 fue agregado por la Ley 21.227, aunque cabe consignar que no se modificó el artículo 1° de la Ley 20.393.

⁷ La Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería entrará en vigencia una vez publicado su Reglamento.

administración y supervisión”, en adelante el “Modelo de Prevención de Delitos” o el “Modelo de Prevención”. Con esto se busca que la persona jurídica desarrolle una cultura ética organizacional que evite, de manera efectiva, las malas prácticas y sus eventuales consecuencias penales. Este modelo debe tener aplicación obligatoria para la empresa, y sus sociedades filiales y coligadas, administradas por la sociedad matriz.

La Ley 20.393 también señala que las personas jurídicas podrán obtener, por parte de una empresa registrada en la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), la certificación de la adopción e implementación de su Modelo de Prevención de Delitos, en los términos de la Norma de Carácter General N° 302 del 25 de enero de 2011 de la CMF.

Para que sea exigible la responsabilidad penal de la persona jurídica, es necesario que la comisión del delito haya resultado del incumplimiento, por parte de ésta, de sus deberes de dirección y supervisión. Además, la Ley establece que la persona jurídica sólo será responsable criminalmente si los delitos referidos fuesen cometidos directa e inmediatamente por las personas naturales antes indicadas, en el interés de la persona jurídica o para el beneficio de ésta. La normativa señala que se entiende que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, en forma anterior a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para la prevención de los delitos. La citada ley entrega a la Empresa una protección ante los eventuales delitos que puedan ser cometidos por las personas naturales antes indicadas, dado que la atribución de responsabilidad criminal de la persona jurídica, opera sólo en caso que ésta haya faltado a sus deberes de dirección y supervisión.

En razón de lo anterior, el Equipo de Liderazgo de una empresa, como parte de su deber de dirección y supervisión, es quien autoriza la implementación de un Modelo de Prevención de Delitos, sobre la base de un Manual de Prevención de Delitos, que establezca la operatividad y lineamientos de las diversas actividades establecidas en la organización para la prevención de la comisión de delitos. Así las cosas, la Ley N° 20.393 y sus modificaciones han introducido un catálogo de delitos que pueden generar responsabilidad penal corporativa; entrega un marco general de aplicabilidad de los deberes de dirección y supervisión; y finalmente, regula el procedimiento para la investigación y establecimiento de la responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.

B. Delitos que Regula la Ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

a) Delitos incorporados originalmente en la Ley N° 20.393

i. Lavado de Activos

El lavado de activos (LA) busca ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero y/o bienes obtenidos ilegalmente. Implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencia de legalidad al valerse de actividades lícitas, lo que permite a delincuentes y organizaciones criminales disfrazar el origen ilegal de su producto, sin poner en peligro su fuente. El delito de lavado de activos está tipificado en el artículo 27 de la ley N°19.913 y requiere de un delito precedente que sea el origen de los fondos que se intentan lavar.

Generalmente se identifica al narcotráfico como el principal delito base del lavado de activos. No es el único: el LA también se puede originar en la venta ilegal de armas, la trata de personas, el tráfico de órganos, la malversación de fondos públicos, el uso malicioso de información privilegiada, el cohecho, la presentación de información falsa al mercado y el terrorismo, entre otros delitos descritos en el artículo 27 de La ley N° 19.913. Todos ellos producen beneficios y ganancias mal habidas, que crean incentivos para que se intente legitimarlas.

Es importante tener presente que, aun cuando el sujeto no conozca el origen ilícito de los bienes, incurrirá en el delito de lavado de dinero cuando debió conocerlo y por una falta de cuidado que le era exigible, no lo hizo.

La ley chilena tipifica el delito de lavado de activos en los siguientes términos:

Artículo 27.-

“Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el inciso primero del artículo 39 y en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda,

de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4º del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, numerales 1º, 8 y 11, en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal; el artículo 7 de la ley N° 20.009, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorpóricas, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo al inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de las letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicio de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley.”

Para que exista la figura penal de lavado de activos se requiere que los activos que se pretende lavar provengan de alguno de los “delitos precedentes” señalados en el antes transcrito artículo 27 de la Ley N°19.913 y que corresponden a las siguientes conductas sancionadas por diversas leyes: Ley N°20.000, que sanciona el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Ley N°18.314, que sanciona las conductas terroristas (se refieren a secuestro, sustracción de menores, atentados, ciertos tipos de homicidio y solicitar, recaudar o proveer fondos para ser utilizados en los anteriores

delitos, entre otros). Artículo 10 de la Ley N°17.798, sobre control de armas (se refiere a fabricar, internar, exportar, transportar, almacenar o distribuir material de uso bélico, armas de fuego, municiones, explosivos, ciertas sustancias químicas y fuegos artificiales, entre otros). Título XI de la Ley N°18.045, sobre Mercado de Valores (se refiere a proporcionar antecedentes falsos a la CMF, dar certificaciones falsas sobre operaciones, contadores y auditores que dictaminen falsamente, entre otros). Los artículos 157 a 160 del Título XVII, del Decreto con Fuerza de Ley N°3 de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos (se refieren a hacer declaraciones falsas de propiedad o capital, alterar datos de balances y otros registros, omitir la contabilización de una operación y obtener crédito proporcionando información falsa). Artículo 168 en relación con el artículo 178 N°1, ambos del Decreto con Fuerza 9 de Ley N°30 del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°213, del Ministerio de Hacienda de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas (se refiere al tipo penal contrabando en su tipo penal más grave). El inciso segundo del artículo 81 de la Ley N°17.336, sobre propiedad intelectual (se refiere a delitos contra la propiedad intelectual en su tipo penal más grave). Los artículos 59 y 64 de la Ley N°18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile (se refieren a la falsedad maliciosa en los documentos que se acompañen en las actuaciones con el Banco Central de Chile, o en las operaciones de cambios internacionales. Además, sanciona al que fabrique o haga circular objetos cuya forma se asemeje a billetes de curso legal). Párrafo tercero del número 4º, del artículo 97 del Código Tributario (delito tributario consistente en simular operación o mediante maniobra fraudulenta obtener devolución indebida de impuestos). Párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis, del Título V, del Libro II, del Código Penal (se refieren a los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, fraudes, fraude al fisco, negociaciones incompatibles, tráfico de influencias cometido por autoridad o funcionario público, exacciones ilegales, exigir en forma injusta el pago de prestaciones, multas o deudas, cohecho a empleado público nacional o funcionario público extranjero, asociación ilícita y trata de migrantes y personas). Los artículos 141, 142, 366 quáter, 367, 411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies del Código Penal (se refieren a secuestro, sustracción de menores, producción de material pornográfico de menores, promoción de la prostitución infantil y tráfico de personas para prostitución, entre otros). Los artículos 468 y 470 N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal (se refieren a estafas en su tipo penal más grave, defraudaciones al Fisco, Municipalidades, Cajas de Previsión y de instituciones centralizadas y descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes superiores a 400 UTM y estafa en que el monto defraudado sea superior a 400 UTM). Artículo 470 N°1 y N°11 (apropiación indebida y administración desleal), también en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal.

ii. **Financiamiento del Terrorismo.**

Según lo señalado en el número 1, del Artículo 2º, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de las Organización de las Naciones Unidas

de 1999, “Comete delito en el sentido del presente Convenio, quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) un acto que constituye un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; o b) Cualquier otro acto destinado a ocasionar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un buen gobierno u organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”. Ahora bien, el art. 1º de la ley Nº 18.314 establece que, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias; serán considerados “delitos terroristas”.

En la legislación chilena, el financiamiento del terrorismo está tipificado en el artículo 8º de la Ley Nº18.314, en los siguientes términos:

Artículo 8º.-

“El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2º, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal.”

Artículo 2º.-

“Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior:

1.- Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y de sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del Código Penal. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles.

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

3.- *El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.*

4.- *Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos.*

5.- *La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1°."*

Para que un acto constituya delito de financiamiento del terrorismo, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente en un delito terrorista, sino sólo que tuvieran ese fin.

iii. Cohecho o soborno a funcionario público o Extranjero

El delito de cohecho es la conducta, sea esta pasiva o activa, de un empleado o funcionario público, conducente a recibir una retribución no debida en el ejercicio de su cargo, así como la conducta de un sujeto, pasiva o activa, destinada a dar a un empleado o funcionario público una retribución no debida en el ejercicio del cargo de éste. Sin embargo, para efectos de la Ley 20.393 y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sólo se considera el delito cometido por el sujeto que soborna al empleado o funcionario público, ya sea que le ofrece un soborno (cohecho activo) o consiente en darle el soborno que le solicita el empleado o funcionario público (cohecho pasivo). Para efectos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la Ley dispone que el delito de cohecho se refiera a las conductas descritas en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal. En el caso del cohecho a funcionario público extranjero, será conocido por los tribunales chilenos, siempre y cuando sea realizado por un individuo chileno o un extranjero con residencia habitual en Chile.

Funcionario o Empleado Público

Para efectos de la ley, se entiende que es toda persona que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de éste, aunque no sean de nombramiento del Presidente de la República ni reciban sueldo del Estado, incluyéndose aquellos cargos de elección popular. El eje central de la definición legal es el desempeño de un cargo o función pública. Por lo tanto, quedan incluidos en la definición los funcionarios pertenecientes al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Asimismo, existen otras funciones que son auxiliares del Estado, como es por ejemplo, la persona que certifica los modelos preventivos de delitos de acuerdo a la Ley N° 20.393.

Funcionario o Empleado Público Extranjero

La misma definición anterior es válida para los funcionarios públicos extranjeros, pudiendo ejercer sus funciones en territorio nacional o en país extranjero.

1) Cohecho a Empleado Público Nacional

ART. 250.

“El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del empleado en los términos del inciso primero del artículo 248, o para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, inciso segundo, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en razón del cargo del empleado público en los términos del inciso primero del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones del inciso segundo del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o con reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido. Las penas previstas en este inciso se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate.”

Esta es la figura básica de soborno (activo o pasivo) y se sanciona al que ofrece (modalidad activa) o consiente en dar (modalidad pasiva) a un empleado público, un beneficio económico, en razón de su cargo o en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones previstas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas. Se castiga más severamente el ofrecer el beneficio que el consentir en darlo y se establecen penas más graves cuando el soborno se relaciona con la comisión de delitos funcionarios del artículo 249, que cuando se vincula con las acciones u omisiones del artículo 248 bis, siendo la modalidad más

benigna aquella en que el beneficio se refiere a las acciones del artículo 248; las que a continuación se señalan:

ART. 248.

“El empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo y multa del tanto del beneficio solicitado o aceptado.

Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de veinticinco a doscientos cincuenta unidades tributarias mensuales.

El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio y multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.”

ART. 248 bis.

“El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo y multa del duplo al cuádruplo del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos, perpetua, además de las penas de reclusión y multa establecidas en el inciso precedente.”

ART. 249.

“El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero para cometer alguno de los crímenes o simples

delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del cuádruplo del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de ciento cincuenta a mil quinientas unidades tributarias mensuales.

Las penas previstas en el inciso anterior se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate.”

Para la comisión del delito de cohecho se requiere que la persona que acepte recibir o solicite, para sí o para un tercero, un soborno, sea un empleado público. Además, es delito de soborno el ofrecer o consentir en dar un beneficio a un empleado público, sin embargo, no es requisito que el beneficio vaya en provecho del propio empleado público, sino que puede beneficiar a un tercero. Por otro lado, no es condición necesaria que se haya aceptado o recibido el soborno, el delito se comete con el sólo ofrecimiento o solicitud de éste.

2) Cohecho a Funcionario Público Extranjero

ART. 251 bis.

“El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiére, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del funcionario, o para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, un acto propio de su cargo o con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con multa del duplo al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Los bienes recibidos por el funcionario público caerán siempre en comiso.”

3) Normas Comunes a Todo Cohecho

La última reforma al Código Penal de noviembre de 2018, junto con aumentar las penas y gravedad del cohecho, incluyó un nuevo Párrafo de Normas Comunes tanto al cohecho a empleado público nacional como de funcionario público extranjero.

ART. 251 quáter.

“El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los dos Párrafos anteriores será condenado, además, a la pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, en cualquiera de sus grados, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”

ART. 251 quinquies.

“En el caso de los delitos previstos en los artículos 241, 248, 248 bis y 249, se excluirá el mínimo o el grado mínimo de las penas señaladas, según corresponda, respecto de todos sus responsables, en los siguientes casos:

1° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público que desempeñe un cargo de elección popular, de exclusiva confianza de éstos, de alta dirección pública del primer nivel jerárquico o por un fiscal del Ministerio Público o por cualquiera que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerza jurisdicción; por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, o por el General Director de Carabineros o el Director General de la Policía de Investigaciones, o

2° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público con ocasión de su intervención en cualquiera de los siguientes procesos:

a) La designación de una persona en un cargo o función pública;

b) Un procedimiento de adquisición, contratación o concesión que supere las mil unidades tributarias mensuales en que participe un órgano o empresa del Estado, o una empresa o asociación en que éste tenga una participación mayoritaria; o en el cumplimiento o la ejecución de los contratos o concesiones que se suscriban o autoricen en el marco de dichos procedimientos;

c) El otorgamiento de permisos o autorizaciones para el desarrollo de actividades económicas por parte de personas naturales cuyos ingresos anuales sean superiores a dos mil cuatrocientas unidades de fomento; o jurídicas con o sin fines de lucro, cuyos ingresos anuales sean superiores a cien mil unidades de fomento, o

d) La fiscalización de actividades económicas desarrolladas por personas naturales cuyos ingresos anuales sean superiores a dos mil cuatrocientas unidades de fomento; o jurídicas con o sin fines de lucro, cuyos ingresos anuales sean superiores a cien mil unidades de fomento.

Para los efectos de este artículo, se determinará el valor de la unidad de fomento considerando el vigente a la fecha de comisión del delito.”

ART. 251 sexies.

“No será constitutivo de los delitos contemplados en los artículos 248, 250, incisos segundo y tercero, y 251 bis aceptar, dar u ofrecer donativos oficiales o protocolares, o

aquellos de escaso valor económico que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará respecto del delito contemplado en el artículo 251 bis cuando se ofreciere, prometiére, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo.”

iv. Receptación

Comete este delito toda persona que, conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato (hurto de ganado), de receptación o de apropiación indebida, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas.

El delito de receptación fue agregado como delito base de la Ley N°20.393, a través de la Ley 20.931 del 5 de julio de 2016 y está tipificado en el artículo 456 bis A, del número 5 bis, del Título IX “CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD” del Código Penal, que sanciona al que, conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder especies robadas o de otros orígenes ilícitos o las compre, venda o transforme o comercialice en cualquier forma.

ART. 456 bis A.

“El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.

Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies, así como la gravedad del delito en que se obtuvieron, si éste era conocido por el autor.

Cuando el objeto de la receptación sean vehículos motorizados o cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa equivalente al valor de la tasación fiscal del vehículo o la pena de presidio menor en su grado máximo, y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales, respectivamente. La sentencia condenatoria por delitos de este inciso dispondrá el comiso de los instrumentos, herramientas o medios empleados para cometerlos o para transformar o transportar los elementos sustraídos. Si dichos elementos son almacenados,

ocultados o transformados en algún establecimiento de comercio con conocimiento del dueño o administrador, se podrá decretar, además, la clausura definitiva de dicho establecimiento, oficiándose a la autoridad competente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, se aplicará el máximo de la pena privativa de libertad allí señalada y multa equivalente al doble de la tasación fiscal, al autor de receptación de vehículos motorizados que conociere o no pudiere menos que conocer que en la apropiación de éste se ejerció sobre su legítimo tenedor alguna de las conductas descritas en el artículo 439. Lo dispuesto en este inciso no será aplicable a quien, por el mismo hecho, le correspondiere participación responsable por cualquiera de las hipótesis del delito de robo previstas en el artículo 433 y en el inciso primero del artículo 436.

Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos. En los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso tercero, se aplicará la pena privativa de libertad allí establecida, aumentada en un grado.

Tratándose del delito de abigeato la multa establecida en el inciso primero será de setenta y cinco a cien unidades tributarias mensuales y el juez podrá disponer la clausura definitiva del establecimiento.

Si el valor de lo receptado excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se impondrá el grado máximo de la pena o el máximo de la pena que corresponda en cada caso.”

Es importante en este punto señalar que el contenido de este tipo penal no sólo exige conocer el origen ilegítimo del bien, sino que también mandata una mínima diligencia al respecto (“...no pudiendo menos que conocerlo...”).

b) Ley N° 21.121 que modifica el Código Penal y la Ley de RPPJ (Ley N° 20.393)

Con fecha 20 de noviembre de 2018, se publicó la Ley N° 21.121, que, en lo fundamental, aumenta las penas de los delitos de cohecho y soborno, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal, y agrega nuevos delitos a la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Así, a los delitos de cohecho a empleado público nacional y a funcionario público extranjero, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y receptación, contemplados en la Ley 20.393, se agregan los siguientes cuatro delitos que generarán también responsabilidad penal de las personas jurídicas:

1. Negociación incompatible (artículo 240 del Código Penal)
2. Corrupción entre privados (artículos 287 bis y 287 ter del Código Penal)
3. Apropiación indebida (artículo 470 N°1 del Código Penal)
4. Administración desleal (artículo 470 N°11 del Código Penal)

La figura más importante es, sin duda, el nuevo delito de corrupción entre privados o corrupción entre particulares, que sanciona a quienes soliciten, acepten, ofrezcan o den un soborno, para favorecer, en el ejercicio de sus labores, la contratación con un oferente por sobre otro. Lo anterior puede significar riesgos en los procesos de compra y de venta de las empresas. Las empresas, por tanto, deberán adecuar sus modelos de prevención de delitos y gestionar los nuevos riesgos que signifiquen estas conductas. Los delitos de administración desleal y apropiación indebida obligarán a hacerse cargo de riesgos a que se verán expuestas aquellas empresas que gestionan patrimonio de terceros.

i. Negociación Incompatible

La negociación incompatible es un delito de peligro (no requiere resultado). Se trata de hipótesis de grave conflicto de interés.

Está tipificado en el artículo 240 del Código Penal, y sanciona a las personas enumeradas en la indicada norma, entre las que se incluyen a empleados públicos, árbitros, veedores, liquidadores concursales, directores y gerentes de sociedades anónimas, entre otros, que directa o indirectamente se interesen (personalmente) en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual deban intervenir en razón de su función o cargo.

Para el caso de directores o gerentes de sociedades anónimas, cometen el delito cuando se interesan en negociaciones de la empresa incumpliendo las condiciones que establece la ley en relación a operaciones con personas relacionadas (artículo 44 y 146 11 y siguientes Ley 18.046 de S.A.). Esta norma tiene por objeto brindar la mayor protección a los intereses públicos y privados que dependen de las personas enumeradas en tal disposición; quienes, por tutelar intereses ajenos, no deben mezclarlos con los propios. En definitiva, se trata de proteger la imparcialidad y honestidad que debe rodear a estas personas (sujetos activos enumerados en la norma) en la negociación o ejecución de la transacción respectiva.

ART. 240.

“Será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa de la mitad al tanto del valor del interés que hubiere tomado en el negocio:

1° El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo.

2° El árbitro o el liquidador comercial que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de

intervenir en relación con los bienes, cosas o intereses patrimoniales cuya adjudicación, partición o administración estuviere a su cargo.

3° El veedor o liquidador en un procedimiento concursal que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o intereses patrimoniales cuya salvaguardia o promoción le corresponda.

En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 465 de este Código.

4° El perito que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o cosas cuya tasación le corresponda.

5° El guardador o albacea que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con el patrimonio de los pupilos y las testamentarías a su cargo, incumpliendo las condiciones establecidas en la ley.

6° El que tenga a su cargo la salvaguardia o la gestión de todo o parte del patrimonio de otra persona que estuviere impedida de administrarlo, que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con ese patrimonio, incumpliendo las condiciones establecidas en la ley.

7° El director o gerente de una sociedad anónima que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión que involucre a la sociedad, incumpliendo las condiciones establecidas por la ley, así como toda persona a quien le sean aplicables las normas que en materia de deberes se establecen para los directores o gerentes de estas sociedades.

Las mismas penas se impondrán a las personas enumeradas en el inciso precedente si, en las mismas circunstancias, dieren o dejaren tomar interés, debiendo impedirlo, a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o hasta en el tercer grado inclusive de la línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad.

Lo mismo valdrá en caso de que alguna de las personas enumeradas en el inciso primero, en las mismas circunstancias, diere o dejare tomar interés, debiendo impedirlo, a terceros asociados con ella o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que ella misma, dichos terceros o esas personas ejerzan su administración en cualquier forma o tengan interés social, el cual deberá ser superior al diez por ciento si la sociedad fuere anónima.”

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N°21.121, el delito de negociación incompatible (artículo 240 del Código Penal) consistía en que un empleado público se interesare, es decir, tuviera interés en el contenido y/o resultado de cualquier clase de contrato u operación en que debiera intervenir en razón de su cargo. A través de la Ley, dicho delito fue modificado, en el sentido de integrar tres nuevas hipótesis que se refieren al ámbito privado: el procedimiento concursal (el destinatario de la norma es el veedor o liquidador); la administración de una persona afectada por un impedimento (el

destinatario de la norma es el administrador); y la administración de una sociedad anónima (los destinatarios son los directores y gerentes). Adicionalmente se establecen penas para el caso en el que las personas indicadas en el artículo 240 dieran o dejaren tomar interés (debiendo impedirlo) a su cónyuge, conviviente civil o pariente en cualquier grado en la línea recta o hasta el tercero, inclusive, en la línea colateral.

ii. Corrupción entre Particulares

La corrupción entre particulares o soborno entre particulares es el delito que castiga al empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro. Como contrapartida, castiga al que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro. En términos simples, se trata de una figura muy similar a la del cohecho, pero en la que, sin embargo, no participa un funcionario público si no que se da entre dos particulares. Por ejemplo, en un proceso de negociación entre dos empresas, el ejecutivo de la empresa A da dinero al ejecutivo de la empresa B para cerrar un contrato de suministro.

ART. 287 bis.

“El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.”

ART. 287 ter.

“El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además, se le sancionará con las penas de multa señaladas en el artículo precedente.”

iii. Apropiación Indebida

La apropiación indebida está contemplada en el artículo 470 N°1 del Código Penal y corresponde, esencialmente, a la conducta de apropiarse o no restituir bienes muebles

determinados que han sido recibidos en administración u otro título que obligue a devolverlos o entregarlos.

ART. 470.

“Las penas privativas de libertad del art. 467 se aplicarán también:

1.º A los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla.

En cuanto a la prueba del depósito en el caso a que se refiere el art. 2.217 del Código Civil, se observará lo que en dicho artículo se dispone.”

Es un delito contra el patrimonio, el cual consiste en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse cuando esos bienes se encontraban legalmente en su posesión a través de otros títulos posesorios distintos de la propiedad. El sujeto debe poseer los bienes ajenos, como puede ser a través del depósito, la comisión o la administración, con la obligación de entregarlos o devolverlos a otra persona.

iv. Administración Desleal

El delito de administración desleal se encuentra tipificado en el artículo 470 N°11 del Código Penal, y sanciona al que, teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, le irrogare perjuicio, ejerciendo abusivamente sus facultades de representación o ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado. El patrimonio encomendado puede ser el de una sociedad.

ART. 470.

“Las penas privativas de libertad del art. 467 se aplicarán también:

11. Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, se impondrá, según sea el caso, el máximo o el grado máximo de las penas señaladas en el artículo 467.

En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el párrafo primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 467 aumentadas en un grado. Además, se impondrá la pena

de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero.

En los casos previstos en este artículo se impondrá, además, pena de multa de la mitad al tanto de la defraudación.”

c) Ley N° 21.132 que incorpora delitos de la Ley de Pesca y Acuicultura (Ley N° 18.892) a la Ley de RPPJ (Ley N° 20.393)

La ley N° 21.132 moderniza y fortalece el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA). Fue publicada con fecha 31 de enero de 2019, e introduce una nueva modificación a la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Ley N° 20.393, agregando 4 nuevos delitos que pueden significar actualizaciones de los programas de *compliance* penal. Hasta hace poco, el catálogo de delitos de la Ley N° 20.393, sólo contemplaba 4 tipos penales: cohecho a empleados públicos nacionales y extranjeros, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y receptación; en noviembre de 2018 pasó a tener 8 delitos que introdujo la Ley N° 21.121: corrupción entre particulares, negociación incompatible, administración desleal y apropiación indebida. Finalmente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.132 aumentaron a 12 las conductas tipificadas, agregando los delitos contemplados en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, que pasaremos a exponer.

Esta modificación es relevante desde el punto de vista del *Compliance* penal, puesto que estos nuevos delitos generarán ahora responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se cumplan los demás supuestos de imputación penal, esto es, que se trate de conductas cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, los que estén bajo dirección supervisión directa de ellos y siempre que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la entidad.

En suma, la modificación de la Ley N° 21.132 obligará a algunas empresas a actualizar los modelos de prevención de delitos, identificando los procesos en que exista riesgo de comisión de los cuatros delitos agregados, y a establecer los protocolos, normas y procedimientos para mitigar el riesgo de que eso ocurra.

i. Delito de Contaminación de Aguas

El artículo 136 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, sanciona la contaminación -dolosa o culposa- del mar, de ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua mediante agentes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos.

Artículo 136.-

“El que, sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de aguas, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes. El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes. Si el responsable ejecuta medidas destinadas a evitar o reparar los daños, el tribunal podrá rebajar la pena privativa de libertad en un grado y la multa hasta en el cincuenta por ciento, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan. En el caso del inciso segundo, podrá darse lugar a la suspensión condicional del procedimiento que sea procedente conforme al artículo 237 del Código Procesal Penal, siempre que se hayan adoptado las medidas indicadas y se haya pagado la multa.”

Al que, sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos.

ii. Explotación de Recursos Hidrobiológicos Vedados

El artículo 139, de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, tipifica el procesamiento, el apozamiento, la transformación, el transporte, la comercialización y el almacenamiento de recursos hidrobiológicos vedados, así como también la elaboración, comercialización y el almacenamiento de productos derivados de éstos. Para determinar la gravedad se tendrá en consideración el volumen de los recursos hidrobiológicos producto de la conducta penalizada.

Artículo 139.-

“El procesamiento, el apozamiento, la transformación, el transporte, la comercialización y el almacenamiento de recursos hidrobiológicos vedados, y la elaboración, comercialización y el almacenamiento de productos derivados de éstos, serán sancionados con presidio menor en sus grados mínimo a medio, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes. Para determinar la pena se tendrá en consideración el volumen de los recursos hidrobiológicos producto de la conducta penalizada.”

iii. Apropiación Indebida de Recursos Bentónicos

Por su parte, el artículo 139 bis de la Ley de Pesca y Acuicultura sanciona a quienes realicen actividades extractivas de recursos bentónicos en áreas de manejo y explotación del fondo marino, sin ser titulares de los correspondientes derechos. Por recursos bentónicos se entiende aquellos recursos que son formados por organismos que habitan en el fondo de los ecosistemas acuáticos.

Artículo 139 bis.-

“El que realice actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los derechos a que se refiere el inciso final del artículo 55 B, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a máximo. En caso que hubiere capturas, se impondrá el grado superior de la pena. El tribunal ordenara el comiso de los equipos de buceo, de las embarcaciones y de los vehículos utilizados en la perpetración del delito. Las sanciones previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.”

iv. Procesamiento, almacenamiento de productos escasos (Receptación de Recursos Hidrobiológicos)

A su vez, el artículo 139 ter de la Ley de Pesca y Acuicultura sanciona también al que procese, elabore o almacene recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, de los cuales no se conozca su origen legal, y que correspondan a recursos en estado de colapsado o sobreexplotado, según informe anual de la Subsecretaría de Pesca. La misma sanción se aplicará al que, teniendo la calidad de comercializador inscrito en el registro que lleva el Servicio, comercialice recursos hidrobiológicos que se encuentren en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos, sin acreditar su origen legal. También se sanciona al que tenga en su poder, a cualquier título, recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilegal de unos u otros

Artículo 139 ter.-

“El que procese, elabore o almacene recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, respecto de los cuales no acredite su origen legal, y que correspondan a recursos en estado de colapsado o sobreexplotado, según el informe anual de la Subsecretaría a que se refiere el artículo 4 A, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a máximo y multa de 20 a 2.000 unidades tributarias mensuales. La misma sanción se aplicará al que, teniendo la calidad de comercializador inscrito en el registro que lleva el Servicio conforme al artículo 65, comercialice recursos hidrobiológicos que se encuentren en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos, sin acreditar su origen legal. Si quien realiza la comercialización de los recursos hidrobiológicos que se encuentran en estado de colapsado o sobreexplotado o productos derivados de ellos es un

comercializador que no tenga la obligación de estar inscrito en el registro que lleva el Servicio conforme al artículo 65, la sanción será pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 100 unidades tributarias mensuales. Con las mismas penas se sancionará al que tenga en su poder, a cualquier título, recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos de que trata este artículo, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilegal de unos u otros. En todos los casos de que trata este artículo procederá el comiso de los recursos y de los productos derivados de éstos que hayan sido objeto del delito, y las sanciones administrativas que correspondan.”

d) Ley N° 21.240 que incorpora delito a la Ley RPPJ (Ley N° 20.393) a propósito de la contingencia sanitaria.

- i. Ordenar concurrir al trabajo a un trabajador, a sabiendas que se encuentra en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria (artículo 318 ter, del Código Penal)***

El 18 de junio de 2020 se promulgó la ley que introduce modificaciones al Código Penal, aumentando las penas para los que incumplan, u obliguen a otros a incumplir, la cuarentena o medidas sanitarias impuestas. En lo relevante para las empresas, la nueva disposición del Código Penal sanciona a las personas que teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, lo obliguen a trabajar presencialmente cuando dicho subordinado se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria. Además, la ley recién promulgada incorpora este nuevo delito al catálogo del artículo 1º de la Ley 20.393 y por ello puede generar responsabilidad penal de las personas jurídicas, cumpliéndose los demás supuestos de imputación de la ley. En suma, no solo responderá la persona natural, sino que también podría ser sancionada la empresa.

La orden de concurrir al lugar de trabajo impartida a trabajadores en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio dispuesto por la autoridad, es delito y puede generar responsabilidad penal para la empresa. El nuevo artículo que se incorpora al Código Penal es el siguiente:

Artículo 318 ter.-

“El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de diez a doscientas unidades tributarias mensuales por cada trabajador al que se le hubiere ordenado concurrir.”

Es importante tener en cuenta que para que se configure el ilícito es necesario que quien ordena al trabajador concurrir al lugar de trabajo, conozca que el trabajador se

encontraba en cuarentena o aislamiento sanitario decretado por la autoridad. Además, el tipo penal no requiere que el trabajador concurra al lugar o cumpla la instrucción del superior, bastando para configurar el delito, la orden para infringir los deberes.

¿A qué trabajadores no se les puede ordenar concurrir al trabajo?

1. A los trabajadores que estén en cuarentena territorial, por ejemplo, salvo que sean trabajadores de un servicio esencial o de utilidad pública. Ej., un trabajador vive en una comuna con cuarentena. La regla general es que no puede ordenarle concurrir a su lugar de trabajo, pero sí podría ordenarse su concurrencia si se desempeña en una empresa esencial o de utilidad pública, como una clínica.
2. Tampoco puede ordenarse la concurrencia al trabajo de un trabajador que está en aislamiento sanitario obligatorio decretado por autoridad sanitaria. Esto aplica a todas las empresas, incluso las que constituyen servicio esencial o de utilidad pública. El problema es que habrá que examinar las resoluciones sanitarias. Por ejemplo, la resolución sanitaria N°180 del MINSAL de 16/3/2020 dispuso que las personas que provengan de Irán, China, Alemania, Francia, España, Italia, Corea del Sur y Japón deben cumplir con medidas de aislamiento por 14 días. También dispuso que las personas que hayan estado en contacto estrecho con una persona diagnosticada con Covid-19 deben cumplir con medidas de aislamiento por 14 días. Esto, por supuesto, complejiza el panorama. En suma, se puede decir que para configurar la prohibición que se infringe, basta que la autoridad lo haya dispuesto con carácter general para un territorio determinado o bien que el trabajador se encuentre afectado por una causal personal que le impide hacer abandono del hogar o residencia.

Recomendaciones:

- Dar a conocer a los departamentos de recursos humanos y a los mismos trabajadores, que no están permitidas las instrucciones u órdenes para concurrir al lugar de trabajo respecto de empleados en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio que haya dispuesto la autoridad.
- Identificar unidades de negocio expuestas a riesgos en relación con su ubicación, que estén desempeñando actividades presenciales.
- Instruir a los trabajadores para que comuniquen inmediatamente la existencia de situaciones que impliquen el deber permanecer en su domicilio.
- Disponer medidas para el manejo reservado de los datos personales recabados.

- Adecuar los canales de denuncias y en lo inmediato disponer la opción para este tipo de consultas o denuncias.
- Adecuar, conforme lo señalado, los protocolos o políticas Covid 19 de la compañía.

e) Ley N° 21.227 incorpora delito que puede generar Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

i. Obtención fraudulenta de subsidio de desempleo

El delito 14 fue agregado por la Ley N° 21.227, aunque cabe consignar que no se modificó expresamente el artículo 1º de la Ley 20.393.

En época de pandemia, con oficinas cerradas, trabajadores despedidos y trabajo a distancia, el programa de *compliance* en la empresa podría pasar a segundo plano, con los riesgos que ello podría significar o añadir a la actual crisis. Si la pandemia ha sido desastrosa, prescindir de los modelos de prevención de delitos, puede provocar además un problema de reputación. Por ello resulta imprescindible mantener los programas de cumplimiento activos y estar atentos a las denuncias que podrán surgir a propósito de la crisis.

Pues bien, en el contexto de esta pandemia COVID-19, se publicó el día 6 de abril de 2020 la Ley N°21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N°19.728, en circunstancias excepcionales.

La norma contempla una fórmula para el cobro excepcional del seguro de desempleo *“en el evento de que exista un acto o declaración de la autoridad competente que establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control de la enfermedad denominada COVID-19, que impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados”*.

En lo que interesa al *compliance* penal, la ley contempla en su artículo 14 un tipo penal que sanciona a las personas naturales que por medios fraudulentos (simulación o engaño) obtuvieren complementos y/o prestaciones o un beneficio mayor al que correspondiere. Además, hace responsables a las personas jurídicas por los delitos cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho por los sujetos activos de la entidad (dueños, controladores, responsables, etc.) o sus dependientes y faltando a los deberes de supervisión y dirección. Lo curioso es que la norma no establece como sanción la contemplada en la ley 20.393, sino una multa a beneficio fiscal del doble del monto del beneficio obtenido y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años.

Cabe destacar además que la norma contempla un marco temporal de vigencia por el período del acto o declaración de la autoridad competente que establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control de la enfermedad denominada COVID-

19, que impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados, dice la ley.

Art. 14 de la Ley N° 21.227.-

“Las personas que, conforme a la presente ley, obtuvieren mediante simulación o engaño complementos y/o prestaciones y, quiénes de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda, serán sancionadas con reclusión menor en sus grados medio a máximo. Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos. Lo anterior, es sin perjuicio de la obligación de restituir las sumas indebidamente percibidas, con los reajustes que conforme a derecho correspondan.

Los empleadores que sean personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el inciso anterior que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión de tales delitos fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión, y serán sancionados con multa a beneficio fiscal correspondiente al doble del monto del beneficio indebidamente recibido y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables los empleadores que sean personas jurídicas, cuando dichos delitos sean cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Los empleadores personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido dichos delitos exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

Durante el tiempo de vigencia de esta ley, el hecho previsto en los incisos anteriores será de aquellos que dan lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para la determinación e imposición de sus penas, así como de las demás normas pertinentes, se entenderá que se trata de un simple delito.”

Así las cosas, podría ser responsable penalmente una empresa que, durante el período de excepción por COVID-19, siga desarrollando sus actividades normales y simule suspender las labores de sus trabajadores para la obtención del beneficio y concurriendo los demás requisitos que dispone el estatuto de responsabilidad de las personas jurídicas.

Cabe hacer presente que existe una evidente falla de técnica legislativa al determinar la sanción, toda vez que el inciso final del artículo 14 al hacerse cargo de la determinación de pena, señala que para estos efectos se entenderá que se trata de un simple delito. Podría, por ello, aplicarse las reglas de la Ley 20.393 para los simples delitos, sin embargo

antes de eso había establecido una nueva regla que dispone una multa a beneficio fiscal correspondiente al doble del monto del beneficio indebidamente recibido y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años. En este punto deberá aplicarse la norma más favorable.

En suma, tenemos un nuevo delito que podría generar responsabilidad penal de las personas jurídicas, con marco temporal de vigencia que disponga la autoridad y con una pena que podría ser distinta a la que contempló el estatuto de responsabilidad penal empresarial contenido en la Ley 20.393.

f) Delito incorporado por la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería y que modifica la Ley de RPPJ (Ley N° 20.393)

i. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas

El artículo 175 de la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería modifica el artículo primero de la Ley N° 20.393, ampliando el catálogo de ilícitos que irrogan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, cabe hacer presente que la mencionada Ley N° 21.325 entrará en vigencia una vez publicado su Reglamento.

El delito de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, se encuentra sancionado en el art. 411 quáter del Código Penal.

ART. 411 quáter.

“El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito.”

C. Aplicación de la Ley N° 20.393

En noviembre del año 2009 se promulgó la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Con la aparición de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se deja atrás el principio *societas delinquere non potest*⁸ que imperaba en el ordenamiento jurídico chileno y que parecía dominar la tradición europea continental hasta hace poco⁹.

La finalidad del establecimiento de una responsabilidad penal a personas jurídicas pasa por dos grandes argumentos. Uno político criminal cuyos componentes principales son la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual; a la existencia de una *irresponsabilidad organizada* de sujetos individuales que actuaban bajo el paraguas jurídico de la persona jurídica y por último la falta de eficacia preventiva de formas de responsabilidad colectiva no penales como el derecho administrativo sancionador¹⁰. En el caso de Chile también se debe sumar los compromisos internacionales como las recomendaciones de la OCDE para que Chile pudiese entrar como miembro pleno. El otro argumento que debería estar más o menos claro es el fin de la pena para las personas jurídicas. Sin embargo, en la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de la persona jurídica no resulta fácil identificar. Al respecto se puede señalar que tiene un fin preventivo general y que se desprende por las medidas preventivas de autorregulación que se exigen a la persona jurídica que eviten o prevengan el delito cometido por las personas físicas que integran la persona jurídica (Nieto Martín, 2008).

Ahora bien, a pesar de la existencia de opiniones críticas sobre una *auténtica responsabilidad penal* de las personas jurídicas¹¹, la Ley establece expresamente que ellas son penalmente responsables. Una comprensión del derecho penal en términos rígidos y absolutos sería un obstáculo que nos impida avanzar en la solución de los desafíos que impone la sociedad moderna del riesgo. Es cierto que la teoría del delito tal cual se formuló dificulta la aplicación en un ente colectivo. Sin embargo, el derecho penal y la teoría del delito es un *medio* para la solución de los problemas que se presentan. Si ese problema no tiene solución con la configuración actual, el camino es avanzar en el desarrollo de un sistema lógico y racional de aplicación de las normas jurídicas a sistemas

⁸ "Una sociedad no puede delinquir".

⁹ Entre los países que se enmarcan en la tradición del derecho europeo continental que han expandido la responsabilidad penal a las personas jurídicas se encuentran España, Italia, Austria, Suiza. En el caso de Alemania no existe responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que las sanciones a las empresas concurre por vía administrativa mediante la aplicación de multas en virtud de una Ley de Contravenciones Administrativas.

¹⁰ Véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español", *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, n° 65 (2012), pp. p.11.

¹¹ Algunas de las principales críticas que se plantea a la responsabilidad penal de la persona jurídica están relacionadas a cuestiones relativas a su capacidad de acción, a la existencia de culpabilidad y al sentido de la pena impuesta a un ente colectivo. Véase al respecto VAN WEEZEL, "Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Política Criminal*, vol. 5, n° 9 (2010), pp. pp. 116 y ss.; ROBLES PLANAS, "Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP", *Diario La Ley*, 2011, pp. pp. 2 y ss.

de injusto distintos de los que tradicionalmente se conocen¹². Las críticas a una responsabilidad propiamente penal de las personas jurídicas se basan principalmente en la ausencia y fricción con los elementos y presupuestos básicos elaborados por la teoría del delito que deben concurrir en todo sujeto a quien se le atribuye responsabilidad penal. Estos presupuestos a los que nos referimos son aquellos que ha ido elaborando la moderna ciencia jurídico-penal durante los últimos doscientos años¹³.

En efecto, entre los principales presupuestos que ha elaborado la dogmática penal para asignar responsabilidad penal se encuentran la capacidad de acción y la culpabilidad de la persona a quien se le atribuye la realización de la conducta típica. De ahí que exista un amplio y generalizado consenso en señalar que el delito es una *acción humana* típica, antijurídica y culpable¹⁴. Asimismo, el responsable de la realización de una acción típica debe ser susceptible de un *reproche personal*¹⁵. Dicho juicio de reproche se conoce actualmente como culpabilidad (Garrido Montt, 1997).

En relación con el último punto, la culpabilidad ha sido comprendida como una garantía al exigir que el autor a quien se hará responsable no hubiese podido *evitar* el delito o *actuar de otro modo* de manera tal que al no concurrir la libertad del sujeto no es posible realizar dicho reproche (Couso Salas, 2006). El principio de culpabilidad parte de la base de la existencia de un libre albedrío por parte del sujeto a quien se hace responsable, pues se señala que sólo se es culpable quien *pudiendo actuar de otro modo* (quien siendo libre) *decidió actuar de manera contraria al derecho* (Jescheck & Weigend, 1996).

Evidentemente el punto es controvertido frente a una persona como la jurídica que no actúa por sí misma, ni de quien se (pre) supone que es libre, sino que quienes actúan son las personas físicas en nombre de la persona jurídica.

En este contexto, cabe advertir que la aplicación de la Ley 20.393 es relativamente escasa. Las sentencias más relevantes que existen sobre la materia en la jurisprudencia son las siguientes:

- *Caso Maggi*: Sentencia condenatoria dictada el día 14 de abril de 2014, causa caratulada “*Fisco de Chile con Eadez*”, RIT N° 1104-2011, RUC N° 1000854916-3, por Juzgado de Garantía de Chillán, en contra de Sociedad

¹² En este sentido aparece el brillante artículo de Lampe sobre injusto de sistema y sistemas de injusto. Véase LAMPE ««Systemunrecht und Unrechtssysteme, *ZStW*, n° 106, 1994, pp. 683 y ss.

¹³ Fundamental para el origen del derecho penal moderno fueron Cesare Beccaria en Italia y Paul Anselm von Feuerbach en Alemania. En especial con este último autor de quien podría afirmarse que fundó la dogmática penal moderna.

¹⁴ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, t. I, 1997, p. 193; JESCHECK/WEIGEND, *Lerhbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5ª ed., 1996, §7/1, p. 50; CURY URZÚA Enrique, *Derecho Penal. Parte general*, 10ª ed., 2011, p. 240.

¹⁵ Véase la traducción de la obra de este último autor en GOLDSCHMIDT, *La concepción normativa de la culpabilidad*, B de F: Montevideo, 2002, p. 83 y ss.; FRANK, «Über den Aufbau des Schuldbegriffs», *FS der Gießener Juristenfakültat zum 300 jährigen Bestehen der Universität Gießen*, 1907.

Aridos Maggi Limitada por el delito de cohecho. Se interpuso recurso de apelación el cual se tramitó ante la Corte de Apelaciones de Chillán bajo el RIT N° 105-2014.

- *Caso Ceresita*: Suspensión condicional del procedimiento, en contra de Industrias Ceresita S.A., causa caratulada “*Ministerio Público con Reyes*”, RIT 157-2012, RUC 1101272897-4 del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de cohecho¹⁶.
- *Caso Colbún*: Sentencia condenatoria dictada el día 12 de agosto de 2013, causa caratulada “*Ministerio Público con Rojas*”, RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5, por el Juzgado de Garantía de Talca, en contra de Salmones Colbún Limitada y Servicios Agrícolas Mecanizados Limitada por el delito de cohecho.
- *Caso Asevertrans*: Sentencia absolutoria dictada el día 2 de junio de 2015, causa caratulada “*Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada*”, RIT N° 33- 2014, RUC N° 1100770074-3, por el Tribunal De Juicio Oral en lo Penal de Arica, en la cual se acusa a la persona jurídica Asevertrans Limitada por el delito de cohecho para luego absolverla.
- *Caso Pehuenche*: Sentencia condenatoria dictada el día 19 de agosto de 2015, causa caratulada “*Ilustre Municipalidad de Santiago con Droguett*”, RIT N° 11862-2014, RUC N° 1400129785-7, por el 7º Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de Empresa Constructora Pehuenche por el delito de cohecho.
- *Caso Universidad del Mar*: Sentencia condenatoria dictada el día 2 de junio de 2016, causa caratulada “*Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz*”, RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0, por el 8º Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de La Universidad del Mar por el delito de cohecho.

a) Presupuestos para la atribución de responsabilidad penal según la ley N° 20.393.

i. Requisitos

Primero, es importante situar esta normativa dentro de los dos grandes modelos legislativos de responsabilidad penal de la persona jurídica. Por una parte, está el modelo de responsabilidad derivada o modelo de responsabilidad por atribución del hecho de

¹⁶ No consta la fecha exacta en la que se acordó la suspensión condicional del procedimiento en el documento disponible en el poder judicial.

otro (modelo heterónomo). Dicho modelo se caracteriza por la transferencia de la responsabilidad penal de los sujetos miembros de la organización a la persona jurídica misma, en virtud de algún criterio que permite este traspaso (García Cavero, 2012). Por otro lado, un segundo modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica es el modelo de la responsabilidad autónoma u originaria, conocido también como modelo de responsabilidad por el hecho propio. En éste modelo se hace responsable a la persona jurídica por un hecho que le compete a ella, el cual generalmente consiste en un defecto de organización que permite o contribuye a la realización de conductas delictivas por parte de las personas físicas que actúan en su nombre (García Cavero, 2012).

En este contexto, la doctrina chilena parece sumarse a la opinión de que el modelo adoptado por la legislación es el denominado modelo mixto. Ya en un inicio cuando la Ley era solo un proyecto Matus Acuña destacaba que, por un lado, no se establecía una atribución directa a las personas jurídicas por hechos cometidos por particulares, y por otro no establecía una responsabilidad autónoma de ellas, porque se comprende que los entes colectivos no “se gobiernan con total autonomía” (Matus Acuña, 2009). Ya siendo Ley vigente, Ley N° 20.393, Hernández Basualto considera que la regulación chilena establece un modelo atenuado de responsabilidad derivada ya que exige conexión entre el hecho de la persona natural y la persona jurídica, pero exige también que la persona jurídica haya contribuido con un hecho propio a la comisión del delito, siendo éste el llamado “*defecto de organización*” (Hernández Basualto, 2010). En la misma línea, Bofill postula que el sistema consagrado en la Ley N° 20.393 es un sistema mixto. En concreto, este último autor destaca que cuando se cometen delitos en el interior de la empresa, la persona jurídica puede defenderse de la imputación a causa de la comisión del delito de la persona natural, alegando que ella se organizó adecuadamente, en los términos que la ley le exige organizarse. Es decir, puede alegar en su defensa que el delito base se encuentra en el ámbito exclusivo de responsabilidad de la persona natural y que, en lo que respecta a su propio ámbito de responsabilidad, no hay infracción de deber ni cumplimiento de los requisitos de imputación penal (Bofill, 2011).

Ahora bien, los requisitos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, conforme al artículo 3° de la ley, son los siguientes:

- Que el delito haya sido cometido por los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o por quienes realicen actividades de administración y supervisión. Además, responderán cuando el delito se haya cometido por personas naturales que se encuentren bajo dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos acabados de mencionar.
- Que los delitos hayan sido cometidos directa e inmediatamente en interés de la persona jurídica o en su provecho. Sin perjuicio de ello, las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales

indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

- Que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión.

ii. Aplicación de los requisitos legales por la jurisprudencia chilena.

El desafío para los tribunales tanto en Chile como en otros países es mayúsculo cuando se trata de aplicar un derecho penal que ha sido elaborado a base de una persona física como sujeto de imputación. La jurisprudencia española, por ejemplo, ya ha dado algunos pasos en las sentencias sobre el tema¹⁷. Así, por ejemplo, ha dejado claro que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas debe estar basado *en los principios irrenunciables que informan el derecho penal*¹⁸. Este pronunciamiento es clave para entender que el desafío no es configurar una nueva teoría del delito o un nuevo derecho penal para las personas jurídicas, sino que pasa por una nueva comprensión conceptual que permita dar cabida a la persona jurídica en el derecho penal.

En los siguientes párrafos se pretende dar a conocer cómo se ha invocado, fundamentado y aplicado los requisitos de la responsabilidad penal de la persona jurídica por los tribunales chilenos en aquellos casos que ha debido conocer del asunto.

1) Primer requisito: la vinculación de la persona física con la jurídica.

En general, en la jurisprudencia se parte por verificar el vínculo entre las personas naturales que ejecutan el delito con la persona jurídica. Si se observa el panorama jurisprudencial, la vinculación de las personas físicas con la jurídica es el siguiente:

- Caso Maggi: (i) administrador de Áridos Maggi Limitada; y (ii) gerente general y representante legal de la misma empresa.
- Caso Ceresita: gerente de Recursos Humanos de Ceresita S.A.
- Caso Colbún: (i) socio, propietario y representante legal de Salmones Colbún Limitada; (ii) socio, propietario y representante legal de Sociedad Agrícola Mecanizados Limitada; (iii) gerente comercial de Salmones Colbún Limitada; y (iv) asesor legal de la misma empresa.
- Caso Asevertrans: dueño y representante legal de Asevertrans Limitada.

¹⁷ Véase las siguientes sentencias a personas jurídicas dictadas por el Tribunal Supremo Español: TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 668/2017, 11 Oct. 2017 (Rec. 1625/2016); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 583/2017, 19 Jul. 2017 (Rec. 1813/2016); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 455/2017, 21 Jun. 2017 (Rec. 1447/2016); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 121/2017, 23 Feb. 2017 (Rec. 1916/2016); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 31/2017, 26 Ene. 2017 (Rec. 1177/2016); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 744/2016, 6 Oct. 2016 (Rec. 2299/2015); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 516/2016, 13 Jun. 2016 (Rec. 1765/2015); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 221/2016, 16 Mar. 2016 (Rec. 1535/2015); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 154/2016, 29 Feb. 2016 (Rec. 10011/2015); TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 514/2015, 2 Sep. 2015 (Rec. 111/2015).

¹⁸ STS 514/2015, de 2 de septiembre de 2015.

- Caso Pehuenche: representante legal y socio de Constructora Pehuenche Limitada.
- Caso Universidad del Mar: rector de la Universidad del Mar.

Ahora bien, para dar por cumplido este requisito los tribunales no se detienen a analizar si la persona natural realiza *efectivamente* actividades de administración y supervisión, sino que hasta ahora la jurisprudencia ha considerado en los principales casos como suficiente que la persona física ostente un cargo formal en el que, por regla general, *debería* realizar este tipo de actividades.

En el caso Asevertrans se presenta una problemática relativa a este punto. La empresa tenía como socios a R.O. G.G. y a E.A. Sin embargo, se señaló que en los hechos la empresa era dirigida por J.F. Aquí resulta interesante determinar bajo qué calificación de las enumeradas en el art. 3 de la Ley 20.393 quedan abarcados aquellas personas físicas como J.F. en el caso Asevertrans. A primera vista, la vinculación de quienes dirigen fácticamente la empresa es que estos realizaban *actividades de administración y supervisión*, es decir, en estos casos surge la figura del denominado administrador de hecho de la persona jurídica. El administrador de hecho es aquella persona que no teniendo una vinculación formal con la empresa debido a que no ha sido formalmente nombrada o habiéndolo sido, se produce una ineficacia civil de su nombramiento, *ha asumido fáctica y materialmente las funciones de administración* debido a una asunción de hecho por el consentimiento de los propios socios (García Cavero, 2012). A fin de determinar materialmente el alcance de la descripción de la ley cabe sostener que estamos frente a un administrador de hecho cuando una persona ha asumido en los términos descritos ya sea toda de toda la gestión de la empresa o también de alguna parte de ella. Ahora bien, el administrador de hecho no tiene que administrar *todas* las actividades de la persona jurídica para estar comprendido en el art. 3 de la señalada Ley, sino que basta con que realice algunas de ellas. Como criterio restrictivo operará que haya cometido el delito directa o indirectamente en interés o provecho de la persona jurídica.

Al observar el resto de casos que comprenden la jurisprudencia de la materia, sólo en el denominado Caso Colbún podría quedar una duda razonable de si la persona realmente pertenece al círculo de personas físicas que señala la ley para arrastrar la responsabilidad penal de la empresa. En efecto, en dicho caso el imputado era estudiante de Derecho y tenía el cargo de *asesor legal* actuando, en opinión del tribunal "*encomendado por los Sres. JIC y MIC, y con el patrocinio del abogado IGO*"¹⁹. Ante tal situación, parece difícil afirmar que el imputado realice verdaderas funciones de administración y supervisión de la empresa como lo exige la ley. Sin embargo, el tribunal no hace referencia a este punto, sino que da por hecho (presume) que el imputado realizaba funciones de dirección en la empresa. Por último, en el caso Maggi, no se encuentra ninguna referencia a la condición jurídica y vinculación de la persona física que comete el delito con la persona jurídica.

¹⁹ Ministerio Público con Rojas (2013).

2) Segundo requisito: el interés directo e inmediato de la persona jurídica

Al igual que en la mayoría de los ordenamientos, el delito cometido por la persona física debe ir en provecho de la persona jurídica. La Ley 20.393 exige que el delito sea cometido por la persona física «directa e inmediatamente en interés» de la persona jurídica o «para su provecho».

En atención a la redacción utilizada por el legislador, algunos autores consideran se trata de una exigencia *subjetiva*²⁰. Sin embargo, este criterio debería entenderse en términos objetivos sin considerar a las intenciones que perseguían los sujetos individuales, sino si efectivamente la persona se vio beneficiada por el delito cometido (Feijoo, 2012).

En efecto, el interés directo de la persona jurídica debe ser objetivo y no depender de la intención que tenía el sujeto para involucrar a la empresa. De lo contrario, la interpretación de este requisito basado en el ánimo de la persona física sería incontrolable afectando la seguridad jurídica y a su prueba. Por otro lado, si bien la ley habla de interés «directo» no parece claro que deban quedar excluidos, en principio, los casos en que no se trate únicamente un beneficio monetario cuantitativo, sino que pueden comprenderse casos que de igual forma representa un beneficio. Así, por ejemplo, como una importante mejora de la imagen corporativa o reputación social que implique, entre otros, una ganancia en prestigio de la marca. Lo mismo cabe afirmar respecto a casos en que el provecho venga dado por la evitación de un perjuicio económico o ahorre de costes significativos para la empresa (Zugaldía, 2013).

En relación con la aplicación de este requisito en la jurisprudencia chilena, puede observarse que en la mayoría de los casos los tribunales afirman la existencia de este requisito sin traducir tal beneficio en un valor concreto o sin explicar tampoco cómo obtiene interés o provecho la persona jurídica. En efecto, no deja de sorprender que, por ejemplo, en el Caso Maggi, la sentencia no hace referencia alguna a este requisito. En relación con esta exigencia -a excepción del caso Maggi- la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

En la formalización del Caso Ceresita, el Ministerio Público lo plantea de la siguiente forma:

“La imputada V.C cometió dicho delito en interés directo e inmediato de Ceresita S.A. [...] a saber, que Ceresita S.A. pudiera mantener su planta de Recoleta en funcionamiento, a pesar de no contar el certificado de recepción final de obras, ni autorización sanitaria pertinente de la SEREMI de Salud, ni patente comercial, y en circunstancias que el plan regulador de la comuna de Recoleta prohíbe el giro de Industria en la zona en que se encuentra el inmueble, entre otras irregularidades” (Cañas Aranda, 2013).

²⁰ Así se desprende en HERNÁNDEZ BASUALTO, “La introducción”, cit. nota n° 28, p. 221.

De la misma forma, en el Caso Colbún, el tribunal considera que el delito realizado beneficia a la persona jurídica en cuanto “permitió un aumento patrimonial de los activos de cada empresa, mediante la incorporación fraudulenta de derechos de aguas en predios de su propiedad ubicados en la región de Maule equivalente a 3300 litros por segundo”²¹.

En el Caso Asevertrans, el tribunal señala que “la acción de soborno de Frías era para obtener la renovación de la PP 9/2009, es decir, una acción que iba en directo beneficio de su empresa Asevertrans”. En relación con este caso, el tribunal observa difícil poder distinguir la actuación de una y otra persona, ya que en el fondo es imposible diferenciar el actuar de la persona natural y el de la persona jurídica:

“En efecto, la conducta desplegada por JFE de sobornar a funcionarios públicos iba en directo beneficio no solo de su empresa, sino que de él directamente, lo que hace que la existencia o no de cualquier modelo de prevención en la especie es inocuo, ya que al ser Asevertrans una empresa unipersonal, no hay acciones que puedan diferenciar la conducta de JFE con la de la empresa, ya que en la práctica es la persona natural la que actúa o dicho de otra forma, la persona natural y jurídica se confunden en el ejercicio de su vida comercial”²².

Como se puede apreciar, parece que en estos casos ningún modelo de prevención podría tener efecto si la persona jurídica está compuesta por una única persona física.

Por su parte, en el Caso Pehuenche, el tribunal señala que el interés producido para la empresa es el siguiente:

Durante la ejecución del contrato de pavimentación, el municipio dejó de cursar a la empresa Constructora Pehuenche Limitada multas por un monto aproximado y total de \$188.472.735., y de no mediar las conductas desplegadas por el Subdirector de Pavimentación SDE, se hubiese puesto término al mismo por el incumplimiento²³.

Finalmente, en el Caso Universidad del Mar el provecho tiene relación con el hecho de que al obtener la acreditación institucional, las universidades pueden recibir alumnos con beneficio CAE (Crédito con Aval del Estado). Ello tiene consecuencias financieras importantes para la institución ya que obtiene retornos seguros, aún respecto de alumnos de escasos recursos²⁴. En esta sentencia, el tribunal sí especifica cuáles son los ingresos recibidos por la institución:

Dichas conductas fueron ejecutadas en directo interés y provecho de la Universidad del Mar, por cuanto su rector, autoridad máxima de la institución, consintió en dar un beneficio económico a un funcionario público

²¹ Ministerio Público con Rojas (2013).

²² Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada (2015).

²³ Ilustre Municipalidad de Santiago con Droguett (2015).

²⁴ Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz (2016).

a cambio de obtener la acreditación institucional que en definitiva le reportó un ingreso por concepto de Crédito con Aval del estado (CAE) de los siguientes montos: \$2.018.242.352 con fecha 23.09.2011; \$1.540.000.000 con fecha 23.09.2011; \$1.319.398.078 con fecha 17.10.2012; \$1.487.960.405 con fecha 16.11.2012 y montos totales durante el año 2013 superiores a los tres mil millones de pesos²⁵.

3) Tercer requisito: el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica

Aquí encontramos uno de los requisitos más complejos de la responsabilidad de la persona jurídica que da origen al modelo mixto que sigue el ordenamiento jurídico chileno. En efecto, se trata de la existencia de un delito cometido tanto por una persona física vinculada a la empresa, como de la existencia de un *defecto de organización de la propia empresa* que se refleja en el incumplimiento de deberes de dirección y supervisión que facilitan la comisión del delito respecto a las personas físicas.

El denominado defecto de organización puede comprenderse como un déficit de auto regulación permanente de la persona jurídica (Nieto Martín, 2008). Se trata de una omisión de medidas preventivas necesarias para evitar que posteriormente se cometan delitos dentro del ejercicio de su actividad. Algunos autores la asimilan a la estructura de la *actio libera in causa* en el sentido de que la culpabilidad no está presente en el momento de realización del hecho por parte de la persona física, sino que se recurre a un momento anterior donde no se tomaron medidas por parte de la persona jurídica que hubiesen evitado la comisión del hecho (Gracia Martín, 2016). Esta crítica tiene pleno sentido frente a las tesis que configuran la culpabilidad de la persona jurídica como una «culpabilidad duradera» y no aquella que sólo tiene que existir al momento del hecho (Hirsch, 1995).

De acuerdo con la regulación chilena, el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión viene dado por el hecho de que la persona jurídica haya implementado con anterioridad a la comisión del delito por parte de la persona física *un modelo de prevención* con las características que exige en su art. 4. Sin embargo, el cumplimiento de los deberes de la empresa se puede llevar a cabo *de otro modo* distinto a cómo lo exige la ley, pues en el art. 4 se regula *una forma* de dar cumplimiento a los deberes de dirección y supervisión²⁶. En otras palabras, no es obligación asumir un modelo de prevención como el señalado por la Ley en el art. 4, al menos dicho modelo es *facultativo* pero no *obligatorio* para las personas jurídicas que pretenden cumplir con sus deberes de dirección y supervisión. De lo contrario, condenar a una persona jurídica por no tener *el* modelo de prevención que se desprende de los requisitos previstos en la Ley 20.393

²⁵ Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz (2016).

²⁶ De la misma opinión HERNÁNDEZ BASUALTO, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile» *Política Criminal*, Vol. 5, N° 9, 2010, p. 225; van Weezel, «Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Política Criminal*, Vol. 5, n° 9, 2010, p. 138.

implica una presunción de culpabilidad que, en un derecho penal del hecho, no tiene cabida²⁷.

En la práctica este tercer requisito presenta dos problemas: El primero tiene relación con el hecho de que el tribunal puede considerar que, por no haberse implementado un modelo de prevención de delitos, necesariamente se están incumpliendo los deberes de dirección y supervisión. Esto ocurre en el Caso Colbún:

“Se razona de este modo toda vez que dicho ilícito fue cometido directa e inmediatamente en su interés o provecho por sus dueños y representantes y como consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, los cuales no se consideran cumplidos toda vez que no se ha adoptado ni implementado un modelo de organización, administración y supervisión para prevenir delitos conforme al artículo 4 de la Ley 20.393, esto último acreditado mediante el Oficio N° 1.831 de 28 de enero de 2013 de la Superintendencia de Valores y Seguros, a quien corresponde llevar el registro de las Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos que alude el artículo 4 de la Ley 20.393, las cuales deben remitir información anual sobre las personas jurídicas que certifiquen, que da cuenta que SALMONES COLBUN LTDA y SERVICIOS AGRÍCOLAS MECANIZADOS LTDA no figuran en la información remitida como personas jurídicas certificadas”²⁸.

Esta forma de razonar del tribunal es problemática debido a que el artículo 3° de la Ley N° 20.393 sólo establece una presunción a favor de la persona jurídica si es que ésta adoptó el modelo de prevención: *“Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración u supervisión para prevenir delitos”*. Por tanto, de la Ley no puede deducirse que el hecho de no adoptar el modelo de organización implica necesariamente que no se cumplieron los deberes de dirección y supervisión.

Por otro lado, hay un segundo problema que tiene relación con una falta de justificación y de prueba en algunas sentencias del hecho de que la empresa no contó con mecanismos para prevenir el delito. En los casos Pehuenche y Ceresita se usa la misma fórmula para referirse a este requisito:

“La comisión de delito en comento, fue consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica imputada, esto es, empresa constructora Pehuenche Limitada, toda vez que, de acuerdo a los dispuesto en el artículo 3 de la Ley 20.393, esta sociedad no adoptó ni implementó, con anterioridad a los hechos, un modelo de prevención de

²⁷ Crítico con las presunciones en materia penal CURY URZUA cit. nota n° 13, p. 345.

²⁸ Ministerio Público con Rojas (2013).

delitos en los términos del artículo n° 4 de la misma ley, ni contó con mecanismos para prevenir la conducta de soborno antes descrita”²⁹.

En consecuencia, el tribunal, para afirmar que no se cumplieron los deberes de dirección y supervisión argumenta que no se implementó ningún modelo de prevención y que tampoco la empresa tenía mecanismos para evitar la comisión del delito. Sin embargo, en ninguna de las dos sentencias se justifica ni se prueba el hecho de que la empresa no contó con mecanismos para prevenir la comisión del delito. Al parecer no se estaría exigiendo que el Ministerio Público pruebe esta afirmación, y si es que se exigió, esto no quedó plasmada en la sentencia.

Por último, y con mucho más razonamiento y análisis, está la sentencia del Caso Universidad del Mar, la cual no se limita a usar la fórmula tipo de las dos sentencias anteriores, sino que explica con mayor detalle por qué este requisito se verifica enumerando diversas medidas que la institución podría haber tomado y que no fueron implementadas:

“No se designaron en ninguna de ellas a un encargado de prevención u oficial de cumplimiento que estableciera métodos para la aplicación efectiva de un modelo y que realizara asimismo labores de supervisión y mejora. No se destinaron por parte de la Corporación recursos ni medios materiales para realizar labores de prevención ni capacitaciones para prevenir dicho ilícito, no se realizaron labores para identificar dentro de la corporación las actividades o procesos de la entidad en que se generaba o incrementaba el riesgo de la comisión del delito de soborno, especialmente en relación con la CNA y sus integrantes.[...] No se establecieron por dichas Corporaciones un sistema de denuncia o prosecución de responsabilidades para el caso de incumplimiento, ni un sistema de denuncias anónimas sobre posibles conductas contrarias a la probidad pública”³⁰.

b) Los principios limitadores del ius puniendi en la jurisprudencia penal de las personas jurídicas.

i. Principio de culpabilidad y persona jurídica.

Al igual que la mayoría de los Códigos penales del entorno común, el Código penal chileno no contiene un concepto de culpabilidad y sólo aparecen regulados positivamente los presupuestos bajo los cuales un comportamiento típico y antijurídico no puede imputarse al autor, por ejemplo, por tratarse de un caso de un inimputable, de un menor de edad o por encontrarse en una situación de inexigibilidad de otra conducta (un caso de miedo insuperable). Ahora bien, frente al concepto negativo de culpabilidad, la doctrina y

²⁹ Ministerio Público con Rojas (2013).

³⁰ Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz (2016).

jurisprudencia sí han elaborado un concepto positivo donde el punto de partida consiste en que si el sujeto no ha sido libre a la hora de cometer el delito, no puede haber culpabilidad (Couso Salas, 2006).

Conforme a la idea dominante de la culpabilidad, cabe contrastar la aplicación de este principio y su contenido en los casos de imputación a las personas jurídicas. Sin embargo, realizar una aplicación en una persona jurídica de los requisitos de imputabilidad, exigibilidad de la conducta y conciencia de la ilicitud, tal como se conocen y aplican en la persona natural parece imposible. La dificultad de hacer este reproche personal a la persona jurídica se refleja en que en ninguno de los casos en estudio el tribunal hace referencia al principio de culpabilidad ni para referirse al concepto positivo de culpabilidad -a la existencia de una libertad de obrar- ni para abordar la culpabilidad desde un concepto negativo -condiciones que deben concurrir en la persona para afirmar su culpabilidad-.

Ahora bien, esta aparente imposibilidad de exigirle a la persona jurídica la misma culpabilidad que se le exige a la persona natural no es una observación muy categórica. Un sector de la doctrina considera que la persona jurídica sí puede ser sujeto capaz de una imputación penal culpable siempre que se esté considerando un concepto de culpabilidad analógico a la culpabilidad de la persona natural (Gómez-Jara, 2005). Así, por ejemplo, se plantea por parte de la doctrina que la individualidad y socialidad que son necesarias para culpar a una persona natural deben tener sus equivalentes en la persona jurídica, para así poder aplicar el principio de culpabilidad en ella. En este sentido, se propone un significado de la individualidad para la persona jurídica: *“puede llegarse a la conclusión de que el ente colectivo llega a alcanzar una individualidad cuando su complejidad organizativa permite una autorreferencialidad importante de la propia persona jurídica y el desarrollo de intereses societarios ajenos a los de sus órganos, representantes y socios”* (Gómez-Jara, 2005). En cuanto a la socialidad se señala lo siguiente:

“La persona jurídica no se presenta en este ámbito en un nivel social inferior a la persona natural, sino que actúa con las mismas facultades y capacidades de organización. Es titular igualmente del estatus de ciudadano, lo que otorga a sus actuaciones un sentido jurídico específico y justifica una respuesta social concreta (esto es, responsabilidad)” (Gómez-Jara, 2005).

En general, en la doctrina chilena el panorama sobre responsabilidad de las personas jurídicas y en especial sobre la culpabilidad está abierto. La discusión ha sido abordada recientemente primando las posturas que reconocen la existencia de una responsabilidad propiamente “penal”.

En resumidas cuentas, según las tesis de Heine y Lampe, la culpabilidad de la empresa se debe o es la consecuencia de un carácter empresarial defectuoso que se mantiene a lo largo del tiempo y que no va referido a acciones específicas en un momento determinado, sino que guarda relación con la forma de ser de la corporación. En palabras de Lampe, la

culpabilidad de la empresa consiste en que ella ha creado o mantenido (“cultivado”) una filosofía criminógena. La culpabilidad de ella es consecuencia de su carácter defectuoso (Lampe, 1994).

Así, siguiendo la idea de la responsabilidad por el carácter, Mañalich sostiene que a la persona jurídica sí se le puede dirigir un reproche a su modo de ser, esto es, a su carácter, por ser éste no la base de su responsabilidad personal, sino su objeto (Mañalich, 2011). Según este autor, el delito imputado a la persona jurídica es el reconocimiento o un síntoma del carácter defectuoso de ella (Mañalich, 2011). En esta misma línea de argumentación se puede citar a Collado González quien ha señalado que el reproche hacia la persona jurídica va dirigido a su organización, esto es, a la forma en que dicha organización fue implementada (Collado, 2013). Según él, la culpabilidad de una empresa se fundamenta en una conducción de la vida empresarial donde lo que se reprocha no es un hecho, sino que un estado de cosas u organización defectuosa (Collado, 2013).

Como se observa, el concepto de *defecto de organización* ha sido acogido por parte importante de la doctrina chilena. Sin embargo, Artaza Varela se muestra crítico con este concepto como fundamento de la culpabilidad de la empresa. Según este autor, las tesis del defecto de organización de la empresa como causa que favorece la comisión del delito por parte de uno de los integrantes de la misma, no parece suficiente para imponer responsabilidad jurídico-penal y tampoco parece adecuada denominarla como «culpabilidad» de la empresa (Artaza, 2013).

Considerando entonces que la aplicación del principio de culpabilidad para imputar responsabilidad penal a la persona jurídica debiera hacerse usando un concepto analógico o equivalente de culpabilidad, cabe preguntarse cómo (si es que) los tribunales chilenos hacen referencia y con que alcance a la culpabilidad de las empresas que condenan. Lamentablemente, la respuesta no es muy alentadora. En ninguno de los casos en estudio el tribunal analiza si es que la persona jurídica tiene un sistema organizativo interno lo suficientemente complejo que permita hacerla auto-responsable por su actuar. Cabe destacar entonces que la jurisprudencia chilena, al condenar a las personas jurídicas, no ha hecho referencia alguna al principio de culpabilidad entendido como el mismo que se aplica a las personas naturales ni tampoco entendiéndolo como un concepto analógico de culpabilidad.

Esta situación es de suma gravedad para algunos autores, dentro de los cuales está GÓMEZ- JARA que insiste en la construcción de un concepto de culpabilidad jurídico-penal empresarial:

“Dicho clara y llanamente, este trabajo defiende la construcción de una culpabilidad jurídico-penal de la empresa debido a que en un “genuino” Derecho penal empresarial la culpabilidad se constituye en fundamento y límite de la imposición de un determinado tipo de sanciones -las penas- a la empresa y éstas son las únicas que contribuyen al completo restablecimiento comunicativo de la vigencia del ordenamiento jurídico” (Gómez-Jara, 2005).

En la jurisprudencia comparada, el Tribunal Supremo Español se ha pronunciado sobre el punto y entiende que la culpabilidad de la persona jurídica pasa por no haber adoptado medidas de prevención adecuadas para prevenir que las personas físicas que la integran cometieran los delitos que se le imputan. Así, expresamente ha señalado que “en el plano culpabilístico la responsabilidad de la persona jurídica se fundamenta en permitir o favorecer su comisión al haber eludido la adopción de medidas de prevención adecuadas”³¹. Esta jurisprudencia entiende que el delito cometido por la persona física ha sido posible o facilitado por la ausencia de una *cultura de respeto al Derecho* como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de cada una de las personas físicas que la integran³². Ahora bien, la cultura del respeto por el derecho -que representa en definitiva la culpabilidad del ente colectivo- exigiría la existencia real de modelos de prevención adecuados reveladores de una «cultura de cumplimiento» que persigue la norma penal en la persona jurídica. Por otro lado, en estos pronunciamientos se aprecia la exigencia del principio de culpabilidad a través del reproche por un hecho propio que sería, la no implementación de modelos de prevención que han facilitado la comisión del delito por parte de las personas físicas³³.

ii. Proporcionalidad y prohibición de *non bis in ídem*³⁴ : el Caso Asevertrans

La doctrina ha venido advirtiendo que una mera transposición de modelos de responsabilidad penal produce fricciones en aspectos como el de proporcionalidad de la pena y el *non bis in ídem*. Si se parte de la base de la responsabilidad penal de una gran corporación esto no suscitará mayor debate. Sin embargo, la realidad es que la mayoría del tramado empresarial lo componen sociedades que están constituidas por un solo administrador de manera tal que imponer una pena a la persona física (administrador) y a la persona jurídica significa imponer materialmente dos veces la misma a un mismo sujeto dado la confusión que existe entre ambas esferas (la jurídica y la física). En estos casos de empresas pequeñas, como dice Nieto Martín, el administrador socio recibe dos sanciones diferentes, la pena privativa de libertad y una «multa encubierta» a través de la responsabilidad de la empresa (Nieto Martín, 2008).

En relación a esta idea y a propósito de la problemática chilena Van Weezel ha manifestado que la responsabilidad penal de la persona jurídica es un accesorio a la responsabilidad penal de la persona natural y, en este sentido, postula que la forma de comprobar el respeto por el principio de la culpabilidad en la condena a la persona jurídica es verificar si se respeta el *non bis in ídem* que es una expresión del principio de culpabilidad (Van Weezel, 2010). En efecto, al castigar a la persona natural por el delito de cohecho y a la persona jurídica por no evitar la realización del delito de cohecho por parte de la persona natural -violando de esta forma el *non bis in ídem* y el principio de

³¹ STS (Pleno) 154/2016, de 29 de febrero de 2016.

³² STS (Pleno) 154/2016, de 29 de febrero de 2016.

³³ STS (Pleno) 154/2016, de 29 de febrero de 2016.

³⁴ La prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho.

culpabilidad-, se estaría castigando dos veces el mismo hecho. En virtud de ello, Van Weezel advierte que la Ley 20.393 pone en riesgo la vigencia del principio de culpabilidad que es actualmente uno de los pilares del derecho penal chileno (Van Weezel, 2010).

En la jurisprudencia chilena, el Caso Asevertrans es un buen reflejo de esta situación, a tal punto que el Tribunal Oral en lo Penal de Arica decidió absolver a la empresa Asevertrans por infracción del principio *non bis in idem*. Esto se da particularmente porque la persona natural condenada es el dueño, representante legal y único agente de la empresa. A juicio del Tribunal, ello implica condenar dos veces a la misma persona por el mismo hecho. En relación con esto, el veredicto dictado por el Tribunal en el Caso Asevertrans es sumamente claro:

“En relación a la responsabilidad penal de Asevertrans, estos sentenciados han resuelto de manera unánime absolver a la misma; por cuanto JF y la empresa respecto de la cual se pide la sanción se identifican uno con otro, tanto es así que quien ejecutó los delitos bases es el propio JF en beneficio de la empresa y por ende él, de modo que se infringiría el non bis in ídem, al valorar dos veces el cohecho de JF”³⁵.

Otro argumento en el que se basa el tribunal tiene relación con el artículo 4º de la Ley N°20.393 que describe el modelo de prevención de delitos que recomienda implementar una empresa para que se entienda que cumple con sus deberes de dirección y supervisión. El tribunal hace énfasis en que la implementación de un modelo de prevención no tiene sentido al ser el imputado el único agente de la empresa:

“Como se aprecia, todo ello (el contenido del modelo de prevención propuesto por la ley en la empresa Asevertrans no era posible, ya que solo JFE 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 JFE, que está fuera del ámbito de la responsabilidad de la persona jurídica, la que origina una responsabilidad penal a su respecto”³⁶.

c) Reglas de determinación de la pena conforme a la Ley N° 20.393 y su aplicación jurisprudencial

El artículo 8º de la Ley N° 20.393 señala cuáles son las penas que serán aplicables a las personas jurídicas. Estas son:

- Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

³⁵ Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada (2015).

³⁶ Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada (2015).

- Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del estado.
- Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.
- Multa a beneficio fiscal.
- Las penas accesorias previstas en el artículo 13.

Por otra parte, el artículo 17 de la Ley N° 20.393 establece reglas para determinar la cuantía y la naturaleza de las penas a imponer a la persona jurídica, reglas que se basan en criterios como los montos involucrados en la comisión del delito, el tamaño y la naturaleza de la persona jurídica, la extensión del mal causado por el delito, entre otros. Considerando estas normas, nos interesa preguntarnos cuáles son las penas que han aplicado los tribunales chilenos y si es que ellos han realizado un ejercicio fundado de determinación para aplicarlas conforme al artículo señalado.

Respecto a las penas que se han aplicado en Chile a las personas jurídicas, primero hay que tener presente que, de los seis casos en estudio, en sólo cuatro de ellos hubo condena a la persona jurídica. El caso Ceresita terminó en una suspensión condicional del procedimiento y el Caso Asevertrans en una absolución. En cuanto al Caso Colbún, las penas impuestas a la persona jurídica fueron una multa a beneficio fiscal de 500 UTM, la pérdida del 40% de los beneficios fiscales y la accesoria de publicación de la sentencia en el diario El Mercurio. En el Caso Pehuenche, se condenó a la persona jurídica a una multa de 680 UTM, la prohibición temporal de celebrar actos y contratos con el Estado por el término de cuatro años y a la misma pena accesoria. En el Caso Maggi, las penas impuestas fueron la prohibición absoluta de recepción de beneficios fiscales por el término de dos años, prohibición temporal de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años y la misma pena accesoria, además del comiso de dos cheques. Por último, en el Caso Universidad del Mar, las penas impuestas fueron una multa de 2.000 UTM, la pena accesoria de publicación en el Diario Oficial, a costa de la institución, de un extracto de la sentencia condenatoria.

La pregunta que surge en atención a la pena en la persona jurídica es cuál es el razonamiento del tribunal en cada caso para condenar a la persona jurídica a esa pena específica. ¿Cómo se justifica la imposición de esas penas? En términos teóricos cabe sostener que la pena de multa es en muchos casos proporcional al hecho cometido, pero muchas veces no lo es en absoluto al ahorro de la empresa que opera a través de un delito (Feijoo, 2012). Desde la práctica penal chilena, la respuesta es que los tribunales de primera instancia no fundamentan su decisión conforme a los criterios de determinación de la pena que establece el artículo 17. En ninguna de las sentencias hay un razonamiento que permita comprender por qué se aplican determinadas penas.

En esta misma situación se basa el Consejo de Defensa del Estado al interponer un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en el Caso Maggi. El organismo público solicita que se reemplace la pena de prohibición absoluta de recepción

de beneficios fiscales por dos años por la pena de multa de 200 UTM fundamentando lo siguiente:

“la aplicación de la prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado ya impone una limitación para la empresa en su relación con la Administración Pública, así las cosas, la aplicación de la multa, incluso en su mínimo, resulta más acorde con la finalidad de la prevención especial que, en particular tratándose de personas jurídicas, se espera que cumplan las penas impuestas”³⁷.

Así también, el organismo público alega que las penas aplicadas no se condicen con el mal causado considerando que:

“estos hechos han ocasionado un perjuicio al estado, que debe ser resarcido, pero, además, debe tenerse en consideración que los delitos de cohecho afectan a la función pública, entendida como el “correcto funcionamiento de la Administración pública”, esto es, la función de prestación a los ciudadanos y el cumplimiento de los criterios objetivos correspondientes a los fines del estado social y democrático de derecho”³⁸.

Este recurso de apelación fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Chillán, la cual confirmó las penas impuestas por el Tribunal de primera instancia sin dar ningún fundamento para su resolución.

d) El deber de motivación en las sentencias penales contra personas jurídicas.

La motivación de las sentencias es una expresión más del debido proceso manifestado en el derecho de las partes a obtener del tribunal una sentencia motivada, es decir, derecho a que el tribunal razone, fundamente e interprete *el derecho* sobre el objeto de fondo sometido a su conocimiento. Esta cara del debido proceso corporizada en el derecho a la motivación jurídica lo ha expresado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional Español en sentencias como la STC 215/2006 de 3 de julio donde señala “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales ***una respuesta fundada en Derecho***, esto es, motivada y razonable”.

Ahora bien, si la exigencia de motivación de la sentencia constituye para los ciudadanos un *derecho* fundamental, simétricamente conforma un *deber* para el juez. Este deber está positivizado en el art. 342 letra d) del Código Procesal Penal³⁹. Tanto es así que el deber de la motivación de las sentencias penales existe incluso en aquellos procedimientos

³⁷ Fisco de Chile con Eadez (2014).

³⁸ Fisco de Chile con Eadez (2014).

³⁹ Art. 342 “Las sentencia definitiva deberá contener: d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias y para fundamentar el fallo”.

donde el imputado acepta expresamente los hechos y los antecedentes de la investigación como por ejemplo sucede en el procedimiento abreviado.

En cierta medida podría señalarse que en aquellos procedimientos en que no hay contradicción entre las partes se podría pensar en una rebaja en el estándar de motivación de la sentencia. Sin embargo, esto está claramente prohibido por nuestra legislación y así se señala expresamente en el art. 413 letra d) del Código Procesal Penal que regula los elementos que debe contener la sentencia del procedimiento abreviado. En dicha norma se exige expresamente que la sentencia contenga *las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar su fallo*. Sin embargo, el principal argumento para rechazar una ausencia de motivación en procesos donde existe una menor contradicción de los hechos es que mediante su exigencia se asegura una garantía fundamental para el imputado.

En efecto, la sentencia motivada es una doble garantía, esto es, una garantía individual y otra institucional. Su fundamento se encuentra por una parte en la garantía fundamental del debido proceso (garantía individual) y por otra en el principio de legalidad (garantía institucional). En primer lugar, como garantía del debido proceso la función de la motivación de la sentencia permite realizar un control ex post o a posteriori de las razones que tuvo el juez como fundamento de su decisión. Ello contribuye, entre otras cosas, a permitir el ejercicio del derecho a los recursos contra la sentencia. En segundo lugar, como garantía del principio de legalidad, la motivación de la sentencia permite la legitimación de la decisión jurisdiccional a través de una verificación del juez del *contenido fáctico* de las normas jurídico-penales como requisito de la atribución de responsabilidad penal (Horvitz & López, 2004). Así, la obligación de motivar las sentencias permite afirmar el sometimiento de ellas a la ley y al ordenamiento jurídico. Ahora bien, más allá de ser una garantía procesal, la motivación de la sentencia cumple una función fundamental para el sistema jurídico general que es entregar certeza y previsibilidad del contenido y alcance de las normas jurídicas (Accatino, 2003). Ello evita la aplicación arbitraria y transforma a la jurisprudencia en una fuente secundaria y *legítima* del derecho penal junto a la ley.

En el fondo, la motivación explicita las razones de la decisión, permite controlar la discrecionalidad de los tribunales y habilita la posibilidad de impugnar la decisión mediante las acciones y recursos que establezca el ordenamiento jurídico. Esas razones deben ser jurídicas y tienen como límite la norma de conducta, pero tienen como fundamento la comprensión de los elementos de la norma de conducta. El artículo 8° de la Constitución exige a todos los órganos del Estado, incluyendo los jurisdiccionales, la publicidad sobre los fundamentos de las decisiones como paso fundamental para verificar su control (García & Contreras, 2013).

Pues bien, establecido el alcance del deber de motivación de las sentencias, parece necesario aclarar por qué debería preocuparnos el cumplimiento de este deber en las

sentencias penales y especialmente en los casos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La respuesta a ello radica en que la fundamentación del juez en el juzgamiento de una persona jurídica parece ir en contra de toda la tradición jurídica-penal de los últimos 200 años desde que FEUERBACH sistematizara y diera origen a la teoría del delito moderna con base en una persona física como único sujeto de responsabilidad penal (Feuerbach, 1801).

Ahora bien, luego del análisis realizado sobre la jurisprudencia existente hasta ahora que se ha pronunciado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede afirmar una escasa motivación de las sentencias en aquellos casos donde ha tenido que condenar a alguna persona jurídica. En concreto, nos referimos a los casos Áridos Maggi, Colbún y Pehuenche. En estas sentencias existe un mínimo y escaso análisis de las razones legales o doctrinales que le permitieron a los respectivos tribunales calificar los hechos como delictivos para la persona jurídica. Ello implicaría un análisis de cada uno de los requisitos que exige la ley 20.393 en su art. 3 para cada caso concreto que fue sometido a conocimiento del tribunal.

D. Sanciones

Antes de dar cuenta de las sanciones que pueden sufrir las personas jurídicas, debemos señalar que una política y modelo de prevención (M.d.P.) de delitos precisamente pretende, aparte de hacer más tolerables los riesgos penales que se puedan potencialmente desencadenar en la compañía, estimular a que se desarrolle y fomente una cultura corporativa que atienda a las buenas prácticas, tanto de ejecutivos y altos mandos, como de miembros situados en el medio y en la base de la estructura empresarial.

Para ello, nada mejor que adoptar e implementar un programa de cumplimiento que, en virtud de las políticas fundamentales y orientadoras de los riesgos señalados, deje constancia de que las deficiencias organizativas pueden conllevar impactos financieros, reputacionales y penales. Estos últimos son los que se manifiestan en consideración a la atribución de responsabilidad penal y a las respectivas sanciones a imponer en el caso de que los mecanismos de control, prevención y mitigación no se hayan institucionalizado o bien éstos hayan sido ineficaces. Cabe hacer presente que el sistema de sanciones a las personas jurídicas es totalmente independiente del sistema de penas establecido para las personas naturales (Collado, 2013, pp. 158-159), en ese sentido:

a) Disolución o cancelación de la personalidad jurídica

La disolución de la persona jurídica o cancelación de su personalidad jurídica constituye la consecuencia más grave aplicable a un ente corporativo, ya que, como bien se ha señalado, supone la "muerte civil" (Bacigalupo S., 2001, p. 125) de la misma. Esta grave

sanción se ha catalogado de esta manera, puesto que su efecto entraña indubitablemente la extinción o desaparición de la vida jurídica de la misma.

Asimismo, idealmente la aplicación de esta pena debería imponerse para hipótesis en las cuales la propia organización sea utilizada para fines ilícitos, esto es, cuando la persona jurídica ha sido creada para la comisión de delitos o cuando decide una desviación de su objeto social dirigida a facilitar una actividad ilícita.

Esta consecuencia jurídica está prevista en el art. 9º de la ley, y se establece que su principal efecto es la pérdida definitiva de la personalidad jurídica y su imposición deberá llevar implícitos las formalidades legales y procedimientos que se requieren en cada caso para la liquidación de la persona jurídica.

En efecto, se les encomendará a los liquidadores la realización de los actos o contratos necesarios para:

- Concluir toda actividad de la persona jurídica, salvo aquellas que fueren indispensables para el éxito de la liquidación;
- Pagar los pasivos de la persona jurídica, incluidos los derivados de la comisión del delito. Los plazos de todas esas deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles, y su pago deberá realizarse respetando plenamente las preferencias y la prelación de créditos establecidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, particularmente los derechos de los trabajadores de la persona jurídica, y
- Repartir los bienes remanentes entre los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho de los afectados para perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos contra los responsables del delito. En el caso de las sociedades anónimas se aplicará lo establecido en el art. 133 bis de la Ley N° 18.046.

La ley, además, establece un caso de enajenación del activo de la entidad colectiva de manera total o parcial, y admite, a su vez, la posibilidad de llevarlo a cabo como un conjunto económico indivisible, de manera que sea más conveniente al interés colectivo dada la relevancia social y económica de las actividades que desempeña la empresa: "Sin embargo, cuando así lo aconseje el interés social, el juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. Ésta deberá efectuarse ante el propio juez". Así, esta medida tiene el principal propósito de

salvamento de la empresa involucrada y de atenuar con ello el impacto social que provoca la sanción.

En cuanto a la procedencia de la imposición de esta grave consecuencia jurídica, finaliza la disposición afirmando perentoriamente que: "Esta pena se podrá imponer únicamente en los casos de crímenes y simples delitos en que concurra la circunstancia agravante establecida en el art. 7º. Asimismo, se podrá aplicar cuando se condene por crímenes cometidos en carácter de reiterados, de conformidad con lo establecido en el art. 351 del Código Procesal Penal". La circunstancia agravante del art. 7º mencionada dice relación con el hecho de que la persona jurídica haya sido condenada dentro de los cinco años anteriores por el mismo delito.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar la salvedad contenida en el art. 8º de la ley: "esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de Derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena".

De esta forma, se ha tomado el debido resguardo de que, tratándose de empresas del Estado o de empresas privadas que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez tendrá la facultad de suspender la pena impuesta a la persona jurídica involucrada, ello no obsta a que cumpla el castigo penal que le corresponda. Así, no es posible proceder a la cancelación de un servicio que presta una empresa pública en beneficio de la comunidad —v. gr. como el de suministro de agua potable—, porque ello causaría un perjuicio enorme a la población. Por lo tanto, para estos casos se establece la excepción de que el juez pueda suspender la pena impuesta.

b) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado

Genéricamente se ha dicho que una sanción como esta supone una prohibición de realizar determinadas actividades funcionales, operaciones o negocios específicos y supone ciertamente una reducción de la capacidad societaria de la persona jurídica, que no es sino una interdicción de ejercer ciertas atribuciones relacionadas con su giro.

Ahora bien, las actividades prohibidas tienen que tener relación con los delitos que se hayan cometido y con los que se quieran prevenir, es decir, no se debería entender que pueda afectar a todas las actividades de una empresa, sino sólo a aquellas que guarden relación estrecha con el delito cometido (Bacigalupo E., 2011, p. 124). Esta prohibición se ha asimilado a la pena de inhabilitación temporal o definitiva para la empresa y será de carácter definitivo sólo en aquellos casos excepcionales, cuando las circunstancias del contexto anticipan su extinción como persona jurídica. Igualmente, se ha dicho que esta sanción tiene carácter preventivo general y su real importancia estriba en "impedir que

empresas poco fiables puedan perjudicar a la administración pública" (Nieto, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo, 2008).

Concretamente, esta sanción-prohibición prevista en el art. 10 de la ley consiste en "la prohibición de contratar a cualquier título con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado".

En esta misma disposición se establece, tanto la determinación de esta pena en una escala, la cual puede ser temporal o definitiva, como su duración, que se regula atendiendo a los distintos grados reconocidos por la ley. En efecto, se dispone lo que sigue:

"Para determinar esta pena, el tribunal se ceñirá a la siguiente escala:

- 1) Prohibición perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado.
- 2) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con el Estado.

Su duración se graduará del siguiente modo:

- a) En su grado mínimo: de dos a tres años.
- b) En su grado medio: de tres años y un día a cuatro años.
- c) En su grado máximo: de cuatro años y un día a cinco años".

Por último, se establece desde cuándo entrará en vigencia la sanción y se especifica el procedimiento a seguir: "La prohibición regirá a contar de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada. El tribunal comunicará tal circunstancia a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro actualizado de las personas jurídicas a las que se les haya impuesto esta pena".

c) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado

La pérdida de beneficios estatales se fundamenta en la circunstancia en que la empresa se desenvuelve en diversos ámbitos de negocio, puesto que toda actividad empresarial requiere para su desarrollo de incentivos económicos, subsidios, créditos, beneficios tributarios, licitaciones y otros medios a los cuales recurren generalmente las empresas que requieren emprender un determinado negocio. Es en este contexto donde se explicita esta sanción cuyo objetivo se orienta en la relación existente entre las empresas y el Estado, así si las primeras incurrían en un aprovechamiento distorsionado de tales beneficios, el segundo decidirá negarle la oportunidad a esa persona jurídica que cometió el ilícito de continuar otorgándole beneficios fiscales para seguir desarrollando óptimamente su giro. Nieto (Nieto, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo, 2008) afirma que esta sanción —al igual que la consistente en la

pérdida del derecho que puede detentar la persona jurídica a participar como proveedora de bienes y servicios de los organismos del Estado— se imponen exclusivamente a aquellas personas jurídicas que no pueden continuar su actividad sin poner en peligro bienes jurídicos, por el tiempo indispensable.

Así las cosas, el art. 11 de la ley establece:

"De la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado. Se entenderá, para efectos de esta Ley, por beneficios fiscales aquellos que otorga el Estado o sus organismos por concepto de subvenciones sin prestación recíproca de bienes o servicios y, en especial, subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de éstos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de Leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza".

Este mismo artículo contempla la graduación de la pena de acuerdo a los grados mínimo, medio y máximo, resultando de este modo un porcentaje diferenciado en cuanto a la pérdida del beneficio fiscal correspondiente:

"Esta pena se graduará del siguiente modo:

- 1) En su grado mínimo: pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal.*
- 2) En su grado medio: pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal.*
- 3) En su grado máximo: pérdida del setenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal".*

Asimismo, más adelante se establece que

"En caso que la persona jurídica no sea acreedora de tales beneficios fiscales, se podrá aplicar como sanción la prohibición absoluta de percibirlos por un período de entre dos y cinco años, el que se contará desde que la sentencia que declare su responsabilidad se encuentre ejecutoriada. El tribunal deberá comunicar que ha impuesto esta sanción a la Secretaría y administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, con el fin de que sea consignada en los registros centrales de colaboradores del Estado y

Municipalidades que, respectivamente, la Ley N° 19.862 les encomienda administrar".

d) Multa a beneficio fiscal

Esta sanción constituye —dentro de los ordenamientos jurídicos que reconocen la plena responsabilidad de las personas jurídicas y en el campo propio de los ilícitos económicos— la herramienta utilizada por antonomasia y de principal aplicación para las personas jurídicas.

La multa a beneficio fiscal constituye uno de los medios más sencillos —aunque discutiblemente más eficaz— para forzar a la empresa a la autorregulación. Para adaptar la multa a la gravedad de la infracción y a la capacidad de pago de la empresa, el sistema debería fundarse en dos criterios: el volumen de negocios o patrimonio de la empresa, que atiende fundamentalmente a su capacidad de pago, y una cantidad porcentual que atiende a la gravedad del delito cometido. Estos aspectos o parámetros de determinación de la pena se consagran de forma más o menos similar en el presente cuerpo legal —específicamente en el art. 17 de la ley— con el propósito de facilitarle la labor al juez a la hora de determinar la cuantía de la multa a enterar a arcas fiscales (Collado, 2013, pp. 191 y ss.).

En nuestro medio, la Ley N° 20.393 en el art. 12 la establece del siguiente modo:

"Multa a beneficio fiscal. Esta pena se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: desde cuatrocientas a cuatro mil unidades tributarias mensuales.

2) En su grado medio: desde cuatro mil una a cuarenta mil unidades tributarias mensuales.

3) En su grado máximo: desde cuarenta mil una a trescientas mil unidades tributarias mensuales".

Siguiendo a Nieto, las agravantes y atenuantes tienen una importancia considerablemente mayor en el Derecho penal de las personas jurídicas que en el individual, pues constituyen la herramienta principal para encauzar el comportamiento de grupo, por eso es preciso otorgar al juez un mayor margen de apreciación, y permitir además que su repercusión en la medición de la medida penal tenga mayores consecuencias (Nieto, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo, 2008).

En cuanto a la modalidad de su pago, se admite el fraccionamiento y es racional que este criterio se siga cuando la actividad de la empresa es estacional, o sea, sujeta a etapas

temporales. De esta forma la Ley previene que: "El tribunal podrá autorizar que el pago de la multa se efectúe por parcialidades, dentro de un límite que no exceda de veinticuatro meses, cuando la cuantía de ella pueda poner en riesgo la continuidad del giro de la persona jurídica sancionada, o cuando así lo aconseje el interés social".

En cuanto a los efectos y trámites posteriores a la decisión del juez de establecer esta sanción, se dispone que: "El tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago".

e) Penas accesorias

En el art. 13 de la Ley N° 20.393, se encuentran establecidas las siguientes penas que se aplican a modo de accesorias a las personas jurídicas: publicación de extracto de sentencia; comiso, y entero en arcas fiscales de cantidad equivalente a inversión de recursos superiores a los ingresos que la persona jurídica genera.

i. Publicación de extracto de sentencia

Esta sanción accesoria —en cierta medida— obliga a la persona jurídica a informar acerca de su responsabilidad por el delito cometido. Desde luego, debería ser una publicación que ponga en conocimiento de las víctimas y a la comunidad toda del actuar delictivo de la empresa involucrada. Asimismo, la finalidad de la publicación de la sentencia condenatoria puede ser preventiva general o bien reparatoria. Agregamos que los medios de difusión de dicha sanción deberían ser los utilizados frecuentemente, en especial prensa escrita, televisiva y medios radiofónicos, todo lo cual debiese haber quedado establecido claramente en la ley.

La publicación del extracto de la sentencia se establece en el art. 13 numeral 1) de la ley, que dispone: "*Publicación de un extracto de la sentencia. El tribunal ordenará la publicación de un extracto de la parte resolutive de la sentencia condenatoria en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional*". Posteriormente la ley dispone que "*La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación*". A este imperativo consistente en la publicidad de la sentencia realizada a costa de la persona jurídica infractora, puede "generar efectos significativos, no sólo por la ejemplaridad de la sanción en sí misma, sino porque también importa una descalificación del agrupamiento societario; salvo que se trate de una multa intrascendente —cuya aplicación no es aconsejable—, en los demás casos la publicidad obra como una real agravante de la pena" (Nieto, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo, 2008).

ii. Comiso

El comiso o confiscación es una sanción correspondiente a un juicio de reprobación, y recae no sobre la cosa obtenida ilícitamente, sino sobre otro objeto posterior, o bien si es que la cosa o el producto objeto del delito han desaparecido de la órbita de dominio de la persona jurídica condenada, en ese caso, la sanción recae sobre valores equivalentes.

Esta sanción está contemplada en el art. 13 numeral 2), que reza:

"El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor. Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito. Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición".

El presente artículo fue modificado por la Ley N° 21.121, añadiendo una gran precisión respecto a la redacción anterior de lo que entendía el legislador era suficiente para referirse a esta pena.

Dentro de las modificaciones, se agregó la hipótesis de que no sea posible decomisar las especies, pudiendo decomisarse una suma de dinero equivalente a las especies. Además, se extiende el comiso de los frutos y utilidades originadas, cualquiera sea su naturaleza, lo que implica una relevancia aún mayor a la imposición de esta sanción.

Finalmente, se creó una excepción al caso del comiso, la que consiste en que no se podrá aplicar esta pena cuando las ganancias se hubieren distribuido entre socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de la procedencia ilícita al momento de su adquisición.

Con esto, el legislador se hace cargo de la deficiencia en la redacción previa de esta norma, pudiendo aclarar y generar mayor certeza de lo que se debe entender por esta pena.

iii. Entero en arcas fiscales de cantidad equivalente a inversión de recursos superiores a los ingresos que la persona jurídica genera

Esta sanción se encuentra establecida en el numeral 3) del art. 13:

"En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada".

La aplicación de semejante pena está supeditada al presupuesto consistente en que la realización del hecho delictivo admita que la inversión de recursos de la empresa sea superior a los ingresos que efectivamente ella genera.

Es importante, en este ámbito, considerar que la aplicación de esta sanción sea el fiel reflejo de un estudio contable adecuado efectuado por profesionales idóneos nombrados al efecto por el juez. Esta última consideración no se ha establecido en modo alguno en la ley, sin embargo, a medida que se vayan detectando insuficiencias de implementación de sanciones como ésta va a ser imprescindible reformar las disposiciones en este sentido, con el fiel propósito de darle mayor eficacia y seriedad a la pena impuesta a la persona jurídica.

Bibliografía

ACCATINO SCAGLIOTTI, «La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?», en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XV, 2003, p. 35.

AMARU, A. (2009). *Fundamentos de administración. Teoría general y proceso administrativo*. México: Pearson.

ARTAZA VARELA Osvaldo, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 170.

BACIGALUPO, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

BACIGALUPO, E. (2011). *Compliance y derecho penal*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.

BOFILL GENZSCH, Jorge, “Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica”, en WILENMANN VON BERHATH, Javier (coord.), *Gobiernos Corporativos, Aspectos esenciales de las reformas a su regulación*, Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, 2011, p. 184.

CAÑAS ARANDA, Macarena, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 55, 2013, pp. 79-92.

COLLADO GONZÁLEZ, Rafael, *Empresas criminales*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, p. 107.

COUSO SALAS, Jaime, *Fundamentos del derecho penal de culpabilidad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 557.

DE GEUS, A., & GORIN, J. (1998). *La empresa viviente*. Argentina: Granica.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español», en BAJO FERNÁNDEZ/ FEIJOO SÁNCHEZ/ GÓMEZ-JARA, ed., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, Civitas, 2012, p. 102.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm (1801). *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*.

GARCÍA CAVERO, Percy (2012). “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, p. 59.

GARCÍA PINO, Gonzalo & CONTRERAS VÁZQUEZ Pablo (2013). *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno*, p. 256.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general*, t. II, 1997, p. 196.

GÓMEZ-JARA DIEZ, C. (2006). Auto organización empresarial y auto responsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Ciencia Penal y Criminología*.

GÓMEZ-JARA DIEZ, C. (2005). *La culpabilidad de la empresa*, Madrid: Marcial Pons, pp. 201 y ss.

GRACIA MARTÍN, Luis, "Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2016, p. 18.

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2010). "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile", *Política Criminal*, Vol. 5, N° 9, p. 217.

HILL, J. (2003). "Corporate criminal liability in Australia: An evolving corporate governance technique". *Journal Business of Law*.

HIRSCH, Hans Joachim (1995). "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen", pp. 278 y ss.

HORVITZ LENNON María Inés & LÓPEZ MASLE Julián, *Derecho procesal penal chileno*, t. II, 2004, p. 341.

JESCHECK Hanz-Heinrich & WEIGEND Thomas, *Lerhbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996, §7/I, p. 407.

KOONTZ, H. & WEIHRICH, H. (2004). *Administración: una perspectiva global*. México: Mc Graw Hill.

LAMPE (1994). «Systemunrecht und Unrechtssysteme», *ZStW*, n° 106, p. 732.

MANSDÖRFER, M. (2007). "Responsabilidad e imputación individuales en la ejecución de tareas de grupo". *Revista para el Análisis del Derecho*.

MAÑALICH, Juan Pablo, "Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, (2011), p. 303.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre, "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, ensaje n° 018-357", *Revista Ius et Praxis*, vol. 15, núm 2, 2009, p. 295.

NIETO MARTIN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo* Madrid: Iustel, 2008, pp. 266 y ss.

REYES VILLAMIZAR, F. (1999). *Derecho societario en Estados Unidos. Introducción comparada*. Bogotá: Legis.

SÁNCHEZ MARTÍN, M. A. (2017). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: plan de prevención de riesgos penales y código ético de conducta*. Navarra: Thomson Reuters.

VAN WEEZEL, Alex, "Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Política Criminal*, Vol. 5, N° 9, 2010, pp. 114-142.

WEISSMANN, A. & NEUMAN, D. (2007). "Rethinking criminal corporate liability". *Indiana Law Journal*.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*, 2013, p. 77.

Relatoras:

[María Belén Espinoza Orrego](#)

Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso. Magíster en Políticas Públicas de la Hertie School of Governance de Berlín, Alemania, y Aspirante al Diplomado en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

[Macarena del Rosario Díaz Hernández](#)

Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.