



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO
MAGISTER EN DERECHO PENAL**

**APROXIMACIÓN AL TRATAMIENTO PUNITIVO
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS IMPUTADAS QUE
NO CUENTEN CON UN MODELO DE PREVENCIÓN
DE DELITOS DE LA LEY 20.393**

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS PARA OPTAR A GRADO DE MAGÍSTER

**FREDDY SALINAS SALINAS
PROFESOR GUÍA: GONZALO MEDINA SCHULZ.**

**SANTIAGO – CHILE
2012**

DEDICATORIA

Para mi señora Paulina y mi hijo Alonso Tomás, por todo su amor, paciencia y apoyo en este proceso, sin lo cual hubiera sido imposible concluirlo.

A mi madre y a todos los que permitieron que pudiera llegar este día, muchas gracias por su apoyo.

INDICE

Resumen.....	4
Introducción	4
I. Análisis de la norma establecida en el artículo 3 inc. 3º de la Ley 20.393.....	7
1.1. La creación del riesgo.....	12
1.2. La comisión del delito como consecuencia de la falta del modelo de prevención establecido en la ley.....	20
1.3. Acerca del interés o provecho de la persona jurídica.....	24
II. Afectación de principios constitucionales y de derecho penal.....	28
2.1. Principios constitucionales: la presunción de inocencia y el derecho a defensa de las personas jurídicas imputadas.....	28
2.1.1. La presunción de inocencia.....	29
2.1.2. El derecho a defensa	31
2.2. Principios generales del derecho penal.....	33
2.2.1. Principio de culpabilidad.....	33
2.2.2. Principio de lesividad o tutela de bienes jurídicos.....	44
III. Conclusiones	46
IV. Bibliografía	48

RESUMEN

Esta investigación tiene por objetivo general analizar la situación en que encontraren aquellas personas jurídicas que fueren imputadas por alguno de los delitos contemplados en la Ley 20.393 del año 2009, que estableció la responsabilidad penal justamente de las personas jurídicas, específicamente en relación a las posibilidades de defensa penal que le cabrían cómo respuesta a una interpretación estricta de las normas de la ley, en base a la cual se considere *a priori* que, por el mero hecho de no tener implementado el modelo de prevención que la misma ley establece, debiera ser condenada y cómo una interpretación de esta naturaleza podría afectar derechos constitucionalmente consagrados o principios generales del derecho penal.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad penal de personas jurídicas, modelo de prevención, defecto de organización.

ABSTRACT

This Research has the general objective to analyze the situation of any legal entities prosecuted for any illicit described by Chilean Law N° 20.393, enacted at the year 2009, which precisely established criminal liability for legal entities, and specifically relates to the applicable criminal defense capabilities related to an strict interpretation of this Law's norms, based on which it is a priori considered that, for the mere fact of not having implemented the preventive model established by the Law itself, should be condemned, and how an interpretation of such nature could affect constitutionally enshrined rights or general principles of Criminal Law.

KEY WORDS

Corporate criminal liability, model of prevention, organizational fault.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está dirigida a realizar un análisis acerca de la situación en la que se encuentran las personas jurídicas imputadas de la comisión de un delito en el marco de la Ley N°20.393; en particular, cual sería su tratamiento punitivo y cuáles son sus posibilidades de defensa penal en el caso de no contar con un modelo de prevención de delitos ni su respectiva certificación, establecidos en la misma norma.

La referida ley, publicada el 2 de Diciembre del año 2009, estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicable en relación con determinados delitos, el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.

Más allá del cambio de paradigma que la publicación de esta ley introduce en nuestro sistema jurídico respecto de la máxima *societas delinquere non potest*, su aplicación trae aparejada una serie de problemas que la interpretación doctrinaria y la jurisprudencia deberán abordar.

Dentro de estos problemas, se encuentran aquellos relacionados con el modelo de prevención de delitos que establece como forma de excluir la responsabilidad penal a las personas jurídicas que lo hubieren implementado.

En efecto, la ley establece en su artículo 3º, que las personas jurídicas son responsables de determinados delitos, cometidos por ciertos sujetos y con ciertas condiciones¹, “siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión”. Luego señala, en el inciso 3º de la misma norma, que “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 y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente”.

En este contexto, se presenta el problema en relación a la situación en que se encuentran las personas jurídicas que no hubieren adoptado este modelo o, incluso,

¹ “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”.

que se encontraren en proceso de certificación al momento de la comisión del delito imputado. De esta forma, los estrictos términos de la norma parecen indicar que, no existiendo el modelo de prevención de delitos al interior de la persona jurídica, sólo cabría condenarla a una pena.

Para esta investigación, se describirá en qué situación se encuentra la persona jurídica que no ha implementado o se encuentra en proceso de implementar y/o certificar el sistema de prevención del delito establecido en la Ley 20.393 en momentos en que es imputada de la comisión de algunos de los que señala la misma ley y las posibilidades de defensa que le asisten.

I. ANÁLISIS DE LA NORMA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 3 INC. 3º DE LA LEY 20.393.

El artículo 3 de la Ley 20.393 consagra un modelo de atribución de responsabilidad penal por defecto en la organización o inexistencia o deficiencia en la prevención de delitos al interior de la persona jurídica, que corresponde a un modelo mixto de la responsabilidad penal de esta última², de tal forma que exige una conexión entre el sujeto persona natural responsable y su hecho con la persona jurídica, más la contribución que realiza esta última mediante el favorecimiento o no impedimento del delito por la ausencia o defectuosa implementación de dicho modelo de prevención de delitos³.

Luego, en su inciso 3º, la norma señala que *“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 y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a”* lo que dispone el artículo 4 de la misma ley.

Una primera lectura de los términos estrictos de la redacción de esta norma parecieran apuntar hacia la obligatoriedad de la implementación de un modelo de

² BOFILL GENZCH, Jorge. Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica. *En*: WILENMANN VON BERNATH, Javier (coordinador). Gobiernos corporativos. Aspectos esenciales de las reformas a su regulación. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, LegalPublishing Chile, 2011, p. 184. FERNANDEZ ARACENA, Hernán. Comentarios al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la ley N°20.393 en relación a los delitos de cohecho, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43) : 82, Junio 2010. 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, Mensaje N° 018-357. [en línea], *Ius et Praxis*, 2009 Vol.15, N°2, <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v15n2/art10.pdf> > [consulta: 24 de Julio de 2011] p.295. HERNANDEZ, Héctor, La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile. [en línea], *Política Criminal*, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf > [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 217.

³ Si bien no corresponde al objetivo de esta investigación analizar los distintos modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, existe numerosa doctrina al respecto, entre otros: GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la responsabilidad empresarial. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009, p. 167 y ss. YACOBUCCI, Guillermo. Algunos criterios de imputación penal en la empresa, *en*: *El Derecho Penal del Siglo XXI, Homenaje al Doctor Manuel de Rivacoba y Rivacoba*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005, p. 549. ZUÑIGA RODRIGUEZ Laura. La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un Punto y Seguido, *en*: FARALDO C, PATRICIA (Directora), BRANDARIZ G., JOSE ANGEL y PUENTE A., LUZ MARIA (coordinadores). *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 276.

prevención como el contemplado en la misma ley (e incluso de su certificación) al interior de la persona jurídica para excluir su responsabilidad o, desde otro punto de vista, hacia la necesaria condena que debe soportar aquella persona jurídica que no hubiere implementado dicho modelo.

A similar conclusión puede arribarse con una interpretación sistemática con lo establecido en otras normas de esta ley, en particular, lo establecido en el artículo 4, el cual señala que las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención el cual *deberá contener*, a lo menos, los requisitos que la misma norma establece⁴; con el numeral tercero del artículo 6 que establece una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando adoptare, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación; e, incluso, con la norma del numeral cuarto del artículo 25 que establece como condición a la cual puede verse sometida la persona jurídica que pretenda acceder a la suspensión condicional del procedimiento, la implementación de un programa para hacer efectivo el modelo de organización.

En efecto, todas estas normas parecen exigir a tal nivel que la persona jurídica tenga implementado un modelo de prevención de delitos, que su falta solo pueda ser causal de atenuación de responsabilidad o una condición para evitar, mediante una suspensión condicional, una ineludible condena.

En este mismo sentido, si bien la situación de la persona jurídica que no hubiere implementado un modelo de prevención de delitos no fue mayormente o en forma expresa discutida en el trámite legislativo, se desprende que detrás de dicha iniciativa y en buena parte de su tramitación, subyacía la idea de que esta empresa debiera ser condenada⁵. Así, si bien existió siempre la lógica de contar con un modelo preventivo⁶,

⁴ En general, los elementos que el artículo 4 establece que debe contener el modelo de prevención de delitos del artículo 3, son: la designación de un encargado de prevención, la definición de medios y facultades del encargado de prevención, el establecimiento de un sistema de prevención de delitos y la supervisión y certificación de este modelo.

⁵ Hernández considera que la discusión parlamentaria discurría (al menos hasta su incorporación como facultativa en el Senado) sobre la base de que el modelo de prevención sería el único medio de liberación de responsabilidad. HERNANDEZ, Héctor. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile [en línea], Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 226.

también se desprende de varias intervenciones que detrás se encontraba la premisa de que sólo la implementación de un modelo de esta naturaleza al interior de la empresa, permitiría que no fuera condenada⁷.

Más aún, si bien la fórmula final aprobada del inciso tercero del artículo 3º es bastante similar a la propuesta por el ejecutivo, que en su versión original contemplaba que la adopción e implementación del modelo de prevención fuere realizado “eficientemente”, durante su tramitación en la Comisión de Constitución en el Senado, se eliminó esta condición, pero, más que como una forma de aminorar el rigor de la norma, “porque la definición de lo que es eficiente corresponde a un juicio de exculpación subjetivo, lo que resulta improcedente en la consagración de una exigente”⁸.

Al contrario de estas primeras impresiones, el artículo 3 inciso tercero configura una presunción simplemente legal a favor de la persona jurídica que hubiere implementado un sistema de prevención de delitos en los términos del artículo 4⁹, pero

⁶ En el mensaje del Ejecutivo se señala: “El establecimiento de una normativa que permita responsabilizar a las personas jurídicas por los delitos señalados servirá como un verdadero aliciente para que éstas adopten medidas de autorregulación, logrando de esta forma armonizar los principios de libertad empresarial y económica, con el de responsabilidad en la preservación de los valores sociales y del orden público”, Historia de la Ley N°20.393, p.8. Asimismo, en el informe de la Comisión de Constitución, se señala que, “en cuanto al fondo, sin duda lo más relevante es la consagración, en los artículos 3º a 6º, de un sistema de prevención de delitos que podrán aplicar las personas jurídicas...”, el cual “se confía a un encargado de prevención quien, con autonomía de la administración de la empresa y dotado de los medios necesarios, gestiona el modelo de prevención y asegura que él se aplique adecuadamente”; Historia de la Ley N°20.393, p.175. En la Discusión en General en el Senado, el representante del ejecutivo señaló que el sistema de responsabilidad sigue “la línea de un modelo preventivo más que sancionatorio”, permitiendo que “la empresa que logre establecer modelos de prevención de delitos adecuados y eficaces ante el juez penal, resultará absuelta por no configurarse la responsabilidad penal a su respecto”, Historia de la Ley N°20.393 p.177.

⁷ El Diputado Burgos señaló que “se había estimado como algo esencial para la tipificación del delito, la fijación del modelo organizativo, por cuanto ello evitaría la antijuridicidad de la conducta de la persona jurídica”, Historia de la Ley N°20.393, p.63. En el mismo sentido, al informar en Sala el resultado de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, señaló que “el tercer requisito para la responsabilidad de la empresa, haber infringido la obligación de implementar un modelo de prevención de delito, o habiéndose implementado, hubiese sido insuficiente”; Historia de la Ley N°20.393, p.126. El Senador Gómez consultó si dejar con carácter facultativo la adopción del modelo de prevención “no afecta severamente el sentido del proyecto en su conjunto” y planteó que si el efecto de la presunción se traduce en una mayor carga probatoria para el Ministerio Público, no habrá mayor interés en adoptarlo; Historia de la Ley N°20.393, p.252.

⁸ Indicación del Senador Gómez, Historia de la Ley N°203.93, p.241.

⁹ Este fue el sentido que tuvo durante su tramitación legislativa, y se puede apreciar en

no puede interpretarse en contra de la persona jurídica que no hubiere implementado este modelo ni lo tuviere certificado, lo cual tiene como consecuencia que el organismo persecutor deberá probar todos los elementos de alguno de los delitos que establece la ley y los demás requisitos del artículo 3, en cuanto fuere imputado a una persona jurídica, no bastando con la mera constatación (como si se tratara de la aplicación de un check-list) de la ausencia del modelo preventivo del artículo 4 ni de su certificación para dictar condena.

En efecto, el mismo artículo 3 señala que, para condenar a una persona jurídica, deben concurrir tres elementos copulativos, el tercero de los cuales exige que esta responsabilidad penal se genere **“siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de esta, de los deberes de dirección y supervisión”**¹⁰.

distintas intervenciones: El Ministro Viera Gallo señaló que era razonable consagrar una presunción como estímulo a las empresas para adoptar medidas que prevengan la comisión de delitos y resaltó el hecho de que la presunción se refiere simplemente a la exigencia de un modelo preventivo determinado; Historia de la Ley N°20.393, p. 249. El abogado Miguel Chaves señaló que se busca beneficiar a la persona jurídica con una presunción de que está cumpliendo las disposiciones de esta ley y resaltó que la presunción es simplemente legal, es decir, “puede ser destruida por la investigación del Ministerio Público”; Historia de la Ley N°20.393, p. 250. La Senadora señora Alvear expresó que entendía que la adopción de estos modelos es una sugerencia que la ley hace al empresario; de esta forma la persona jurídica que no lo adopte, no se beneficiaría con la ventaja de contar con una presunción legal a su favor “de que ha dado cumplimiento al deber de dirección y supervisión”; Historia de la Ley N°20.393, p. 252. El Subsecretario Riveros, coincidiendo con la Senadora Alvear, insistió en que “la voluntariedad en la adopción del sistema es un elemento esencial al espíritu del sistema de prevención que se busca consagrar en este proyecto de ley”; por eso, “la decisión de tener un sistema de cumplimiento se premia con la presunción”; Historia de la Ley N°20.393, p. 252. En el mismo sentido, FERNANDEZ ARACENA, Hernán. Comentarios al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la ley N°20.393 en relación a los delitos de cohecho, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (87) : 82, Junio 2010 y HERNANDEZ, Héctor, La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile. [en línea], *Política Criminal*, Julio 2010, Vol. 5, N°227, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 94.

¹⁰ Básicamente los presupuestos que establece el artículo tercero de la Ley 20.393 son: a.- Que alguno de los delitos que prevé la ley (lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y cohecho de funcionarios públicos nacionales o extranjeros), sea cometido por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, o por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados. b.- Dichos delitos deben ser cometidos directa e inmediatamente en interés o para provecho de la persona jurídica. c.- El delito debe ser consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de sus deberes de dirección y supervisión.

Por lo mismo, sólo *siempre* que se cumpla la condición de que este delito se cometa como *consecuencia* de este incumplimiento de la obligación de dirección y supervisión, podrá ser condenada, pero es perfectamente posible considerar que un delito cometido en el seno de la empresa, incluso en su interés o para su provecho, y que la persona jurídica no tuviere implementado ni certificado el modelo de prevención de delitos contemplado en la ley, pero no fuere condenada porque no es “consecuencia” de este incumplimiento.

En todo caso, una idea similar se planteaba en el mensaje del Ejecutivo al comenzar la tramitación de la Ley 20.393, al señalar que la atribución de responsabilidad legal de las personas jurídicas descansa sobre el presupuesto del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, con su deber de dirección y supervisión, “y que ello haya sido lo que hizo posible la comisión del delito”¹¹.

Esta también parece ser la opción recogida en la legislación española mediante la dictación de la ley LO 5/2010 de 22 de Junio de 2010, cuyo mensaje señala que “se añada la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación”¹².

En otros términos, entre el incumplimiento de tales deberes de dirección y supervisión y el delito cometido por el sujeto, se debe constatar en el procedimiento

¹¹ Historia de la Ley N°20.393, p.9.

¹² Boletín Oficial del Estado [en línea]. Madrid, España: Ministerio de la Presidencia, N°152, Sec. I, [visitado el 26 de Junio de 2011] <<http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf> > p. 54814. La norma del artículo 31 bis señala en lo pertinente: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta y provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.”

una relación de imputación en términos objetivos, es decir, el riesgo generado por el incumplimiento de dichos deberes se debe concretar en la actuación dolosa del empleado y deben ser su necesaria consecuencia¹³.

Lo contrario importaría aceptar una especie de responsabilidad objetiva en base a la cual, por el mero incumplimiento de una exigencia formal (la implementación de un modelo y/o su respectiva certificación), se imputaría un delito determinado, lo cual no puede ser aceptado. Por el contrario, corresponderá probar la relación entre la falta de este modelo de prevención y la comisión del delito en términos de poder realizar correctamente la imputación al tipo objetivo, a fin de no afectar derechos fundamentales que corresponden a todas las personas (incluidas las jurídicas), en el proceso penal, tales como el principio de inocencia o el derecho a defensa, o también principios generales del derecho penal, como el de culpabilidad, el de responsabilidad por el hecho o el principio de lesividad y tutela de bienes jurídicos.

A continuación se analizarán estos elementos considerando la situación de las personas jurídicas que no contaren con el modelo de prevención de delitos ni la certificación establecidos en la misma ley.

1.1. LA CREACIÓN DEL RIESGO.

Los deberes exigidos en el artículo 3 se enmarcan dentro del señalado modelo por defecto de la organización y lo primero que cabría analizar para atribuir esta responsabilidad en el caso concreto, es justamente si por su estructura y mecanismos de control de riesgos¹⁴, se puede concluir que la persona jurídica se ha comportado y organizado adecuadamente en base a la libertad para organizarse dentro de su propia

¹³ Una opinión similar respecto de la reciente legislación española, se encuentra en BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011, p. 72, y en GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Buenos Aires, Editorial B de F, 2010, p. 489.

¹⁴ La organización interna definida para prevenir delitos en las personas jurídicas y el defecto de organización, se encuentran íntimamente relacionados con el riesgo permitido. BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011, p. 77.

esfera de competencia¹⁵, libertad que tiene como contrapartida su responsabilidad aplicada a la actividad empresarial¹⁶ o en otros términos, la libertad por las consecuencias.

Pero esta obligación de conformar su estructura de tal forma de prevenir o disminuir los riesgos de la comisión de delitos a su interior, no puede ser interpretada en forma extrema, si no que la empresa debe adaptarse a estándares objetivos¹⁷ que permitan incluso mantener un cierto grado de riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general esté permitido¹⁸. Así, en primer lugar, lo que se espera es que la persona jurídica actúe proactivamente en la prevención de delitos que pudieren cometerse en su interior y, por lo mismo, sólo debe responder cuando sus órganos o representantes no han adoptado las medidas de cuidado suficientes y necesarias para garantizar que justamente no se cometa un delito en el ejercicio de su giro. De esta forma, podrá acreditar que la organización adoptada al interior de su estructura ha sido correcta; en términos de la imputación objetiva, que se encuentra dentro del riesgo social permitido, cumpliendo justamente dicha expectativa de organización interna y, por tanto, podrá probar que existe ausencia de un grado de riesgo determinado porque, o bien el riesgo era insignificante atendidas las características del delito cometido, o bien porque el riesgo era insignificante atendidas las medidas internas que hubiere adoptado¹⁹.

En este punto, se debe dejar en claro que la adopción del modelo de prevención del artículo 4 es voluntario, tanto por el texto expreso del artículo 3 que

¹⁵ GARCIA CAVERO, Percy. Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial. [en línea], Revista de Estudios de la Justicia, Año 2008, N°10. <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15226/15638>> [consulta: 20 de Mayo de 2011], p. 207. RODRIGUEZ ESTEVEZ, Juan María. Responsabilidad penal del empresario y delitos de infracción de un deber. Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo, (14): 142-143, Enero-Marzo, 2006.

¹⁶ HERNANDEZ, Héctor. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. [en línea], Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 219.

¹⁷ JAKOBS, Günther. Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación. Madrid, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1997, p. 958.

¹⁸ ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general, tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Civitas, 1997, p. 371.

¹⁹ KINHÄUSER, Urs, POLAINO-ORTS, Miguel, CORCINO B., Fernando. Imputación objetiva e imputación subjetiva en derecho penal. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009, p. 43. MIR PUIG, Santiago, Derecho penal parte general. Buenos Aires, Editorial BdeF, 2008, p. 251. RODRIGUEZ ESTEVEZ, Juan María. Responsabilidad penal del empresario y delitos de infracción de un deber. Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo, (14): 144, 2006.

señala que las personas jurídicas “podrán” adoptar el modelo de prevención a que hace referencia, como porque esta conclusión se desprende desde su tramitación legislativa donde, por la evidente complejidad en cuanto a las diferencias de costos y de capital que representaría para las distintas personas jurídicas, haría inviable a muchas empresas su implementación²⁰.

En este contexto, no podría considerarse que la persona jurídica se encontrare en esta situación de riesgo indebido de incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, si la misma persona jurídica hubiere optado por otro modelo de organización interna que le permita eficientemente prevenir la comisión de delitos a su interior. En efecto, existen una serie de alternativas mucho más desarrolladas que la propuesta por la Ley 20.393 y que tienen su origen en el modelo de autorregulación desarrollado por los estados modernos como forma de contar con un mecanismo de control más eficiente sobre las actividades de las organizaciones, atendida la imposibilidad práctica de poder controlarlas completamente por la complejidad que modernamente presenta el modelo de economía de mercado claramente globalizado e inserta en la denominada sociedad del riesgo y con un alto estándar tecnológico, a fin de que adopten determinados modelos de conducta y, paralelamente, complementar las funciones normativas, policial y sancionadora del Estado, ya que el control tradicional se hace ineficiente²¹.

Una primera alternativa la constituyen los *compliance programs*, originarios de uno de los países que más ha abordado la responsabilidad penal de las corporaciones

²⁰ En las Actas de Tramitación consta que el Senador señor Chadwick consultó “si la adopción de un modelo de prevención sería una decisión voluntaria de cada persona jurídica. Ante la respuesta afirmativa que dieran los representantes del Ejecutivo, planteó que ello debiera explicitarse en el texto del proyecto para evitar la interpretación de que el modelo que se regula en esta ley es obligatorio”. A propósito de esta consulta, el representante del ejecutivo concordó en expresar la norma en términos facultativos, de forma de explicitar que no será obligatorio adoptar “modelos de prevención de delitos”, Acta de Tramitación de la Ley 20.393, p. 245. Asimismo, el tema de los costos de la implementación y certificación del modelo de prevención de delitos siempre estuvo presente en la discusión y finalmente condujo a que el proceso de implementación y certificación se simplificase considerablemente.

²¹ Para una revisión de cómo se ha desarrollado el modelo de autorregulación: NIETO, Adán. Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. [en línea] Revista Electrónica Política Criminal, Año 2008, N°5, <http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_3_5.pdf > [visitado el 1 de Junio de 2011].

como lo es Estados Unidos²², y que tienen gran relevancia para determinar la culpabilidad de la empresa que es medida en función de las *Organizational Sentencing Guidelines*²³, directrices para la determinación y medición de la pena y que contiene justamente las directrices para las sentencias en contra de organizaciones, las cuales fueron creadas para modificar el comportamiento de estas mediante el aumento del costo de la conducta delictual, creando incentivos para que las empresas prevengan, detecten e incluso informen, los posibles delitos que se cometieren en su organización, por medio de los programas de cumplimiento efectivo, los cuales son a su vez, indiciarios de la culpabilidad de la empresa²⁴.

Estos programas de cumplimiento efectivo tienen como contenido, entre otros, códigos de conductas, sistemas de control y auditoría, niveles de supervisión adecuados, procedimientos disciplinarios, etc., Su relevancia radica en que, siendo mucho más rigurosos, las empresas multinacionales lo aplican incluso fuera de los límites de Norteamérica a todos sus niveles y sucursales. Por tanto, en Chile, una filial de empresa acogida a estas directrices, podría perfectamente tener implementado su programa de acuerdo a la normativa de su casa matriz y, por cierto, no podría considerarse que se encuentre precisamente en una situación de riesgo²⁵.

²² Para revisar la evolución y principales aspectos de la Corporate Criminal Liability, o responsabilidad penal corporativa en los Estados Unidos: GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Corporate criminal liability: algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal corporativa en los EE.UU. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p.195.

²³ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. 2010 Federal sentencing guidelines manual [en línea] Disponible en: <http://www.ussc.gov/guidelines/2010_guidelines/index.cfm> [consulta 12 septiembre 2011]. Una traducción del capítulo VIII que se refiere específicamente a las directrices para imponer sentencias a organizaciones, se puede revisar en: GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Buenos Aires, Editorial B de F, 2010, p. 321.

²⁴ GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Corporate criminal liability: algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal corporativa en los EE.UU. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p.224.

²⁵ Bofill propone que, en Chile, estas directrices sirvan de base a la organización que se provean las personas jurídicas en función del modelo de prevención de delitos establecido por la Ley: BOFILL GENZCH, Jorge. Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica. *En*: WILENMANN VON BERNATH, Javier (coordinador). Gobiernos corporativos. Aspectos esenciales de las reformas a su regulación. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, LegalPublishing Chile, 2011, p. 192.

Una situación similar se puede encontrar en los sistemas de dirección y control del modelo de *corporate governance*, el cual tiene su origen en el modelo económico liberal estadounidense (y fuertemente impulsado por la OCDE) que recoge fundamentalmente aspectos relacionados con la prevención y la sanción de delitos, los cuales son recogidos en códigos con estrictos principios éticos y de conducta²⁶. En particular, estos modelos incorporan principios relacionados con los derechos y el trato equitativo de los accionistas, el acceso y transparencia de la información, junto con la responsabilidad de los directores y administradores de la persona jurídica, manteniendo siempre en consideración los grupos de interés (stakeholders)²⁷.

La importancia de este modelo radica en que constituye un sistema de normas mucho más desarrollado y estricto que incluso empresas multinacionales mantienen su cumplimiento como obligatorio, cuyo objetivo es generar valor mediante el equilibrio de su productividad y competitividad basada en una gestión transparente y responsable, connotadores de que se insertan en una sociedad cada vez más informada y demandante.

Un tercer modelo, relacionado con el anterior, un poco más específico y que ha tenido un fuerte impulso en el último tiempo, corresponde al de Responsabilidad Social (RS, conocida inicialmente como Responsabilidad Social Empresarial, RSE) que consiste en un modelo de negocios fundado en valores corporativos, en la transparencia, accountability y anticorrupción, aplicable a todas las áreas de la

²⁶ Para revisar los orígenes y la evolución del gobierno corporativo, NIETO, Adán. El programa político-criminal del corporate government (derecho penal de la empresa y gobierno corporativo). Revista de Derecho y Proceso Penal, (11): 259, 2004.

²⁷ Como ejemplos pueden citarse: ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. Principios de gobierno corporativo de la OCDE: 2004. [en línea] Disponible en <<http://www.oecd.org/dataoecd/47/25/37191543.pdf>> [Consulta: 26 de Julio de 2011]. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO UNCTAD. Orientación sobre buenas prácticas para la presentación de información sobre la gobernanza de las empresas. [en línea] Disponible en: < http://www.unctad.org/sp/docs/iteteb20063_sp.pdf > [Consulta: 29 de Julio de 2011]. Más específicamente en el ámbito empresarial: BUSINESS ROUNDTABLE. Los principios del corporate governance: 2010. [en línea] Disponible en: <<http://businessroundtable.org/studies-and-reports/2010-principles-of-corporate-governance> >. [Consulta: 30 de Julio de 2011]. En Chile, los estándares de gobierno corporativo de la OCDE fueron recogidos en la Ley N°20.382 de 2 de Octubre de 2009; acerca de la evolución y la situación actual de los gobiernos corporativos en Chile se puede revisar en: ISLAS ROJAS, Gonzalo. Gobierno corporativo: Teoría económica, principios de la OCDE y la Ley N°20.382. En: WILENMANN VON BERNATH, Javier (coordinador). Gobiernos corporativos. Aspectos esenciales de las reformas a su regulación. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, LegalPublishing Chile, 2011, p. 9 – 44.

empresa, especialmente considerando los ámbitos de producto y seguridad laboral, calidad ambiental y producción limpia e inversión en la comunidad; asimismo, en prácticamente todas sus definiciones, se incorpora el concepto de la aplicación de acciones que rebasan el mero cumplimiento legal²⁸. En definitiva, la Responsabilidad Social se trata de un conjunto de políticas transversales a toda la organización y sus políticas y operaciones, basadas en buenas prácticas verificables, cuya finalidad es contribuir al logro de los objetivos estratégicos de la empresa, mejorando su competitividad y sustentabilidad de largo plazo por medio de la consideración de los intereses de sus grupos de interés, de tal forma que permite mejorar el comportamiento financiero de la empresa, reducción de costos operacionales, la reducción de riesgos el fortalecimiento de la imagen corporativa y, por ende, la fidelidad de los clientes y el aumento de la producción y las ventas. Estos últimos aspectos son justamente los que han generado la relevancia de este modelo de negocios en una sociedad cada vez más informada y demandante, que ha forzado a las organizaciones (no solo empresariales) a organizarse en torno al mismo modelo, incluso mediante la formulación de la norma ISO 26.000 que, si bien es voluntaria pero no certificable²⁹, bajo la premisa de que la demostración de la adscripción de las organizaciones a sus principios debe conllevar los beneficios antes mencionados.

Estos modelos comprenden normas mucho más exigentes y completas que las exigencias contenidas en la Ley 20.393, exigibles incluso internacionalmente, por lo que no podría considerarse que, estando acreditado que una persona jurídica se encuentra acogida a uno de estos modelos, se encontrare en una situación de riesgo o de incumplimiento de su deber de dirección y supervisión.

²⁸ Como ejemplo, pueden citarse: INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN. Guía sobre responsabilidad social. [en línea] ISO/DIS 26000: 2009. Disponible en <<http://www.inn.cl/iso26000>> [Consulta: 5 de Agosto de 2011]. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Guía de recursos sobre responsabilidad social de la empresa (RSE): 2006. [en línea] Disponible en <<http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/subject/csr.htm>> [Consulta: 7 de Agosto de 2011]. En Chile, un completo panorama de la RS, puede consultarse en: CENTRO VINCULAR DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Responsabilidad social y desarrollo sostenible. [en línea] Disponible en <<http://www.vincular.cl>> [Consulta: 8 de Agosto de 2011].

²⁹ Información sobre la ISO 26.000, se puede revisar en: INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARIZATION. ISO 26.000 Social Responsibility: 2010. [en línea] disponible en <http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/management_and_leadership_standards/social_responsibility.htm> [Consulta: 9 de Agosto de 2011].

Van Weezel, criticando la norma de la Ley 20.393, señala que existían otras posibilidades de normas aplicables a las personas jurídicas como la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y las normas de la Superintendencia de Valores. Sin embargo, la diferencia con los modelos indicados, especialmente el de RS, es que estos no se encuentran establecidos en la legislación, si no que son modelos a los cuales las organizaciones adscriben voluntariamente como parte de la visión en su planificación estratégica. Por tanto, si se efectúa la revisión en términos meramente formales en búsqueda del modelo de la Ley 20.393, podría pensarse que las personas jurídicas se encuentran justamente en un incumplimiento legal pero, de su propia naturaleza, se desprende que constituyen modelos mucho más avanzados, integrales y exigentes que el establecido en el artículo y que las normas de las señaladas por dicho autor. Además, resultan aplicables prácticamente a la totalidad de las empresas y personas jurídicas que decidan adscribir a ellas y no solo a las regidas por ambas superintendencias³⁰.

Volviendo a las propuestas anteriores, resulta natural que frente a un caso concreto, deba analizarse el sector de la economía en que se desenvuelve la persona jurídica imputada y los estándares que rigen la actividad comercial en que se desenvuelve, de tal forma de valorar *ex ante* si el modelo implementado por la persona jurídica era el adecuado para prevenir el delito que se imputa, siendo adecuado el criterio de una empresa media del sector, valorando la forma de abordar los riesgos en una empresa del mismo sector de la actividad económica³¹. Pero será la jurisprudencia la que deberá establecer si la persona jurídica se encuentra en una situación que permita concluir que, no contando con el modelo de prevención ni la certificación de la ley, sí ha cumplido sus deberes de dirección y supervisión en base a la estructura

³⁰ VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. [en línea] Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 131.

³¹ BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011, p. 77. También, haciendo una referencia a los programas de *compliance* con el modelo de la Ley N°20.393: BOFILL GENZCH, Jorge. Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica. *En*: WILENMANN VON BERNATH, Javier (coordinador). Gobiernos corporativos. Aspectos esenciales de las reformas a su regulación. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, LegalPublishing Chile, 2011, p. 191.

interna que hubiere adoptado. Del mismo modo, resultará natural que la exigencia de los deberes de dirección y supervisión aumentará en aquellos casos en que existieren con anterioridad antecedentes de irregularidades o de otros delitos, o de que no se hubiere contratado personal idóneo o competente³².

A la misma conclusión en relación a la necesaria revisión de la estructura interna de la persona jurídica arriba el Fiscal Nacional del Ministerio Público, al señalar que si la empresa no adoptó un modelo de prevención como el propuesto por la ley, “no significa dar por cumplido este presupuesto de imputación, sino que, necesariamente, aquel presupuesto deberá ser acreditado por el Ministerio Público”³³.

Por último en este apartado, cabe hacer presente que existen opiniones en cuanto a que el defecto en la organización solo puede ser considerada a nivel de culpabilidad, ya que la vulneración de los deberes de dirección y supervisión más que un hecho que además de resultar muy complejo vincularlo causalmente con el resultado, es un elemento respecto del cual se debe realizar una valoración y, de esta forma, este defecto sería parte del juicio de culpabilidad³⁴, a lo que se agrega el fundamento de que, de no considerarse de esta forma, no podría obviarse que la falta de vigilancia, más que un acto de la persona jurídica, es un acto de los órganos a los cuales corresponde ejercerla y, por tanto, se imputaría un hecho ajeno. Sin embargo, la posición adoptada corresponde a que la tipicidad se corresponde justamente con el defecto de la organización de la persona jurídica siendo lo relevante que, al menos una de las personas físicas mencionadas en el artículo 3 de la ley 20.393 hubiere cometido alguno de los delitos establecidos en el mismo artículo y, como se verá a continuación, que este delito se viera favorecido por el defecto en la organización, es decir, que el hecho se cometa en el contexto de una vulneración general de los deberes de la persona jurídica y que esto fuera decisivo en la producción del delito³⁵.

³² TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal económico, introducción y parte general. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009, p. 237.

³³ FISCAL NACIONAL del Ministerio Público, Oficio FN N°440-2010, de 23 de Agosto de 2010, [en línea] en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>, [revisado el 10 de Julio de 2011] p. 7.

³⁴ GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 52.

³⁵ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Convenio del Consejo de Europa sobre Cibercriminalidad. Cuadernos de Derecho Judicial (9):131, 2002.

1.2. LA COMISIÓN DEL DELITO COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DEL MODELO DE PREVENCIÓN ESTABLECIDO EN LA LEY.

En segundo término, es necesario que el delito fuere posible imputarlo a esta falta del modelo de prevención de delitos, esto es, que se pueda predicar que la comisión del delito fuere la “consecuencia” de esta omisión, o expresado de otra forma, que se traduzca como la realización del riesgo de la falta de tal modelo en el resultado³⁶.

Esto se encuentra vinculado con la exigencia de la relación entre la responsabilidad penal de la persona natural que comete el delito (o el “hecho”), con la responsabilidad penal de la persona jurídica. La Ley 20.393 exige la comisión de un “delito” por parte de la persona natural, como se desprende de varias normas de su articulado³⁷; sin embargo, si se considera que se trata efectivamente de la necesidad de constatar un hecho típico, antijurídico y culpable, pero, por no ser necesario conocer la identidad de la persona física, se podría impedir determinar la verdadera culpabilidad o la concurrencia de una causa de inimputabilidad o error de prohibición, ni sería posible determinar si la persona física ha actuado en forma dolosa, culposa o fortuita y tampoco la posibilidad de verificar si existió alguna causa de justificación, situaciones en las cuales, a pesar de la naturaleza de los tipos de delitos previstos en esta ley, no pueden descartarse *a priori*³⁸. Por lo tanto, debiera entenderse que lo que la ley

³⁶ BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús y GOMEZ-JARA, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011, p. 78.

³⁷ Por ejemplo, del artículo 3: “Las personas jurídicas *serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1°* que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños...” “siempre que *la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento...*”; en el inciso segundo del mismo artículo tercero: “Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, *serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales* que estén bajo la dirección o supervisión directa...”; en su inciso siguiente, el tercero del mismo artículo: “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...”; y, por último, del artículo 5 en su inciso segundo del numeral 2: “También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, *habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1°* y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo *se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones* propias de las personas señaladas en...”

³⁸ Esta situación es similar a la que se presenta en el caso de la LO 5-2010 española; para revisar la situación en dicha legislación: GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la

pretende es que se constate un hecho típico, de lo contrario, sería imposible considerar alguna de las situaciones antes señaladas, reduciendo considerablemente las posibilidades de defensa de la persona jurídica.

Luego, para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica no basta constatar su incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, si no que además, la comisión del *delito* (hecho típico) por alguno de los sujetos personas naturales que señala la Ley y que dicho *delito* fuere *consecuencia* de este incumplimiento o cumplimiento imperfecto.

En este sentido, la presunción que establece a continuación la Ley no puede si no entenderse como un incentivo para adoptar el modelo previsto en la misma, por cuanto, atendido el tenor del inciso tercero del artículo 3, implementado el modelo, en la práctica existirá una alta probabilidad de que se considere cumplidos sus deberes de dirección y supervisión y, por ende, no sea condenada. Aunque esta situación también generará problemas que la doctrina y la jurisprudencia deberán abordar para evitar que la empresas se fabriquen verdaderos certificados de impunidad.

Pero, aun no contando con el modelo descrito por la ley ni con otro modelo similar, es necesario probar que el delito se cometió como consecuencia de este incumplimiento. Si bien el problema en Chile puede verse más acotado atendido el exiguo catálogo de delitos que contempla la ley, teóricamente es posible concebir situaciones en que el delito cometido no sea considerado como consecuencia del incumplimiento, ya que, de lo que se trata, es de identificar el riesgo en que se ha incurrido y cómo este riesgo se concretiza en el resultado lesivo. Asimismo, no resulta posible se exija a la persona jurídica que abarque todas las posibles formas de comisión de delitos en todas las estructuras de su organización porque resultará imposible de evitar absolutamente ni se puede exigir que se impida con una total certidumbre la comisión de delitos al interior de la misma³⁹, y esto especialmente porque las empresas naturalmente tenderán a considerar situaciones directamente

responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 57.

³⁹ En el mismo sentido, HERNANDEZ, Héctor, La Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. [en línea], Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 226.

relacionadas con su entorno de negocios. Tampoco se puede llegar a exigir juicios hipotéticos o conclusiones potenciales acerca de lo que pudo haber ocurrido, ya que esto se aparta de un derecho penal que juzgue por lo que efectivamente ha ocurrido⁴⁰.

También puede darse la situación de una empresa que, respecto de determinado delito previsto por la ley, tenga una deficiente organización y control interno, pero que el delito se concretice con otro de los delitos que señala la Ley donde sí existe una autorregulación eficaz⁴¹, caso en que tampoco resulta razonable una condena por la mera deficiencia en el primero.

Así, resultará fundamental acreditar que este delito se realizó en un contexto de falta de dirección y supervisión. Si bien la ley no define lo que debe entenderse por ambos conceptos, en definitiva será analizando el caso concreto en que se deberá verificar si concurren o no una falta de dirección y supervisión y cómo esta influyó en la comisión de delito imputado.

Una situación diferente es la que se presenta en España con la dictación de la LO 5-2010, la cual, responsabiliza a la persona jurídica cuando se “han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el *debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*”⁴², situación que tiene mucho de inseguridad jurídica al no describir cuales circunstancias se refiere⁴³, sin mencionar cómo deben ser las medidas de control o los programas de prevención de delitos necesarios, qué contenidos deben considerar, ni dar señales de cuales elementos de prevención son suficientes y tampoco queda clara la obligación de designar responsables al interior de

⁴⁰ GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 81.

⁴¹ BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA, Carlos. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Salamanca, La Ley. 2011, p.78.

⁴² Artículo 31 bis N°1: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso”.

⁴³ Una opinión similar se puede encontrar en BACIGALUPO, Enrique. Compliance y derecho penal. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2011, p. 81.

la empresa⁴⁴; y, en todo caso, esta norma comprenderá una exigencia tan amplia que será prácticamente imposible cubrir todas las posibilidades de la actividad empresarial⁴⁵.

A propósito de esta fórmula que se refiere específicamente al “debido control”, la doctrina española ha señalado que se produce justamente el efecto antes indicado para el caso chileno, en cuanto no es posible exigir a todas las personas jurídicas en el mismo grado la exigencia del *debido control* ni que este control llegue al extremo de llegar a la certidumbre de impedir la probabilidad de que se cometa el delito⁴⁶. En el mismo sentido, Nieto Martín señala que debe atenderse al tamaño de la persona jurídica, no pudiendo ser lo mismo las medidas que razonablemente puede disponer una pequeña o mediana empresa de las que puede instaurar una grande y, en segundo lugar, a la probabilidad que éste delito tenga lugar dentro de la empresa, porque no pueden ser las medidas adoptadas en empresas en las cuales es mucho más probable la comisión de un delito que en otra⁴⁷.

Finalmente, en contra de esta posición se encuentra Chile, Van Weezel, en el contexto de su abierta crítica a la publicación de la Ley 20.393 señala que, en rigor, nunca el delito será consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión porque los sujetos del artículo 3 son personas autorresponsables y no

⁴⁴ Esta situación se ve reforzada por el establecimiento de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de art. 31.4.d: “Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir el delito y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”, sin señalar un mínimo para considerar cuales son estas medidas eficaces.

⁴⁵ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español. Ministerio de Justicia, Gobierno de España. [en línea] <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292343731167?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_José_Miguel_Zugald%C3%ADa_Espinar.PDF>, [consulta: 26 de Agosto de 2011], p. 11.

⁴⁶ GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 81.

⁴⁷ Nieto Martín pone como ejemplo “las medidas para evitar la corrupción que establezca una constructora cuya actividad principal es la obra pública, que otra que su marco principal de actividad es la construcción a particulares”, siendo en las primeras más probables delitos de corrupción; NIETO MARTIN, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010. [en línea] Revista Xuridica Galega 2009, N° 63, <<https://www.rexurga.es/pdf/COL260.pdf>> [Consulta: 23 de Agosto de 2011], p. 57.

puede considerarse la conducta previa como “causa” o determinante de la conducta de otra persona⁴⁸.

1.3. ACERCA DEL INTERÉS O PROVECHO DE LA PERSONA JURÍDICA⁴⁹.

Por último, si bien en principio la necesidad de probar que el delito se cometió directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica no guarda directa relación con el sistema de prevención de delitos que ésta hubiere implementado o no en su organización, sí tiene algún grado de vinculación y puede representar un medio de defensa en caso de ser imputada de uno de los delitos establecidos en la Ley. En efecto, porque la alta exigencia que contempla la norma en cuanto a exigir que se cometa “directa e inmediatamente” en su interés o para su provecho, permite abrir nuevamente la discusión en cuanto a las posibilidades de tener previstos en su programa todos los posibles riesgos de delitos, o si sólo es responsable por aquellos que traen aparejados beneficios directa e inmediatamente a la persona jurídica y que son los que normalmente se considerarán en los programas de prevención que implemente. Y esto, aunque el inciso final del artículo 3 pareciera restringir esta exigencia, al señalar que las personas jurídicas no son responsables en el caso de que las personas naturales hubieren cometido el delito “exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero”, como señala Hernández⁵⁰, porque de todas formas se mantiene la exigencia expresa de la norma de cometerlo directa e inmediatamente en su interés o para su provecho.

Este beneficio no necesariamente debe ser económico ya que la norma no parece reducirla a esta posibilidad y así se podrá, por ejemplo, considerar una mejor posición en el mercado, el mejoramiento de la imagen corporativa o el facilitamiento del

⁴⁸ VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, [en línea], Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011] p. 138.

⁴⁹ Sobre los supuestos de enriquecimiento de la persona jurídica, BACIGALUPO, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 379.

⁵⁰ HERNANDEZ, señala que la exigencia se trata de un elemento negativo, cuyo sentido debe aclararse con el inciso final del artículo 3. HERNANDEZ, Héctor, La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. [en línea] Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf>, [consulta: 1 de Mayo de 2011], p.221.

desarrollo de los negocios de la empresa y la consecución del objeto social, esto último como parte de la posible actuación “en su interés”⁵¹. Una opinión diferente mostró Bacigalupo, quien señala en términos generales, que la persona jurídica debe castigarse cuando concurra un beneficio patrimonial o un enriquecimiento mediato⁵².

Ahora bien, este requisito debiera entenderse en un sentido objetivo, esto es, que la acción ejecutada fuere objetivamente dirigida para lograr efectivamente un beneficio o provecho para la persona jurídica. En doctrina comparada, especialmente a propósito de la fórmula usada en la ley española, que se refiere únicamente a la exigencia de actuar “en provecho” de la persona jurídica, se discute acerca de si la exigencia debe considerarse en términos subjetivos u objetivos, prevaleciendo esta última⁵³.

En el caso chileno, atendida la exigencia adicional que formula la norma chilena, esto es, *directa e inmediatamente* en su interés o para su provecho, puede concluirse, como se señaló, que requiere un estándar mucho más alto, exigiendo objetivamente una dirección de la conducta hacia la consecución de dicho beneficio, Esto por cuanto no resulta adecuado considerar una fórmula subjetiva que se refiera a la exigencia de demostrar un ánimo o intención de obtener este beneficio o provecho, porque el texto legal más bien apunta a ejecutar la acción y no utiliza fórmulas como “con la intención” o “el propósito”, típicamente incluidas para requerir un elemento subjetivo adicional, elemento que no solo se introduciría demasiado en el pensamiento o actitud interna de la persona física que ejecuta la acción si no que presentaría problemas probatorios muy difíciles de solucionar⁵⁴. Van Weezel parece acoger la postura objetiva considerando que no tendría por qué empecerle a la persona jurídica

⁵¹ GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 86. ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español. Ministerio de Justicia, Gobierno de España. [en línea] <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292343731167?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_José_Miguel_Zugald%C3%ADa_Espinar.PDF>, [consulta: 26 de Agosto de 2011], p. 9.

⁵² BACIGALUPO, Silvina, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 380.

⁵³ GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 86.

⁵⁴ En un sentido similar, GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 84.

lo que otra persona considere en su fuero interno beneficioso para ella⁵⁵. Por el contrario, Hernández considera que esta fórmula tendría más bien una exigencia subjetiva basándose en la misma fórmula utilizada por la ley “en su interés” y “para su beneficio”⁵⁶; sin embargo, como se señaló, la exigencia debe entenderse más bien en un sentido objetivo al considerar la dirección de la conducta hacia la consecución de dicho beneficio y porque estas mismas fórmulas parecen apuntar más bien a un aspecto objetivo de la conducta.

Por lo tanto, se deben excluir aquellas acciones que pudieren obtener este beneficio en forma potencial, probable o hipotética, atendida la exigencia de que se actúe directa e inmediatamente, o sea, con miras a un beneficio actual⁵⁷; tampoco debieran considerarse aquellos hechos que tengan un efecto neutro sobre la empresa y, además, por expresa disposición de la ley, deben excluirse los delitos cometidos por las personas naturales exclusivamente en ventaja propia o a favor de tercero, ni pueden considerarse las acciones realizadas para perjudicar a un tercero⁵⁸. Pero más complicado resulta el caso del sujeto que busca un beneficio para sí por medio de un beneficio, aunque exiguo, para la persona jurídica, situación que en el caso chileno parece sí estar comprendida dentro de la fórmula objetiva utilizada en la norma⁵⁹.

De esta forma, es posible que una persona física hubiere cometido uno de los delitos previstos en la ley, existiendo o incluso no estando implementado un modelo de prevención de delitos en la estructura de la persona jurídica pero que este no fuera

⁵⁵ VAN WEEZEL, Alex, Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. [en línea] Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011] p. 138.

⁵⁶ HERNANDEZ, Héctor. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. [en línea] Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf>, consulta: 1 de Mayo de 2011, p.221.

⁵⁷ El problema de la exigencia de la concreción del beneficio efectivo es discutido por la doctrina y, si bien, no corresponde propiamente a esta investigación, se propone que no resulta necesario se hubiere concretado, por cuanto esto depende en muchos casos de factores que no pueden ser controlados por la persona que ejecuta la acción, pero sí resulta relevante que se hubiere ejecutado en su interés o para su provecho (así por ejemplo, en el caso de cohecho en licitación pero que definitivamente no sea adjudicada a la empresa); en el mismo sentido, GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 86.

⁵⁸ BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley. 2011, p. 69.

⁵⁹ La situación se señala en BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA, Carlos. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Salamanca, La Ley. 2011, p. 69, sin tomar posición sobre el punto.

cometido directa e inmediatamente en su interés o para su provecho. Así, tomando como base el ejemplo propuesto por Bacigalupo⁶⁰ pero adaptado a la norma chilena, si un sujeto conduciendo un vehículo motorizado, camino a presentar una propuesta en una licitación de un servicio público, es detenido por la policía y cohecha al funcionario policial para llegar pronto a la presentación de la oferta, no puede considerarse que esté cometiendo un delito en las circunstancias exigidas por la ley, porque aún se trata de un beneficio hipotético o potencial.

Resulta necesario concluir que la existencia de esta exigencia adicional no hace si no reforzar la idea de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se configura con la mera aplicación de un check list de verificación de cumplimiento o no de la implementación o certificación del modelo de prevención de delitos establecido por la Ley, si no que es necesario un análisis mucho más profundo acerca de las circunstancias en las cuales se cometió el delito. A esta conclusión se debe arribar incluso más allá de los objetivos político criminales a los cuales puedan adscribirse y que guarden relación con la necesidad de aplicación efectiva de penas a las personas jurídicas, porque la norma chilena claramente contiene elementos conservadores en la materia que se desprenden de su historia legislativa y del texto finalmente aprobado y, adicionalmente, basta revisar los exiguos delitos contemplados en la ley, los cuales le pronostican una aplicación absolutamente excepcional en la casuística judicial, en comparación con las posibilidades de aplicación y los catálogos de delitos establecidos en legislaciones comparadas⁶¹. En definitiva, la exigencia de probar el interés o provecho es de un alto estándar, que se compruebe que fue directa e inmediatamente buscado para la persona jurídica.

⁶⁰ BACIGALUPO, Silvina, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 382.

⁶¹ Solamente a modo ejemplar, se pueden mencionar: la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Ley LO 5/2010 española que afecta, entre otros, a los delitos de estafa, delitos informáticos, la corrupción privada en el ámbito internacional y el blanqueo de capitales; la legislación holandesa que acepta en general la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 51 de su Código Penal: “Los delitos pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas”); y la situación en Estados Unidos e Inglaterra donde la posibilidad de imponer penas a las personas jurídicas es ampliamente aplicada.

II. AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DE DERECHO PENAL.

Como se señaló, la exigencia de probar los elementos del delito antes referidos, se basa en la necesidad de evitar convertir el juicio sobre la conducta desplegada en un mero chequeo del cumplimiento de la implementación del modelo y de la certificación, lo que acarrearía una especie de responsabilidad penal objetiva que no puede ser admitida.

En efecto, si esto ocurriera, se afectarían principios constitucionales como el derecho de defensa, indubio pro reo y la presunción de inocencia, además de principios generales del derecho penal, como el de culpabilidad y el de lesividad y tutela de bienes jurídicos.

2.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES: LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A DEFENSA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS IMPUTADAS.

El artículo 21 de la Ley 20.393 hace aplicable a las personas jurídicas, las normas relativas al imputado (asimismo, al acusado y al condenado) del Código Procesal Penal, “siempre que ellas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas”; entre estas normas, se remite a los artículos 4, 8, 93 y 102 del referido código que, en general, se refieren a la presunción de inocencia y al derecho a defensa que resulta aplicable a las personas jurídicas imputadas de un delito⁶².

⁶² Artículo 4º.- Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.
Artículo 8º.- Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra.
El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.
Artículo 93 inciso primero: Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.
Artículo 102 inciso primero: Derecho a designar libremente a un defensor. Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el ministerio público solicitará que se le nombre un defensor penal público, o bien el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado.

Inicialmente el proyecto no contemplaba esta remisión a artículos determinados si no en términos generales al Código Procesal Penal, pero en el informe de la Comisión de Constitución del Senado se dejó constancia de la observación de Jorge Bofill en cuanto se advertía una cierta falta de regulación en torno a los derechos del imputado⁶³. Posteriormente se incorporó por una indicación del Ejecutivo para cuya aprobación, por la misma Comisión, se discutió si convenía mantenerla para asegurar derechos esenciales de las personas jurídicas en el proceso penal bajo el riesgo de que si no se especificaban, los jueces o fiscales podrían no reconocerlos, siendo el criterio esgrimido por los senadores Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto; incluso el Senador Gómez señaló que cumplía una función pedagógica en cuanto le indicaría al fiscal qué normas aplicar⁶⁴.

En todo caso, parece claro que estos derechos, más allá de la remisión del artículo primero de la Ley, ya se encontraban consagrados constitucionalmente⁶⁵.

2.1.1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia, si bien no se encuentra expresamente consagrada en nuestra Constitución, sí tiene dicho rango constitucional por estar incorporada a través de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, según lo dispone el artículo 5 inciso segundo, entre ellos la Convención

⁶³ Historia de la Ley N°20.393, p. 214.

⁶⁴ En contra se manifestaron los senadores Alvear y Espina, básicamente con el argumento de que estas normas ya estaban consideradas en el artículo primero de la Ley, como asimismo, que sólo algunas normas podría interpretarse como que se excluían otras que también pudieran ser aplicables y además porque la referencia a que se aplican “en especial” determinadas normas, era suficiente para entender que igualmente serían aplicables otras distintas a las expresamente señaladas. Historia de la Ley N°20.393, p.293.

⁶⁵ Respecto de la discusión en doctrina comparada acerca del reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas, especialmente en cuanto a qué derechos tienen, cuales son su objeto y su contenido, se puede revisar TEORIA General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978 por Francisco J. Bastida Freijedo “et al”. Madrid, Tecnos, 2004, p. 88; CRUZ VILLALON, Pedro. Dos Cuestiones de Titularidad de Derechos: Los Extranjeros; las Personas Jurídicas. [en línea] Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, número 35 Mayo - Agosto, 1992 <<http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=6&IDN=337&IDA=25070>> [consulta: 21 septiembre 2011]; y ROSADO I., Gema. Sobre la capacidad de las personas jurídicas para ser titulares de derechos fundamentales. En CONGRESO IBEROAMERICANO de Derecho Constitucional, Mesa de Derechos Fundamentales, Diciembre de 2003. Sevilla, Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho Constitucional, pp. 32.

Americana Sobre Derechos Humanos (*“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*)⁶⁶ y, en todo caso, debe considerarse como un principio fundamental para todas las personas, propio de un Estado de Derecho⁶⁷, por lo que solo cabe concluir que, aunque la ley 20.393 no le hiciera referencia, de todas formas debiera ser considerado como un derecho de la persona jurídica imputada.

Respecto del contenido de este derecho constitucional, se pueden mencionar al menos dos variantes: la primera, que la carga de la prueba corresponde al Estado y, la segunda, guarda relación con que el imputado debe ser tratado como inocente y esto independientemente del grado de verosimilitud que la acusación pueda tener⁶⁸ (por ejemplo, la mera constatación de la no implementación del modelo de prevención de delitos). Nos detendremos en la primera, en base a la cual, si el Estado no logra probar el hecho imputado de acuerdo al estándar de convicción que fija la Ley, se deberá absolver. Para el caso chileno, el estándar del Código Procesal Penal es el de la duda razonable, el cual significará que no podrán existir dudas acerca de la comisión del delito y la participación que por su importancia y magnitud impidan la decisión de condena⁶⁹. Así, el mero hecho de no tener implementado un sistema de prevención de delitos como el contemplado en la Ley, no podrá ser considerado como antecedente para condenar dando por acreditado el presupuesto de imputación relativo a que la comisión del delito debe ser consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de sus deberes de dirección y supervisión y, por lo mismo, no se podrá

⁶⁶ Artículos 8.2 y 14.2 respectivamente.

⁶⁷ ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Traducción de la 25ª edición alemana, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 111.

⁶⁸ HORVITZ, María Inés y LOPEZ, Julián. Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 80. MAIER, Julio. Derecho procesal penal, I. Fundamentos. Segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, p. 491.

⁶⁹ Acerca de la evolución del estándar de convicción y de la duda razonable hasta su consagración en el derecho procesal penal chileno, RIEGO RAMIREZ, Cristián. Nuevo Estándar de Convicción. Centro de Investigaciones Jurídicas Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Número 17, Año 5, Agosto de 2003.

considerar como superada toda duda razonable. Lo anterior se encuentra en línea con el razonamiento que plantea el Fiscal Nacional del Ministerio Público⁷⁰ y no podría llegarse a otra conclusión, ya que la presunción de inocencia exige la certeza más allá de toda duda razonable, respecto de la imputación y de sus elementos, esto, sus circunstancias fácticas o de cualquier otra causa en las que se funda la condena⁷¹.

2.1.2. EL DERECHO A DEFENSA

Por otra parte, el derecho a defensa sí se encuentra expresamente contemplado en el artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República, dentro de un catálogo de derechos que asisten a todas las personas, sean naturales o jurídicas⁷². La garantía constitucional del derecho a defensa, del numeral tercero de dicho artículo, además de comprender el derecho de toda persona para contar con asistencia letrada y de asegurar a los abogados la plena libertad para el desempeño de sus funciones⁷³ (derecho a defensa técnica), comprende la posibilidad efectiva de defenderse y de realizar todas las actividades que estime conveniente para dejar en evidencia la falta de fundamento de la acusación o bien plantear sus argumentos para excluir la responsabilidad penal o atenuarla (derecho a defensa material)⁷⁴.

En el caso del derecho a defensa material, cuyo correlato en el artículo 8 número 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁷⁵ y en el artículo 14

⁷⁰ Fiscal Nacional del Ministerio Público, Oficio FN N°440-2010, de 23 de Agosto de 2010, [en línea] disponible en <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>>, [Consulta: el 10 de Julio de 2011], p. 7.

⁷¹ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos. Segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, p. 500.

⁷² VERDUGO, Mario. PFEFFER, Emilio. NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional, Tomo I. Segunda ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2005, p.194.

⁷³ VERDUGO, Mario. PFEFFER, Emilio. NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional, Tomo I. Segunda ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2005, p. 219.

⁷⁴ HORVITZ, María Inés y LOPEZ, Julián. Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 80. MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos. Segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, p. 547.

⁷⁵ "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su

número 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁶, contiene, entre otros, los derechos de intervención en el procedimiento, que se manifiesta en la posibilidad de solicitar diligencias para desvirtuar los cargos formulados (contemplado en el artículo 93 letra c del Código Procesal Penal), solicitar que se active la investigación y conocer su contenido (contemplado en el artículo 93 letra e del Código Procesal Penal), y solicitar el sobreseimiento definitivo y recurrir contra la resolución que lo rechace (contemplado en el artículo 93 letra f del Código Procesal Penal), los tres derechos que, a su vez, son aplicables por remisión del artículo 21 de la Ley 20.393 al artículo 93 referido.

Así, este derecho a defensa de la persona jurídica se puede concretizar en su posibilidad, por muy fundada que aparezca la acusación al constatarse la falta de implementación del modelo de prevención de delitos y su certificación, de intervenir en todo el proceso penal, ofrecer pruebas para desacreditar los cargos formulados, y

defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

⁷⁶ “3.- Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

controvertir los argumentos que el ente persecutor realice⁷⁷, y esto podrá ejercerlo haciendo valer, por todos los medios que estime pertinentes, que no se encontraba incumpliendo su deber de dirección y supervisión sea por la implementación de otro modelo como los antes indicados en este trabajo, sea porque en la situación concreta el riesgo que persigue la ley no se ha concretado o sea porque falta alguno de los otros requisitos que establece la ley para tener por acreditada su responsabilidad penal.

2.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL.

Del problema que generaría una aplicación tan estricta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nivel de principios de carácter constitucional como el de presunción de inocencia y del derecho a defensa, en forma natural se puede pasar a los del principios generales del derecho penal, entre los cuales cabe destacar el de la culpabilidad y el de lesividad y tutela de bienes jurídicos.

2.2.1. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

El principio de culpabilidad se reconoce por la doctrina dentro de los principios generales del derecho penal, entendido en un sentido más amplio como un límite al *ius puniendi* y, por tanto, como presupuesto de la pena, o como contraparte al término de inocencia y debe implicar la exclusión de la pena como mera consecuencia por la peligrosidad del autor o por un hecho que no ha podido evitar⁷⁸.

En el caso chileno, este principio, si bien no aparece expresamente consagrado en nuestra Constitución, en general se reconoce que se trata de un principio que se desprende de diferentes normas⁷⁹, por lo tanto, que es un principio de rango constitucional⁸⁰.

⁷⁷ MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos. Segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, p. 547.

⁷⁸ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, Editorial BdeF, Buenos Aires, 2008, p. 123. POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMIREZ G. María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p.72.

⁷⁹ Especialmente se mencionan los siguientes artículos:

Art. 1: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". "El Estado está al servicio de la persona humana."

Art. 5 inciso segundo: " El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

Es justamente este principio el cual ha generado una de las mayores discusiones en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y actualmente se mantiene como uno de los principales problemas para solucionar, siendo la bibliografía sobre el punto casi tan extensa como la relacionada con la discusión misma acerca de la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas. Tan es así, que la capacidad de actuar en forma penalmente relevante ha perdido relevancia porque la acción a su vez, ha perdido de una u otra forma su carácter de concepto autónomo en la concepción del delito, dirigiéndose la discusión acerca de si las personas jurídicas pueden ser objeto de un reproche jurídico penal por la comisión de un ilícito penal y a la teoría de los fines de la pena.

En este contexto y en términos generales, las posiciones van desde aquellas que la han utilizado como argumento de peso para excluir la posibilidad de la sanción penal, en otros casos para señalar que no se debe considerar, hasta llegar a aquellas que señalan que se debe adaptar o construir un nuevo concepto de culpabilidad para aplicarlo a las personas jurídicas.

En todo caso, el problema de la culpabilidad de las personas jurídicas ha sido mucho más ampliamente difundido en el sistema europeo continental, ya que en el sistema americano, la incidencia de este principio no ha sido tratada sistemáticamente⁸¹.

Art. 19 N° 3, inciso séptimo: “ La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal” (el cual corresponde al más aceptado en cuanto comprende una consagración del principio de culpabilidad).

Art. 19 N° 3, inciso octavo: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

⁸⁰ HERNANDEZ, Héctor. El régimen de la autointoxicación plena en el derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad. [en línea] Revista Penal, Universidad de Huelva, 2007, N°20 <<https://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/325/316>> [consulta: 6 de noviembre de 2011], p. 105. KUNSEMULLER, Carlos. El principio de culpabilidad en el derecho penal chileno. *En*: ARROYO ZAPATERO, Luis y GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio (coord.). Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”. España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, vol. 1, 2001, p. 1084 y p. 1088.

⁸¹ Acerca de la evolución del tratamiento de la culpabilidad en la legislación norteamericana, se puede revisar el artículo de: GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Corporate criminal liability: Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal corporativa en los EE.UU. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p. 195-231.

Como se señaló, en términos generales, las posibilidades que la doctrina considera son las siguientes:

a) responsabilidad penal de las personas jurídicas sin el elemento de culpabilidad: parten de la base de aceptar posibilidad de aplicar una sanción penal sin recurrir al principio de culpabilidad se acepta en general en dos variantes: la primera teoría seguida por Schünemann que señala aplicación de una sanción (especialmente multa) a la persona jurídica basada en un estado de necesidad de prevención del bien jurídico, similar al estado de necesidad por la debilitación de la eficiencia preventiva en el ámbito de la criminalidad de la empresa; su fundamento es similar al de la aplicación de otras medidas de seguridad, esto es, especialmente que la protección del bien jurídico no se puede asegurar de otra forma, sin que se vulnere ningún principio del estado de derecho y ligado a un fin preventivo especial. La segunda variante se fundamenta en la posibilidad de aplicar medidas de seguridad pero basadas en criterios de prevención general y es la variante propuesta principalmente por Stratenwerth, exigiendo una relación funcional comportamiento delictivo y los deberes de órganos y representantes, y un hecho de conexión ejecutado por un órgano o representante con la persona jurídica, para construir un modelo de medidas de seguridad especial para las personas jurídicas, con fundamento en ésta puede actuar sin que se traspase el riesgo permitido⁸².

Otro modelo que se ha planteado sin considerar la posibilidad de culpabilidad de las personas jurídicas lo plantea Baigún con su categoría de la responsabilidad social, que no guarda relación con la Responsabilidad Social a que se hizo referencia anteriormente como alternativa de modelo de organización al planteado en la Ley 20.393, si no a la conclusión a la que arriba luego de desechar la culpabilidad como una categoría del delito por no ser compatible con la naturaleza de la acción que propone, por un diferente diseño del tipo y la reformulación de la antijuridicidad que plantea; así, la culpabilidad, que se construye sobre los conceptos de atribuibilidad y de exigibilidad de otra conducta, corresponde a la valoración que se realiza del acto concreto del apartamiento o desvío de las exigencias establecidas por el ordenamiento

⁸² En este párrafo se ha seguido el trabajo de Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo: BAJO, Miguel. BACIGALUPO, Silvina. Derecho penal económico. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 124; y de BACIGALUPO, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 160.

jurídico y que pretende restaurar las expectativas sociales defraudadas por medio del desconocimiento de dicho ordenamiento⁸³.

Por último, resulta interesante señalar la posición de Bustos Ramírez, para quien la responsabilidad penal de las personas jurídicas debiese construirse en torno a las nociones de participación y de exigibilidad de otra conducta. La de participación, porque las personas jurídicas nunca podrían ser sujetos activos de delitos ya que estos se encuentran contruidos específicamente en relación a personas naturales; la exigibilidad de otra conducta viene dada porque respecto de aquellas, ya no es posible analizar la imputabilidad o la conciencia del injusto, y así se podría configurar como falta de responsabilidad, la no exigibilidad de otra conducta⁸⁴.

Sin embargo, estas posiciones se apartan demasiado del concepto contemporáneo del delito haciendo prácticamente equivalente la pena penal con el derecho administrativo sancionador y con las medidas de seguridad y desconocen la relevancia que la culpabilidad tiene justamente frente a la legitimación de la aplicación de sanciones penales (o incluso administrativas). Asimismo, desde el punto de vista de los fines de la pena, se ha criticado el recurrir a las medidas de seguridad por apartarse de la pena que es la herramienta más poderosa con que cuenta el derecho penal para reaccionar frente a los delitos más graves que pudieren cometer las personas jurídicas⁸⁵.

b) exclusión o negación de la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas: este ha sido uno de los principales argumentos utilizados por la doctrina para excluir la posibilidad de aplicar sanciones penales a las personas jurídicas, conjuntamente con la falta de capacidad de acción y la relación con los fines de la pena.

En este sentido, se ha señalado, entre otros argumentos, que la noción de culpabilidad es incompatible con la naturaleza de las personas jurídicas, porque

⁸³ BAIGUN, David. L Responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico). Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000, p. 119.

⁸⁴ BUSTOS RAMIREZ, Juan. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *En*: MAIER, Julio y BINDER, Alberto (comps). El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, p. 23.

⁸⁵ ZUGALDIA E., José Miguel. Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*. Cuadernos de política criminal. (11): 1980, p. 76.

aquella guarda relación con la libertad del ser humano, en tanto las personas jurídicas no tienen autoconciencia ni voluntad en el sentido psicológico del término. Por otra parte se señala que, al ser aquella una especie de reproche ético-social por no adecuar su conducta a la norma a pesar de tener la capacidad para hacerlo; este concepto, que se adecua más al concepto normativo de culpabilidad, resulta incompatible con la naturaleza de las personas jurídicas. Del mismo modo, el concepto social de culpabilidad tampoco parece adecuado a esta postura por cuanto también se basa en la premisa de la libertad para actuar y decidir ejecutar una acción. También se usa como argumento que no es posible aceptar un principio de culpabilidad basado en razones de prevención por objetársele problemas de constitucionalidad y porque lo relevante no puede ser la actitud criminal de la persona jurídica si no que el descuido peligroso de los directivos⁸⁶.

Solo por mencionar algunos de los distintos autores de doctrina comparada que se han manifestado en contra de la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, cabe mencionar a Silva Sánchez, quien señala que no es posible dirigir un reproche jurídico si no a un sujeto que se encuentre dotado de conciencia y libertad. Señala que las construcciones que se han intentado realizar para la culpabilidad de las personas jurídicas, terminan reconduciéndose a conceptos como la culpabilidad por la conducción de la vida o por el carácter, completamente distantes de la necesaria “culpabilidad por el hecho”⁸⁷.

Con la mismo resultado de esta negación, resulta interesante el cambio de postura que reconoce Jakobs⁸⁸, pasando a negar la capacidad de culpabilidad (y de acción) de las personas jurídicas, y esto porque buena parte de los fundamentos que se entregan por otros autores para sí reconocerla, partían de la base de sus anteriores

⁸⁶ BACIGALUPO, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 155.

⁸⁷ SILVA SANCHEZ, Jesús María. La responsabilidad de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal Español. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p. 101-152.

⁸⁸ JAKOBS, Günther. ¿Punibilidad de las personas jurídicas?. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p.47-70.

postulados⁸⁹, pero este autor ha pasado a señalar expresamente que abandona su punto de vista en cuanto sostenía que las personas jurídicas tenían capacidad de acción penal y de culpabilidad⁹⁰, pasando a considerar que referirse a culpabilidad de personas jurídicas resulta contradictorio porque la culpabilidad presupone identidad de la persona por medio de su conciencia, en tanto, en las personas jurídicas, la identidad está determinada a partir de su constitución. Agrega que si bien las personas jurídicas son portadoras de derechos y deberes, esto no prueba de por sí que puedan cometer actos fraudulentos o delitos; no podría considerarse que existe una verdadera culpabilidad de la persona jurídica porque no es posible caracterizarla como una persona que se sepa libre ni puede adquirir autoconciencia, aun cuando se la considere como una persona jurídica real. Asimismo, agrega que si bien puede ser sujeto de expectativas normativas, en definitiva solo una persona natural que actúa en nombre de la persona jurídica, puede desautorizar dicha norma.

Cambio de postura que critica Matus, señalando que esto va en contra de su propia teoría normativa de la responsabilidad penal y de su concepto de persona, entendido como un centro de imputación penal, diferente del ser humano o sistema psicobiológico, recurriendo nuevamente a conceptos de voluntad o a la autocomprensión, como señala, “para defender el prejuicio arraigado en la dogmática alemana de que solo las personas físicas son capaces de culpabilidad”⁹¹.

En Chile, al igual de lo que ocurre con la capacidad de acción de las personas jurídicas, la negación de su capacidad de culpabilidad ha sido la corriente doctrinaria

⁸⁹ A modo ejemplar, en: BACIGALUPO, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 202; y GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial, hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006, N°08-05 < <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf> > [visitado el 28 de Mayo de 2011], p. 17.

⁹⁰ Según indica en la nota 7 al pie de página en: JAKOBS, Günther. ¿Punibilidad de las personas jurídicas?. En: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p.49.

⁹¹ MATUS, Jean Pierre. Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados. [en línea], Revista de Derecho de Consejo de Defensa del Estado, Junio 2009, N°21, <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/b81efb804221ec1a84c1f538a0846464/Rev+21_07+presente+y+futuro+de+la+responsabilidad+de+las+personas+juridicas++por+delitos+cometidos+por+sus+directivos+y+empleados.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 12 de Septiembre de 2011], p. 62.

mayoritaria hasta la dictación de la Ley 20.393, basándose principalmente en la teoría de la ficción, en función a la cual se debe considerar que las personas jurídicas carecen del conocimiento y la actitud psicológica propias del ser humano y que por tanto no tienen la libertad para accionar ni la posibilidad de tener conciencia de la antijuridicidad de la acción delictiva⁹².

Sin embargo, en general, las posiciones negadoras de la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas parten de la base de un derecho penal basado fundamentalmente en considerar que la capacidad volitiva es exclusiva de una persona natural y, siendo aquella presupuesto de la imputabilidad, al no poder concurrir en la primera, inexorablemente no podría concebirse su responsabilidad penal. Sin embargo, si aun no existe consenso sobre el contenido mismo de la culpabilidad⁹³, esto no quiere

⁹² COUSIÑO MAC IVER, Luis. Derecho penal chileno, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1975, p. 269. CURY, Enrique. Derecho penal, parte general, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p.90. DEL RIO, J. Raimundo. Explicaciones de derecho penal, Tomo primero, Santiago, Editorial Nascimento, 1945, p. 257. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal, parte general, Vol. 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 176. GARRIDO MONTT, Mario. Derecho penal, parte general, Tomo II, Nociones fundamentales de la teoría del delito, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p.55. LABATUT, Gustavo. Derecho penal, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Novena edición, reimpresión de 2002, p.157. NAQUIRA, Jaime. Derecho penal, Teoría del delito I, Santiago, McGraw-Hill, 1998, p. 43. NOVOA, Eduardo. La conducta, Primer elemento del delito. *En*: Revista de Ciencias Penales, Tercera Epoca, Enero-Abril 1959, N°1, Tomo XVIII, Santiago, Editorial Universitaria, p. 6. NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960, p. 237. Más actualmente, Politoff, Matus y Ramírez, hacen presente las recomendaciones de los organismos internacionales los que, junto con los sistemas anglosajones, reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque no explícitamente, parecen adscribir a la negación de esta posibilidad, porque “*son incapaces de acción en sentido penal*”, POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMIREZ G, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno, parte general, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p.163. ORTIZ QUIROGA, Luis. Delincuencia económica. *En*: Problemas actuales de derecho penal, por Enrique Cury “et al”. Temuco, Universidad Católica de Temuco, 2003. 219. Incluso, con posterioridad a la dictación de la Ley, la discusión se mantiene: VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, [en línea], Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 129.

⁹³ RUSCONI, Maximiliano. Persona jurídica y sistema penal: ¿hacia un nuevo modelo de imputación?. *En*: MAIER, Julio y BINDER, Alberto (comps). El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, p. 79. En un sentido similar, Zugaldía señala que no es conveniente basar todo el sistema penal en una idea tan cuestionada y discutida como la culpabilidad. ZUGALDIA E., José Miguel. Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*. Cuadernos de política criminal. (11): 1980, p. 81. Asimismo, este artículo permite acceder a una importante revisión en relación a los problemas político-criminales y dogmáticos que el problema de la responsabilidad de las personas jurídicas presenta.

decir que no pueda construirse una base conceptual para definirla respecto de una persona jurídica; en definitiva, que el actual derecho penal moderno no permita conceptualizarla a su respecto, solo quiere decir, como señala Zugaldía, que no se había previsto la posibilidad de que llegare a ser actualmente necesario recurrir a la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁹⁴. De esta forma, solo quedan como posibilidades mantener estas posiciones negadoras de la capacidad de culpabilidad y seguir permitiendo que la irresponsabilidad criminal u organizada de las personas jurídicas se mantenga, o derechamente adoptar lo que político criminalmente parece más adecuado frente a la actual realidad socio-económica y revisar las categorías del delito que la dogmática ha construido y, de esta forma, no solo revisar el concepto y contenido de la culpabilidad si no también de la acción y de los fines de pena⁹⁵.

c) Teorías que aceptan la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas: existen varias posiciones que intentan dar sustento al concepto de culpabilidad en este contexto o que apuntan derechamente a la elaboración o construcción de uno propio, considerando justamente que este es un principio fundamental del derecho penal moderno⁹⁶ pero básicamente nos referiremos a dos que están más directamente relacionadas con la legislación chilena.

Una primera concepción a destacar por la aceptación que ha tenido y que se asimila a la recogida en nuestra Ley 20.393, es la de la culpabilidad por organización o

⁹⁴ En el mismo sentido Matus señala que “lo que está vigente es sencillamente contingente a las valoraciones sociales del momento y no es un argumento para impedir su modificación”, MATUS, Jean Pierre. Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados. [en línea], Revista de Derecho, de Consejo de Defensa del Estado, Junio 2009, N°21, <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/b81efb804221ec1a84c1f538a0846464/Rev+21_07+presente+y+futuro+de+la+responsabilidad+de+las+personas+juridicas++por+delitos+cometidos+por+sus+directivos+y+empleados.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 12 de Septiembre de 2011], p.62.

⁹⁵ ZUGALDIA E., José Miguel. Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*. Cuadernos de política criminal. (11): 1980, p. 86. Una opinión semejante señalaba Muñoz Conde al apoyar una reinterpretación de las normas para favorecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas “*aun dentro del respeto más escrupuloso a la actual regulación vigente*”. MUÑOZ CONDE, Francisco. Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos. [en línea], Revistas Penal, 1998, N°1 <http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/REVISTA_PENAL_DOCS/Numero_1/67-77.pdf> [consulta: 1 de Junio de 2011], p. 71.

⁹⁶ BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011, p. 81. BACIGALUPO, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 149 y p. 386.

por defecto de organización, en base a la cual la persona jurídica es responsable por los hechos cometidos por las personas naturales que la componen porque ni la persona jurídica como tal ni sus órganos o representantes, han adoptado las medidas suficientes para garantizar que su giro se desarrolle en forma ordenada y sin la comisión de delitos⁹⁷, del mismo modo que se hubiere contratado a personas que no fueren idóneas ni confiables o cuando se hubieren regulado las competencias requeridas de forma poco clara, facilitando o propiciando el peligro de que se cometan actos antijurídicos o se violen los deberes de la empresa. Asimismo, la persona jurídica, según esta teoría, deberá organizarse con un sistema de control interno que le permita prevenir actuaciones antijurídicas de sus órganos y subordinados para, de esta forma, precaver su eventual responsabilidad penal, por lo que la no existencia de controles o auditorías internas, o el hecho de no haber adoptado medidas a pesar de existir antecedentes anteriores de irregularidades, pueden denotar justamente este defecto en la organización. Asimismo, también deberá considerar en esta organización, la relevancia, complejidad o circunstancias especiales en las cuales la persona jurídica se desenvuelva⁹⁸.

Esta teoría de la culpabilidad ha sido criticada, entre otros fundamentos, porque se entendería de manera objetiva respondiendo por el mero hecho de ser el titular de la empresa donde se cometió el delito; asimismo, se señala que correspondería a una teoría que podría tener más aplicación en el derecho administrativo sancionador que en el derecho penal, debiendo necesariamente diferenciarse los fines del derecho penal y de la pena, respecto de las sanciones administrativas. Finalmente, porque se debería distinguir la culpabilidad respecto de la exigencia de una correcta organización económica mediante el potenciamiento de la exigencia por parte de la administración del Estado de adecuados controles internos de las personas jurídicas⁹⁹.

⁹⁷ BAJO, Miguel. BACIGALUPO, Silvina. Derecho penal económico. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 128.

⁹⁸ TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal económico, introducción y parte general. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009, p. 237. BACIGALUPO, Enrique. Compliance y derecho penal. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2011, p. 84.

⁹⁹ BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011, p. 80. FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Sobre el fundamento de las sanciones penales para personas jurídicas y empresas en el derecho penal español y el derecho penal peruano. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La

La segunda posición asimila la culpabilidad de las personas jurídicas a aquellas en que éstas presentan una cultura empresarial de incumplimiento, alejándose del concepto de buen ciudadano corporativo que corresponde justamente a aquel que organizacionalmente mantiene una cultura de cumplimiento de la legalidad vigente¹⁰⁰. En particular, Gómez-Jara plantea esta tesis como un equivalente funcional de la culpabilidad individual, basada en tres fundamentos: a) la institucionalización de la cultura empresarial de fidelidad al derecho y, de esta forma, a la vigencia de la norma, constituyendo un rol de ciudadano corporativo (funcionalmente equivalente al sujeto individual) fiel al derecho; b) el llamado “sinalagma fundamental del derecho penal empresarial”: la libertad de autoorganización respecto de la responsabilidad por las consecuencias, que conlleva, al igual de lo que ocurre con los sujetos individuales, la obligación de mantener sus actos dentro de los límites del riesgo permitido, y c) la participación de la persona jurídica en el discurso público, dada por la libertad de expresión que se le debe reconocer, especialmente sobre las normas sociales y la contribución que pueden realizar para su conformación, pudiendo cuestionar la vigencia de la norma sin necesidad de recurrir a la comisión de un delito y donde la culpabilidad cumple el rol de garantizar su participación en asuntos públicos¹⁰¹.

En Chile, como se señaló, las opiniones a favor de la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas tradicionalmente resultaban minoritarias porque el dogma de la máxima *societas delinquere non potest* regía indefectiblemente, con uno de sus principales argumentos basados justamente en que el principio de culpabilidad no resultaba aplicable. Sin embargo, más cercano en el tiempo y especialmente a

responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p.161.

¹⁰⁰ BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús, GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011, p. 82.

¹⁰¹ GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la responsabilidad empresarial. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009, p. 304 y ss. En forma más sintética, en: GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial, hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006, N°08-05 <<http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf> > [visitado el 28 de Mayo de 2011], p. 17; y básicamente repitiendo los mismos fundamentos, en: GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel. [en línea], Política Criminal, Diciembre 2010, Vol. 5, N°10, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10D1.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 462.

propósito de la tramitación y posterior dictación de la Ley 20.393, aparecen trabajos que derechamente aprueban la posibilidad de aplicar el concepto de culpabilidad a las personas jurídicas¹⁰².

En todo caso, como principio fundamental del derecho penal y constitucionalmente consagrado, no es posible que se aplique una pena a una persona jurídica sin que se determine su efectiva culpabilidad y quedarse con la mera constatación objetiva de un hecho punible al modo de una responsabilidad objetiva por el no cumplimiento del modelo de prevención de delitos establecido en la Ley 20.393, esto es, no admitiendo la posibilidad de que la persona jurídica pueda eximirse de pena observando un comportamiento o una organización interna acorde con normas vigentes en el campo en que ésta se desenvuelva o basada en normas aceptadas internacionalmente e incluso mucho más rigurosas que las de la ley chilena, como las que se han propuesto en este trabajo. Y esta situación en realidad podría considerarse en ambas teorías reseñadas, porque el contar con un modelo de prevención de delitos eficaz se deberá considerar como parte de una adecuada organización interna e incluso su comportamiento como el correspondiente a un ciudadano corporativo.

De esta forma, una vez aceptadas las personas jurídicas como destinatarias de las normas penales en función de la legislación vigente, el no investigar cual ha sido la configuración o estructura interna que la empresa hubiere adoptado conllevaría la

¹⁰² Más cercanos a la teoría de Tiedemann: POLITOFF, Sergio. “Cometer” y “Hacer cometer”: desarrollo y significación actual de la noción de autoría mediata. El “autor detrás del autor”. De la autoría funcional a la responsabilidad de las personas jurídicas. *En*: ARROYO ZAPATERO, Luis y GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio (coord.). Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”. España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, vol.1, 2001, p.1273; y MATUS, Jean Pierre. Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados. [en línea] Revista de Derecho, de Consejo de Defensa del Estado, Junio 2009, N°21, <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/b81efb804221ec1a84c1f538a0846464/Rev+21_07+presente+y+futuro+de+la+responsabilidad+de+las+personas+juridicas++por+delitos+cometidos+por+sus+directivos+y+empleados.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 12 de Septiembre de 2011], p. 62. Adhiriendo a la teoría de Gómez-Jara se encuentra SZCZARANSKI, Clara, Las Personas Jurídicas como nuevos sujetos criminógenos. [en línea], Revista de Derecho, de Consejo de Defensa del Estado, Junio 2007, N°17, <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/319e47804fbf8abf8b98ab46ce4e7365/file_4820b04ca809b.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 7 de Noviembre de 2011], p. 62. Por último, se puede revisar el artículo de HERNANDEZ, Héctor, La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile. [en línea], Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 212.

aceptación de una responsabilidad penal objetiva, lejana de los principios básicos que el derecho penal debe cumplir, incluso por mandato constitucional, como se ha señalado¹⁰³.

2.2.2. PRINCIPIO DE LESIVIDAD O TUTELA DE BIENES JURÍDICOS.

Por último, el principio de tutela de bienes jurídicos implica que el derecho penal debe proteger determinados bienes jurídicos a los cuales la sociedad atribuye determinada relevancia para que sea merecedora de la protección por la vía más potente con que cuenta el Estado. De esta forma, el derecho penal no puede si no considerarse como forma de proteger a la sociedad y, por lo mismo, es el daño social lo que justifica la imposición de una pena. Más allá de lo discutible que pueda resultar la conceptualización de los bienes jurídicos¹⁰⁴ (o incluso si el derecho penal debe preocuparse de protegerlos¹⁰⁵), este principio refuerza la idea de que sólo frente a un daño relevante a la sociedad cometido como consecuencia de una acción que demuestra a una deslealtad a la norma jurídica, se justifica la imposición de una condena, no procediendo ésta por la mera violación de un deber o de mandatos formales, si no que es necesario que la conducta de la persona (jurídica en este caso) lesione un bien jurídico protegido penalmente de tal forma que se lesione gravemente el funcionamiento de la sociedad¹⁰⁶.

En este contexto, el riesgo que se corre con una interpretación estricta de la norma de la Ley 20.393 es que se termine condenando a una persona jurídica ante el mero incumplimiento formal por la no implementación de un modelo determinado y sin consideración a la *conducta* que hubiere mostrado, incluso con la posibilidad de que se

¹⁰³ BACIGALUPO, Silvina. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 149 y p. 388. HERNANDEZ, Héctor, La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile. [en línea], Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf > [consulta: 1 de Mayo de 2011], p. 213.

¹⁰⁴ ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general, tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Civitas, 1997, p. 54.

¹⁰⁵ En este sentido, Jakobs señala que el derecho penal no protege bienes jurídicos si no que la vigencia de la norma. JAKOBS, Günther. ¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, p.19.

¹⁰⁶ MIR PUIG, Santiago, Derecho penal parte general. Buenos Aires, Editorial BdeF, 2008, p. 119. POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMIREZ G., María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p.67.

encontrare frente a la adopción de estándares mucho más exigentes como los propuestos en este trabajo o por el hecho de comprobar con la mera aplicación de una especie de check list que no se implementó lo requerido por el legislador, sin consideración a si esta omisión afectó en forma efectiva las condiciones de la vida en sociedad. Solo la adecuada investigación acerca de la organización interna que la persona jurídica hubiere implementado, de la cultura organizacional de cumplimiento y fidelidad del Derecho y de su actuar como un ciudadano corporativo, darán luces acerca de si dicha afectación a la sociedad existió o no.

III. CONCLUSIONES

La dictación de la Ley 20.393, si bien representa un importante avance en la legislación chilena al reconocer la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente, va a presentar, en su aplicación a casos concretos, una serie de problemas que la doctrina y la jurisprudencia deberán resolver, dentro de los cuales se encuentra la situación de aquellas personas jurídicas imputadas que no hubieren implementado el modelo de prevención de delitos que la misma Ley establece en su artículo 4 o no lo hubieren certificado según la misma norma prevé. Y esto porque una primera interpretación de distintas normas de su articulado e incluso como se desprende de varias intervenciones en su tramitación legislativa, podría inducir rápidamente a concluir que necesariamente debiera ser condenada.

Pero una interpretación correcta la Ley, especialmente realizada en forma sistemática y considerando fundamentalmente las normas de los artículos 3 inciso tercero y artículo 4, permite concluir que se establece una presunción simplemente legal a favor de la persona jurídica que hubiere implementado este sistema de prevención y que la decisión de la implementación de dicho modelo (del artículo 4) es facultativa, por lo que el organismo persecutor deberá probar todos los elementos de alguno de los delitos considerados en la ley y los demás requisitos necesarios para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En especial, deberá probar que se ha creado un riesgo más allá de lo permitido al no implementar el modelo de delitos contemplado en la Ley y que este riesgo se ha materializado justamente en la comisión de uno de los delitos contemplados en el mismo cuerpo legal. Y no podrá dejar de tener en vista que, actualmente, existen diferentes posibilidades para cumplir con los objetivos que el legislador tuvo en cuenta al momento de la dictación y que la actividad económica válida completamente, los cuales además, en muchos casos, presentan una larga tradición y un mayor grado de eficiencia y de eficacia en el objetivo de lograr, finalmente, gobiernos corporativos en las empresas y personas jurídicas que mantengan una fidelidad al derecho.

Admitir que la mera constatación de la no implementación del modelo establecido por la Ley N°20.393 serviría para tener por acreditada la responsabilidad

penal de la persona jurídica, implicaría afectar derechos constitucional y legalmente consagrados, en particular la presunción de inocencia y el derecho de defensa; del mismo modo, implicaría vulnerar principios generales del derecho penal como el de culpabilidad y el de lesividad, los cuales no pueden dejarse de lado sin derivar en el establecimiento y aplicación de una especie de responsabilidad objetiva que no puede ser aceptada en el derecho penal moderno.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. Compliance y derecho penal. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2011.
- BACIGALUPO, Silvina, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.
- BAIGUN, David. L Responsabilidad penal de las personas jurídicas (ensayo de un nuevo modelo teórico). Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000.
- BAJO, Miguel. BACIGALUPO, Silvina. Derecho penal económico. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
- BANACLOCHE, Julio, ZARZALEJOS, Jesús y GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Salamanca, La Ley, 2011.
- BIBLIOTECA de Congreso Nacional, Historia de la Ley Nº20.393. [en línea] Disponible en <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3894/1/HL20393.pdf> > [Consulta: 20 de febrero de 2011].
- BOFILL GENZCH, Jorge. Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica. *En*: WILENMANN VON BERNATH, Javier (coordinador). Gobiernos corporativos. Aspectos esenciales de las reformas a su regulación. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, LegalPublishing Chile, 2011.
- BUSINESS ROUNDTABLE. Los principios del corporate governance: 2010. [en línea] Disponible en: <<http://businessroundtable.org/studies-and-reports/2010-principles-of-corporate-governance> >. [Consulta: 30 de Julio de 2011].
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *En*: MAIER, Julio y BINDER, Alberto (comps). El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995.
- CENTRO VINCULAR DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Responsabilidad social y desarrollo sostenible. [en línea] Disponible en <<http://www.vincular.cl>> [Consulta: 8 de Agosto de 2011].
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAD, UNIDAD SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO UNCTAD. Orientación sobre buenas prácticas para la presentación de información sobre la gobernanza de las empresas. [en línea] Disponible en: <http://www.unctad.org/sp/docs/iteteb20063_sp.pdf > [Consulta: 29 de Julio de 2011].
- COUSIÑO MAC IVER, Luis. Derecho penal chileno, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1975.
- CRUZ VILLALON, Pedro. Dos Cuestiones de Titularidad de Derechos: Los Extranjeros; las Personas Jurídicas. [en línea] Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, número 35 Mayo - Agosto, 1992 <<http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=6&IDN=337&IDA=25070>> [consulta: 21 septiembre 2011].
- CURY, Enrique. Derecho penal, parte general, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.
- DEL RIO, J. Raimundo. Explicaciones de derecho penal, Tomo primero, Santiago, Editorial Nascimento, 1945.
- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal, parte general, Vol. 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Sobre el fundamento de las sanciones penales para personas jurídicas y empresas en el derecho penal español y el derecho penal peruano. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.

FERNANDEZ Aracena, Hernán. Comentarios al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la ley N°20.393 en relación a los delitos de cohecho, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43), Junio 2010.

FISCAL NACIONAL del Ministerio Público, Oficio FN N°440-2010, de 23 de Agosto de 2010, [en línea] en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>, [revisado el 10 de Julio de 2011].

GARCIA CAVERO, Percy. Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial. [en línea], *Revista de Estudios de la Justicia*, Año 2008, N°10. <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15226/15638>> [consulta: 20 de Mayo de 2011].

GARRIDO MONTT, Mario. Derecho penal, parte general, Tomo II, Nociones fundamentales de la teoría del delito, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

GOMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid, Lex Nova, 2010.

GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial, hacia una verdadera responsabilidad hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. [en línea] *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2006, N°08-05 <<http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf>> [visitado el 28 de Mayo de 2011].

GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Corporate criminal liability: algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal corporativa en los EE.UU. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.

GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la responsabilidad empresarial. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009.

GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Buenos Aires, Editorial B de F, 2010.

GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel. [en línea], *Política Criminal*, Diciembre 2010, Vol. 5, N°10, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10D1.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011].

HERNANDEZ, Héctor, La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile. [en línea], *Política Criminal*, Julio 2010, Vol. 5, N°9, <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011].

HERNANDEZ, Héctor. El régimen de la autointoxicación plena en el derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad. [en línea] *Revista Penal*, Universidad de Huelva, 2007, N°20 <<https://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/325/316>> [consulta: 6 de noviembre de 2011].

HORVITZ, María Inés y LOPEZ, Julián. Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN. Guía sobre responsabilidad social. [en línea] ISO/DIS 26000: 2009. Disponible en <<http://www.inn.cl/iso26000>> [Consulta: 5 de Agosto de 2011].

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 26.000 Social Responsibility: 2010. [en línea] disponible en <http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/management_and_leadership_standards/social_responsibility.htm> [Consulta: 9 de Agosto de 2011].

ISLAS ROJAS, Gonzalo. Gobierno corporativo: Teoría económica, principios de la OCDE y la Ley N°20.382. *En*: WILENMANN VON BERNATH, Javier (coordinador). Gobiernos corporativos. Aspectos esenciales de las reformas a su regulación. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, LegalPublishing Chile, 2011.

JAKOBS, Günther. ¿Punibilidad de las personas jurídicas?. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.

JAKOBS, Günther. Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación. Madrid, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1997.

JAKOBS, Günther. ¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

KINDHÄUSER, Urs, POLAINO-ORTS, Miguel, CORCINO B., Fernando. Imputación objetiva e imputación subjetiva en derecho penal. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009.

Kunsemuller, Carlos. El principio de culpabilidad en el derecho penal chileno. *En*: ARROYO ZAPATERO, Luis y GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio (coord.). Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam". España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, vol. 1, 2001.

LABATUT, Gustavo. Derecho penal, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Novena edición, reimpresión de 2002.

MAIER, Julio B.J. Derecho procesal penal, I. Fundamentos. Segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002.

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, Mensaje N° 018-357. [en línea], *Ius et Praxis*, 2009 Vol.15, N°2, <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v15n2/art10.pdf>> [consulta: 24 de Julio de 2011].

MATUS ACUÑA, Jean Pierre. Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados. [en línea], *Revista de Derecho*, de Consejo de Defensa del Estado, Junio 2009, N°21, <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/b81efb804221ec1a84c1f538a0846464/Rev+21_07+presente+y+futuro+de+la+responsabilidad+de+las+personas+juridicas++por+delitos+cometidos+por+sus+directivos+y+empleados.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 12 de Septiembre de 2011].

MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, Editorial BdeF, Buenos Aires, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos. [en línea], *Revistas Penal*, 1998, N°1 <http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/REVISTA_PENAL_DOCS/Numero_1/67-77.pdf> [consulta: 1 de Junio de 2011].

NAQUIRA, Jaime. Derecho penal, Teoría del delito I, Santiago, McGraw-Hill, 1998.

NIETO MARTÍN, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010. [en línea] Revista Xuridica Galega 2009, N° 63, <<https://www.rexurga.es/pdf/COL260.pdf> > [Consulta: 23 de Agosto de 2011].

NIETO MARTÍN, Adán. El programa político-criminal del corporate government (derecho penal de la empresa y gobierno corporativo). Revista de Derecho y Proceso Penal, (11): 259, 2004.

NIETO MARTÍN, Adán. Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. [en línea] Revista Electrónica Política Criminal, Año 2008, N°5, <http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_3_5.pdf > [visitado el 1 de Junio de 2011].

NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960.

NOVOA, Eduardo. La conducta, Primer elemento del delito. *En: Revista de Ciencias Penales*, Tercera Epoca, Enero-Abril 1959, N°1, Tomo XVIII, Santiago, Editorial Universitaria.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Guía de recursos sobre responsabilidad social de la empresa (RSE): 2006. [en línea] Disponible en <<http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/subject/csr.htm>> [Consulta: 7 de Agosto de 2011].

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONOMICOS. Principios de gobierno corporativo de la OCDE: 2004. [en línea] Disponible en <<http://www.oecd.org/dataoecd/47/25/37191543.pdf>> [Consulta: 26 de Julio de 2011].

ORTIZ QUIROGA, Luis. Delincuencia económica. *En: Problemas actuales de derecho penal*, por Enrique Cury “et al”. Temuco, Universidad Católica de Temuco, 2003.

POLITOFF L., Sergio. MATUS A., Jean Pierre. RAMIREZ G. María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

POLITOFF L., Sergio. “Cometer” y “Hacer cometer”: desarrollo y significación actual de la noción de autoría mediata. El “autor detrás del autor”. De la autoría funcional a la responsabilidad de las personas jurídicas. *En: ARROYO ZAPATERO, Luis y GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio (coord.). Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”*. España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, vol. 1, 2001.

RIEGO RAMIREZ, Cristián. Nuevo Estándar de Convicción. Centro de Investigaciones Jurídicas Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Número 17, Año 5, Agosto de 2003.

RODRIGUEZ ESTEVEZ, Juan María. Responsabilidad penal del empresario y delitos de infracción de un deber. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo*, (14): 142-143, Enero-Marzo, 2006.

ROSADO I., Gema. Sobre la capacidad de las personas jurídicas para ser titulares de derechos fundamentales. En CONGRESO IBEROAMERICANO de Derecho Constitucional, Mesa de Derechos Fundamentales, Diciembre de 2003. Sevilla, Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho Constitucional.

ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general, tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Traducción de la 25ª edición alemana, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

RUSCONI, Maximiliano. Persona jurídica y sistema penal: ¿hacia un nuevo modelo de imputación?. *En*: MAIER, Julio y BINDER, Alberto (comps). El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995.

SILVA SANCHEZ, Jesús María. La responsabilidad de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal Español. *En*: GARCIA CAVERO, PERCY (Coordinador), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Convenio del Consejo de Europa sobre Cibercriminalidad. Cuadernos de Derecho Judicial (9):131, 2002.

SZCZARANSKI, Clara. Las personas jurídicas como nuevos sujetos criminógenos. [en línea], Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, Junio 2007, N°17, <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/319e47804fbf8abf8b98ab46ce4e7365/file_4820b04ca809b.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 7 de Noviembre de 2011].

TEORIA General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978 por Francisco J. Bastida Freijedo "et al". Madrid, Tecnos, 2004.

TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal económico, introducción y parte general. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2009.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. 2010 federal sentencing guidelines manual [en línea] Disponible en: <http://www.ussc.gov/guidelines/2010_guidelines/index.cfm> [consulta 12 septiembre 2011].

VAN WEEZEL, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. [en línea] Política Criminal, Julio 2010, Vol. 5, N°9 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf> [consulta: 1 de Mayo de 2011].

VERDUGO, Mario. PFEFFER, Emilio. NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional, Tomo I. Segunda ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2005.

YACOBUCCI, Guillermo. Algunos criterios de imputación penal en la empresa, *en*: El Derecho Penal del Siglo XXI, Homenaje al Doctor Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005.

ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español. Ministerio de Justicia, Gobierno de España. [en línea] <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292343731167?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_José_Miguel_Zugald%3%ADa_Espinar.PDF>, [consulta: 26 de Agosto de 2011].

ZUGALDIA E., José Miguel. Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*. Cuadernos de política criminal. (11): 1980.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un Punto y Seguido, *en*: FARALDO C., PATRICIA (Directora), BRANDARIZ G., JOSE ANGEL y PUENTE A., LUZ MARIA (coordinadores). Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización. Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.