



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias Penales  
Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal Versión V

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. EL MODELO APLICADO EN CHILE

Profesor Guía: Gonzalo Medina Schulz

RAIMUNDO EUGENIO BARRIGA OVALLE  
14.169.366-2  
SANTIAGO, SEPTIEMBRE 2019



## Índice

Resumen .....	II
Índice .....	III
Introducción .....	4
1. Antecedentes Históricos.....	6
2. Los Modelos de Responsabilidad.....	10
2.1 El modelo de responsabilidad penal por atribución del hecho de otro. ....	10
2.1.1 Modelo de Transferencia .....	11
2.1.2 Modelo de identificación o alter ego.....	11
2.2 El modelo de responsabilidad por hecho propio.....	14
2.3 Sistema Mixto. ....	19
3. El modelo de responsabilidad en Chile. ....	21
3.1 Personas naturales capaces de hacer atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. ....	24
3.2 Que el delito sea cometido en interés o provecho de la empresa.....	25
3.3 La responsabilidad como defecto de organización. ....	26
3.4 Los programas de cumplimiento .....	30
4. Análisis de las principales normas de la Ley N°20.393. ....	31
4.1 <i>El artículo 5° y la Responsabilidad Penal Autónoma de la Persona Jurídica.</i> 31	
4.2 El primitivo artículo 6°: .....	34
4.3 El actual 6° .....	34
4.4 Las circunstancias agravantes. ....	35
4.5 El artículo 4° y los modelos de prevención.....	35
4.6 Las sanciones a los delitos cometidos por las personas jurídicas .....	38
Conclusión.....	40
Bibliografía.....	42

## Resumen

Por mucho tiempo se consideró que las personas jurídicas no estaban capacitadas para ser sujeto activo de reproche penal. Esta cuestión ha sido modificada con el tiempo de manera que a través de los años, dicha responsabilidad ha sido admitida por nuestra legislación. Es así como en virtud de la ley N° 20.393 de 2009 se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Así las cosas, me parece determinante establecer en qué momento la responsabilidad penal deja de ser meramente de la persona natural y comienza a ser de la entidad jurídica a través del estudio de la existencia de distintos modelos y su aplicación en Chile.

Introducción.

*Societas delinquere non potest.* Durante mucho tiempo el aforismo recién citado era considerado una verdad absoluta, omitiéndose la alternativa de poder juzgar penalmente a las personas jurídicas y, de esta manera, otorgarles responsabilidad penal exclusivamente a las personas naturales<sup>1</sup>.

Actualmente las distintas legislaciones penales han modificado el criterio para determinar la responsabilidad de las personas que actúan en un grupo o empresa, comúnmente conocidas como personas jurídicas. La modificación más clara respecto a este criterio en la legislación Chilena, a lo menos, es la de dejar de otorgar responsabilidad penal sólo a las personas individuales y abrirse a que las personas jurídicas puedan ser objeto de reproche penal. Esta modificación se ve plasmada en la nueva Ley N°20.393 de fecha 2 de diciembre de 2009. Con esta nueva normativa, se deja de lado, como señala el profesor Héctor Hernández, el viejo concepto de *Societas delinquere non potest*, consagrado en el artículo 58 del Código Procesal Penal, y se abre un nuevo camino para que entes que antes no podían ser objeto de reproche penal desde ahora sí puedan serlo.

En la dogmática penal existen dos grandes modelos que expresan la manera de generar un reproche penal a las personas jurídicas. El primero es un modelo que se conoce como responsabilidad penal derivada, en virtud del cual se hace recaer sobre la persona jurídica la responsabilidad penal de una persona natural como consecuencia de algún criterio de conexión entre una y otra. Por regla general, dicha conexión supone la circunstancia de ser la persona natural un órgano o al menos subordinado del ente moral. Desde la perspectiva del modelo de responsabilidad autónoma u originaria la responsabilidad surge directamente de una conexión entre el hecho prohibido y una característica de la entidad, siendo irrelevante la eventual responsabilidad de una persona natural. Se habla también de un modelo mixto el cual es una variante de las consagraciones históricas emblemáticas del modelo de responsabilidad derivada, en el sentido de que no se satisface con una conexión meramente formal entre la entidad y la

---

<sup>1</sup>Reyna Alfaro, Luis Miguel. *Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas.* En Congreso Mundial de Derecho (1°, 2007, Guayaquil, Ecuador). p. 74

persona natural responsable, sino que exige algún tipo de “aporte” propiamente organizacional del delito<sup>2</sup>.

Este trabajo tiene como objeto establecer con precisión cada uno de los modelos utilizados en las distintas legislaciones respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, su aplicación práctica y en especial determinar qué modelo es el que se aplica en Chile y las consecuencias que esto apareja.

La nueva realidad socioeconómica que enfrentan las sociedades en la actualidad, crea la necesidad de adaptar el derecho con las nuevas formas de construcción del delito, de aplicar la capacidad resolutoria del derecho en distintas contingencias y de esta manera evitar que hechos ilícitos queden impunes por no existir un marco legal que lo regule.

#### 1. Antecedentes Históricos.

En la estructura jurídica del Derecho Romano, base y fuente de inspiración del derecho comercial y civil actual, no existía un concepto de persona jurídica como tal, pero si se podía observar un tratamiento a grupos de personas que era totalmente distinto a los individuos que formaban parte de dicho grupo, en el que se otorgaban distintos derechos subjetivos. De estos grupos de personas, también llamados colectivos, probablemente el más importante sea el Municipio. El Digesto Ulpiano señala que:

“Pero dúdase si se da la acción de dolo contra los Municipios. Y opino, que, a la verdad, no puede darse por su dolo; porque ¿qué pueden hacer con dolo los Municipios? Pero si algún lucro les ha alcanzado por el dolo de los que administran sus bienes, juzgo que debe darse. Más por el dolo de los Decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos Decuriones”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Hernández Basualto, Héctor, *et al.* En: Chile en el club de los países desarrollados; oportunidades y desafíos de ingreso a la OCDE. Centro de estudios internacionales de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Facultad de derecho de la misma Universidad y el Grupo de estudios contra la Corrupción de la Universidad de salamanca. *Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile.* (Santiago 2010) p. 10

<sup>3</sup> Digesto 4, 3, 15, 1, Traducción de Ildefonso García Corral (1889), p. 16, Tomo I, Jaime Molina Editor

En este acaso Ulpiano señala que puede ejercerse una acción en contra del Municipio en donde los ciudadanos deberán restituir lo obtenido. Para muchos autores a través de esta figura el derecho Romano aceptaba la responsabilidad del Municipio, siendo éste el germen de lo que hoy se conoce como responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>4</sup>.

El derecho medieval y canónico fue el primero que habló de una ficción, concepción realizada con la finalidad de distinguir entre los derechos *singuli* y los *universitas*, determinando que los *universitas*, al ser inanimados, eran incapaces de acción y en consecuencia de cometer delitos y finalmente imposibilitados de ser excomulgados. De esta idea de ficción los post-glosadores, especialmente Bartolo de Sassoferrato, infieren la posibilidad de reconocer la responsabilidad de las *universitas*<sup>5</sup>.

De acuerdo a Bacigalupo el gran punto de inflexión respecto a la posibilidad de generar un reproche penal a las personas jurídicas surge a través de la teoría de la ficción del siglo XIX expuesta por Savigny. Si bien esta teoría niega que las personas jurídicas puedan ser objeto de reproche penal, permite volver a construir la teoría de las personas jurídicas desde un punto de vista general, que admita tomar decisiones particulares en torno a la persona jurídica. Con Savigny se genera una profundización teórica y filosófica para una teoría de la persona ficta. Lo que señala el autor, por primera vez, es que el problema al que se enfrenta es en concreto una cuestión de la relación que existe entre el Derecho y la persona<sup>6</sup>. Como consecuencia de lo expuesto se crea una nueva visión sobre quiénes son los sujetos de una relación jurídica o de quiénes tienen capacidad jurídica para generar una relación jurídica. De esta manera plantea la más importante pregunta respecto a las personas jurídicas ¿Quiénes pueden ser objeto de Derecho?<sup>7</sup> Desde el punto de vista de Savigny sólo la persona individual puede ser sujeto de derechos, entendiendo que el Derecho solo es un medio para proteger la personalidad ética del ser humano, por lo que la personalidad jurídica tiene que ser un

---

<sup>4</sup> Bacigalupo, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, un estudio sobre el sujeto del derecho penal*. Tesis. (Doctor en Derecho Penal). Madrid, España, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho, 1997. p.19.

<sup>5</sup> *Ibíd.* p. 68.

<sup>6</sup> *Ibíd.* p.35.

<sup>7</sup> *Ibíd.* p.36.

reflejo de la ética<sup>8</sup>. Bajo su concepción la persona jurídica sólo puede ser objeto de un Derecho ficticio, ya que aun cuando expresa su voluntad a través de unos de sus representantes, una voluntad que le es propia, no ostenta una voluntad real en sentido ético, sino que simplemente ficticio<sup>9</sup>. El Derecho Civil, bajo su percepción, permitiría la representación de voluntad a diferencia del Derecho Penal que tiene como supuesto a las personas como seres pensantes y con voluntad. Las personas jurídicas carecen de estas características propias de las personas individuales, por lo que quedarían excluidas de la órbita del Derecho Penal<sup>10</sup>.

De acuerdo a la explicación de Bacigalupo uno de los primeros cuestionamientos que se originan respecto a la teoría de Savigny fue la planteada por Gierke<sup>11</sup>. Su teoría organicista explica que los organismos tienen una personalidad real y no pueden ser reducidas a categorías individualistas propias del derecho privado<sup>12</sup>. Finalmente lo que postula dice relación con las categorías jurídicas y cómo estas dependen de la idea de sujeto. Gierke descubre un concepto superior en el organismo en el cual se incluye tanto el individuo como la persona jurídica. El mayor aporte de este autor es el reconocimiento de las referencias sociales. Sin perjuicio de esto, sigue comparando al individuo con la persona jurídica con el objetivo de hacer una analogía entre ambas concepciones, lo que incide en los problemas propios que implica dicha comparación.<sup>13</sup>

Todas estas aproximaciones al tema comparten la idea de que el ente social es un objeto ya dado al cual se le busca un predicado. De acuerdo a lo explicado por Bacigalupo y Sánchez Vera y haciendo referencia a Binder el gran error sobre el punto recae en esta idea ya que siempre cuando nos expresemos respecto al sujeto como un objeto, se pensará en la persona física cuando se esté hablando de la persona jurídica<sup>14</sup>. Si se dice que solo el individuo es el único capaz de ser objeto de derecho, se excluye la posibilidad de que la persona jurídica lo sea. Tal como lo plantea Binder, más

---

<sup>8</sup> *Ibíd.* p.39.

<sup>9</sup> *Ibíd.* p.40.

<sup>10</sup> *Ibíd.* p.40.

<sup>11</sup> *Ibíd.* p.40.

<sup>12</sup> Bacigalupo, Silvina y Sánchez Vera Javier. *Cuestiones prácticas en el ámbito de los delitos de la empresa.* (Doctores en Derecho Penal). Barcelona, España. Ediciones Experiencia, 2005. p.69.

<sup>13</sup> *Ibíd.* p.69.

<sup>14</sup> *Ibid.* p.69



que un problema jurídico nos encontramos ante un problema metajurídico, en el sentido de entender qué lugar ocupa la persona jurídica en nuestra sociedad. En consecuencia, el problema puede solucionarse dejando de lado el planteamiento inicial o sea la identidad entre sujeto de derecho penal y el individuo<sup>15</sup>.

Entre los autores que más influencia han tenido en este respecto, es necesario mencionar la explicación que realiza Arias Pérez en relación a Franz Liszt. Este explica que de la persona jurídica puede emanar responsabilidad penal, señala que “*quien puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o usurarios o incumplir los contratos concluidos.*”<sup>16</sup> Sin perjuicio de esto, bajo su concepto de acción, como cualquier movimiento corporal y su comprensión de la pena desde la perspectiva de la prevención especial positivista no hacen posible un reproche penal directo a la persona jurídica, sino que solamente medidas de seguridad<sup>17</sup>.

Como consecuencia de todo este desarrollo histórico podemos entender que desde el Derecho romano aunque si bien se desconocía una concepción de persona jurídica, existían derechos que se le otorgaban a los grupos de personas, distinguiendo a los grupos llamados *universitas* y los *singuli*, que eran los miembros de estos conjuntos de personas. En esta diferenciación podemos observar la primera semilla en donde se plantea un tratamiento diverso a las personas jurídicas o en este caso llamadas *universitas*. Luego los canonistas, considerando a la Iglesia como un ente titular de derechos y obligaciones, destacaron aún más esta distinción entre los derechos de los *universitas* y los *singuli*. Todo esto para después llegar a la idea de ficción creada por Savigny.

---

<sup>15</sup>Ibíd. p.69

<sup>16</sup> Arias Pérez Jacinto, Tesis Doctoral “Sistema de atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”, Departamento De Historia Jurídica y de Ciencias Penales Y Criminológicas, Universidad De Murcia, 2013, p. 68 en relación con Von LISZT, Tratado de derecho penal Madrid, Editorial Reus, 1929

<sup>17</sup> Bacigalupo, Silvina y Sanchez Vera Javier .Ob. Cit. p. 70.

## 2. Los Modelos de Responsabilidad.

Existen dos modelos legislativos de responsabilidad penal de la persona jurídica. En primer lugar, existe el modelo de responsabilidad derivada, en el cual se hace recaer en la persona jurídica la responsabilidad penal de una persona natural, motivado por un criterio de conexión entre una y otra que es generalmente la circunstancia de ser una persona natural órgano o al menos subordinado del ente moral. También existe el modelo de responsabilidad autónoma u originaria en el cual la responsabilidad se origina de la conexión del hecho prohibido y una característica de la empresa, no teniendo relevancia alguna la responsabilidad de la persona natural<sup>18</sup>. El primero de los modelos citados es el que dice relación con la teoría de la identificación ya mencionada. Su fundamentación dogmática tiene que ver con el modelo de atribución de responsabilidad penal que implica la transferencia de la persona natural a la persona jurídica<sup>19</sup>.

### 2.1 El modelo de responsabilidad penal por atribución del hecho de otro.

Este modelo implica la transferencia a la persona jurídica de la responsabilidad penal por un hecho que ejecuta un órgano o representantes<sup>20</sup>. Su argumentación teórica se basa especialmente en el hecho de que exista una transferencia del sujeto individual a la persona jurídica. En la práctica esta teoría tiene que acreditar que existe una conexión entre la actuación del órgano y/o representante y la persona jurídica<sup>21</sup>.

Para poder realizar un reproche penal a una persona jurídica debemos considerar los distintos antecedentes que han permitido desarrollar sistemas de atribución de responsabilidad penal.

---

<sup>18</sup> Héctor Hernández Basualto “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Polít. crim.* Vol. 5, Nº 9 (Julio 2010), Art. 5. p. 216.

<sup>19</sup> Silva Sánchez, Jesús María: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en García Caveró, Percy (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Ara Editores, 2004, p. 115.

<sup>20</sup> García Caveró, Percy “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de Estudios de la Justicia* – Nº 16 – Año 2012.P. 59 en relación con Gómez-Jara Diez *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005.p.140

<sup>21</sup>Ibíd. p. 59

### 2.1.1 Modelo de Transferencia

Primeramente existía el sistema puro de transferencia la cual se sustentaba en el vínculo feudal del common law en el cual el señor feudal era responsable de las acciones de sus sirvientes. Con este modelo se generaba un reproche de responsabilidad por las omisiones en el control respecto del sirviente. Este modelo no es aplicable a las acciones realizadas por el sirviente sino que solo por las omisiones y no por el hecho propio<sup>22</sup>.

Por medio de distintas resoluciones judiciales emanadas de tribunales estadounidenses e ingleses se pudo atribuir responsabilidad de índole corporativa por las omisiones e incumplimientos realizados por sus directivos. De este modo se reconoce que las corporaciones pueden responder penalmente, incluso por los delitos de acción, pero solo respecto a los llamados de responsabilidad objetiva y no respecto a aquellos en que se exija una mala intención de tipo criminal<sup>23</sup>.

### 2.1.2 Modelo de identificación o alter ego

Este modelo es una evolución al modelo de transferencias, en él se concibe la sociedad como un órgano controlado y gestionado por sus representantes. En este sistema se permite imputar a la corporación por las acciones realizadas por sus representantes, aunque no por sus empleados. Se establece la responsabilidad de la corporación a través de la identificación de los hechos a los ejecutados por las personas físicas que la dirigen<sup>24</sup>.

Si bien la corporación responde de sus acciones de sus representantes, buena parte de las eventuales imputaciones que podrían aplicarse en contra de ella quedarían sin efectos aduciendo por parte de la empresa el llamado Due Diligence, es decir, la debida diligencia o el control del individuo que cometió el delito que sin perjuicio de ese comete el respectivo acto delictual<sup>25</sup>.

Con el objeto de atenuar los inconvenientes propios del modelo de identificación se creó una nueva teoría de responsabilidad denominada; “La responsabilidad vicaria

---

<sup>22</sup> Pérez Arias, Jacinto .Ob. Cit. p. 71.

<sup>23</sup> *Ibíd.* p.72

<sup>24</sup> *Ibíd.* p.72

<sup>25</sup> *Ibíd.* p.73

estricta” surgida por una resolución del Tribunal de Apelaciones inglés. Esta nueva fórmula autoriza a establecer una responsabilidad corporativa no solo por los actos realizados por sus directivos sino que también por sus empleados, siempre y cuando estos hubieran actuado dentro de la órbita de sus atribuciones y su actuar hubiera generado un beneficio para la empresa<sup>26</sup>.

El modelo vicarial tiene como principal característica de generar un reproche penal respecto a una acción ejecutada por una persona natural dentro de una estructura empresarial. Como señala la profesora Elena Núñez, este es sistema en donde se autoriza fundar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en virtud de la realización de alguna determinada acciones definidas como peligrosas. Expresa que una empresa puede ser condenada en el caso que la acción delictual sea autorizada, solicitada, ordenada o ejecutada por los directivos o por alguien que actué en representación de la empresa<sup>27</sup>.

El modelo vicario tiene dos variantes, el aplicado en Estados Unidos y el que se aplica en Inglaterra.

El que se aplica en Estados Unidos para que exista responsabilidad penal deben cumplirse 3 requisitos copulativos; la ejecución de un hecho delictual por un elemento de la empresa, que la acción haya sido efectuada dentro de la órbita de la empresa y que esta acción haya sido efectuado con la intención de generar un beneficio a la empresa<sup>28</sup>.

En el caso del sistema Inglés el modelo se enfoca a la acción delictual realizados por los directivos o sea la ya explicada teoría de la identificación en el cual se requiere que el acto delictual haya sido ejecutado, omitido o ignorado por un elemento dentro de la estructura de la empresa que tenga capacidad de administración. Como consecuencia

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* p.73

<sup>27</sup>Núñez, Elena: “Seminario internacional. Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial”, *Revista de Estudios de la Justicia N°10*, 2008, p. 161.

<sup>28</sup>Nieto Martin, Adán: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal* (resumen de su monografía “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo”. Iustel, Madrid, 2008 (realizado por el mismo autor). Obtenido en [www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/resp\\_personas\\_juridicas.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/resp_personas_juridicas.pdf). p. 8.

este sistema considera relevante las facultades que tienen ciertos individuos dentro de la empresa y no tanto en los trabajadores comunes que la componen<sup>29</sup>.

Lo cierto es que el modelo de identificación no es del todo útil ya que no permite ser aplicado a grandes empresas dadas las distintas divisiones de funciones que existen al interior de las empresas y tampoco facilita la responsabilidad de la empresa por un acto delictual de un solo representante.

En cuanto a la responsabilidad vicaria y al imposibilidad de generar un reproche respecto a la empleando terminará con una responsabilidad sin culpa para la empresa.

El modelo de responsabilidad derivada ha sido sistemáticamente criticado respecto a la posibilidad de ser aplicado, ya que de acuerdo a distintos autores esta transferencia de responsabilidad no puede alcanzar lo subjetivo, porque lo interno del órgano no se puede transferir a la persona jurídica, lo que implicaría que este modelo solo se remitiría a una responsabilidad de carácter objetiva de la persona jurídica, lo que no sería asimilable con una imputación penal regida por el principio de culpabilidad por hecho propio<sup>30</sup>.

También se le critica por realizar una doble valoración del hecho para poder fundamentar la imputación al representante y a la persona jurídica. El representante de la persona jurídica actuó como tal o como persona individual, pero lo que no es posible es que haya actuado en ambos roles al mismo tiempo. En consecuencia, responde ya sea el representante por su hecho o responde la persona jurídica por la actuación de su representante<sup>31</sup>.

Sin perjuicio de las críticas generales que se hacen respecto a este modelo también existen cuestionamientos que tienen que ver con su configuración. Desde esta perspectiva es necesario determinar cuándo se entiende que el agente actúa como órgano o representante de la persona jurídica. Desde esta postura existen dos teorías; la teoría de la función y la teoría del interés. La teoría de la función explica que los representantes u órganos de administración de una persona jurídica actuaran como tales

---

<sup>29</sup> Ibíd. p.8.

<sup>30</sup> García Caveró, Percy Ob. Cit. p. 60

<sup>31</sup>.Ibíd. p. 60.

si sus actos se enmarcan en las facultades de representación otorgadas. Por otra parte la teoría del interés precisa que el representante u órgano de administración solo actuará en esos términos si su actuación se enmarca dentro del marco de su representación pero siempre en el espacio de interés de su representada<sup>32</sup>. Además se debe precisar que exigencias tiene que tener el hecho de conexión del órgano o representante para que exista la responsabilidad jurídica de la empresa. Los cuestionamientos surgen en orden a establecer si es suficiente que exista un hecho punible ejecutado por el representante o es requisito, que su actuación haya sido culpable. Existen dudas de índole procesal, se cuestiona si el hecho que genera la conexión necesita una individualización y una condena del representante o simplemente es suficiente tener por acreditado que algún elemento de la empresa ha cometido un injusto en el ejercicio de sus funciones al interior de una persona jurídica<sup>33</sup>.

## 2.2 El modelo de responsabilidad por hecho propio

En este modelo la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en un hecho de la propia persona jurídica. Esta idea surge de la concepción elaborada por Tiedemann y desarrollada por García Cervero en su obra en donde se explica que utiliza como eje la culpabilidad de la persona jurídica en su organización. Lo que esta culpabilidad implica es la ausencia o, simplemente, la defectuosa organización de la persona jurídica. Lo que busca este modelo es determinar los requisitos para poder atribuir a la persona jurídica una defectuosa organización<sup>34</sup>.

Por defectuosa organización se entiende que la persona jurídica ha dejado de incorporar un marco de seguridad suficiente que permita un desarrollo de la empresa no delictivo y de esa manera, las actuaciones realizadas por sus órganos o representantes se estimen como delitos cometidos por la persona jurídica<sup>35</sup>.

Como una reacción a la imposibilidad de conciliar las teorías clásicas del delito con responsabilidad de la empresa, la dogmática ha generado un modelo en donde no se

---

<sup>32</sup> Ibid. p.60.

<sup>33</sup> Ibid. p. 60

<sup>34</sup> Ibid. p.61

<sup>35</sup>Ibid. p. 61

considera la culpabilidad de la persona física que interviene al interior de la empresa. En este modelo se considera la culpabilidad de la empresa como tal, tanto la culpabilidad como la imputación que se sitúa en el centro de la empresa, separado de los individuos que forman parte de ella<sup>36</sup>.

A este modelo se le conoce como culpabilidad de la empresa, este sistema se caracteriza por reconocerles responsabilidad penal a las personas jurídicas, no se considera el actuar del individuo sino que es la empresa la que ha cometido el injusto motivado por su propia culpabilidad. Este tipo de modelos se les conoce como modelos de autorresponsabilidad. Este tipo de sistemas de autorresponsabilidad supone que las personas jurídicas tienen capacidad de acción, de punibilidad propia y diversa de los individuos que forman parte de ellas y en consecuencia son directamente responsables de los delitos que ejecuten<sup>37</sup>. El Profesor Héctor Hernández define estos modelos de autorresponsabilidad o responsabilidad originaria “como aquella que nace como consecuencia de la conexión del hecho delictivo y una característica de la empresa, no considerándose la responsabilidad de la persona natural”<sup>38</sup>.

La tradicional manera de entender la culpabilidad de la empresa es a través de la denominada “deficiente cultura corporativa” en donde la culpabilidad de la empresa está determinada por la estructura empresarial que estimula que se ejecuten delitos al permitir su realización, lo que se puede equiparar a lo que se conoce como responsabilidad por el hecho ajeno, en el que cada persona aporta una intención en la realización del hecho delictivo, este sería la vía que adopto el Código Austriaco. El elemento que va determinar la culpabilidad es el “defecto por organización”. Este concepto se puede comprender desde 4 corrientes: La primera de ellas es la que se genera por la negligencia, se representa a través de una acción por parte de la persona jurídica que se produce por la falta de organización conforme a derecho, por lo tanto no encontramos frente a una culpa empresarial por no haber actuado con el cuidado debido<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Ortúzar Gjanovic, *Andrés* Modelo de atribución de responsabilidad penal En la ley nº 20.393 que establece la Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿culpabilidad de la empresa, Heterorresponsabilidad o delito de infracción de deber? Revista de Estudios de la Justicia – Nº 16 – Año 2012., p. 222

<sup>37</sup> Núñez, Elena. Ob. cit., p. 162.

<sup>38</sup> Hernández, Héctor: Ob. cit., p. 216.

<sup>39</sup> *Ibíd.* p. 216.

La segunda de ella dice relación con una “culpabilidad de la empresa derivada”, la que se funda ante la imposibilidad de definir a la persona natural que comete la acción al interior de la de una empresa para su beneficio. Ante este tipo de indefiniciones la persona jurídica responde subsidiariamente<sup>40</sup>.

La tercera variante es aquella determinada por la falta de auto organización, en donde la empresa teniendo la posibilidad de evitar el riesgo de la comisión del hecho delictivo se ejecuta, de cualquier manera, el injusto<sup>41</sup>.

La cuarta variante dice relación con la lectura que hacen algunos autores la culpabilidad de la empresa es culpabilidad de carácter, de dirección de la empresa, lo que para el Profesor Adán Nieto sería un caso de derecho penal de autor,

El Profesor Nieto divide la responsabilidad penal en dos grupos en cuanto a la responsabilidad de la empresa se trata, el primero de estos grupo tiene que ver con la comisión de delitos al interior de la empresa que se fundan en una cultura empresarial tolerante a la comisión del delito o imperfecta al momento de prevenirlos, aumentando las posibilidades que estos ocurran. Y un segundo grupo que se concentra en la falta de organización de la persona jurídica, falta de organización que generaría un riesgo que promovería la realización de delitos<sup>42</sup>.

También han surgido críticas respecto a este modelo, principalmente por no seguir un modelo, realmente, de auto-responsabilidad, Sino más bien lo que hace es continuar con el modelo de atribución del hecho de otro, es decir que la defectuosa organización es una consecuencia de la actuación indebida de los órganos de control o supervisión de la empresa, por lo que se seguiría utilizando un modelo de responsabilidad derivada. Este cuestionamiento intrínsecamente supone la posibilidad de reorientar la forma de organización de la persona jurídica a la decisión de un órgano de control, lo que no es viable en cualquier organización con algún grado de complejidad<sup>43</sup>.

En este sentido Lampe trato de desvincular conceptualmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas del hecho individual. Señala que la culpabilidad de la

---

<sup>40</sup> Nieto Martin, Adán Ob. cit.,p. 9-10.

<sup>41</sup> *Ibíd.* p. 9-10.

<sup>42</sup> *Ibíd.* p. 9-10

<sup>43</sup> García Cavero, Percy. Ob. Cit. p. 61



persona jurídica se basa en haber creado, favorecido o mantenido una filosofía criminógena ciertas deficiencias organizativas, pero como se estructura esta culpabilidad estará condicionado en base al contenido del injusto en la culpabilidad realizada. Por lo que Lampe señala que la responsabilidad de la persona jurídica no puede sustentarse en un injusto de acción ajeno, sino en el injusto del sistema propio<sup>44</sup>.

La determinación del injusto propio de la persona jurídica requiere de una diferenciación de los sistemas de injusto jurídico penales, que tienen como concepto las relaciones entre individuos organizadas hacia fines injustos<sup>45</sup>. Los sistemas pueden ser simples, como la coautoría o constituidos, como puede ser el caso de la empresa con algún tipo de inclinación criminal. Lo que define a cada sistema de injusto es su injusto del sistema<sup>46</sup>. En las actuaciones de las personas individuales el injusto jurídico penal es un injusto de relación cuyos componentes son el injusto de la acción y el injusto del resultado. En las actuaciones de la persona jurídica con tendencia criminal el injusto del sistema se constituye por las formas de comportamiento que lesionan bienes jurídicos y que concuerdan con la filosofía de la empresa o son favorecidas por su organización. No obstante de existir una distinción conceptual en ambos injustos Lampe señala, con un paralelo entre la imprudencia leve, que el injusto del sistema de la persona jurídica no es suficiente para originar responsabilidad penal, por lo que sería necesario que su tendencia filosófica hacia al crimen o su deficiencia organizativa se haga a través de un injusto personal de un miembro de la empresa que infrinja la norma<sup>47</sup>. Se debe precisar que la actuación del miembro de la persona jurídica no es un hecho de conexión que vuelva al modelo de la atribución de un hecho ajeno, más bien el injusto propio de la empresa se relaciona con un injusto de resultado del miembro individual de la empresa<sup>48</sup>.

Respecto a esta misma perspectiva de excluir la culpabilidad por el hecho el autor Günther Heine plantea estructurar un concepto de culpabilidad empresarial que sea

---

<sup>44</sup>Lampe, Ernst-Joachim: La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo, Editora jurídica Grijley, 2003, p. 130 ss.;

<sup>45</sup> Ibíd. p. 103

<sup>46</sup> Ibíd. p. 130

<sup>47</sup> Ibíd. p. 130

<sup>48</sup>Gómez-Jara, Carlos. "Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas Una anticrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel". Polít. crim. Vol. 5, N° 10 (Diciembre 2010), p.86.

análogo funcional al Derecho penal individual. Para este autor a la persona jurídica se le entrega la obligación de administrar correctamente los riesgos, en consecuencia su responsabilidad penal es una reacción a una defectuosa administración de los riesgos, que por medio de un incremento del riesgo específico, lleva a la realización externa de un riesgo típico de la persona jurídica<sup>49</sup>. Lo más destacable de este postulado es la lectura del injusto centrada en la organización de los riesgos, aunque la construcción que realiza con la culpabilidad de la persona jurídica no determinada por el hecho defectuoso en concreto realizado, sino a la conducción de la actividad empresarial<sup>50</sup>.

Es dable mencionar lo que señala el Profesor Gómez-Jara Diez quien intenta crear una teoría del concepto jurídico penal de culpabilidad que sea aplicable tanto a personas naturales como jurídicas. Sobre la base de la teoría de los sistemas y el constructivismo operativo, postula un cambio de paradigma de la imputación penal que excluya la perspectiva antropológica y que fije el eje en la comunicación como una característica esencial de los sistemas sociales<sup>51</sup>. Lo que plantea Gómez-Jara es que las personas jurídicas que tienen alguna complejidad se estructuran o se organizan de un modo penalmente relevante, siendo viable generar un reproche penal ya que la empresa tiene libertad organizativa e igualmente con una participación en la estructuración de la sociedad que le permite cuestionar la vigencia de la norma. El autor llega a la conclusión que la culpabilidad empresarial no requiere excluir la culpabilidad del acto en lugar de una culpabilidad de autor<sup>52</sup>.

A esta visión se le ha criticado que establece una identidad a través de conceptos abstractos que generan confusión en elementos irrenunciables de la persona natural<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup>García Caveró, Percy Ob. Cit. Pág.63 en relación con lo señalado en Vid., Heine, Günther: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, p. 292 ss.

<sup>50</sup> Ibíd. p. 64

<sup>51</sup>Gómez-Jara, Carlos: La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid, 2005. , p. 140.

<sup>52</sup> Ibíd. p. 63.

<sup>53</sup> Ibíd. p. 63

### 2.3 Sistema Mixto.

Este sistema tiene como idea armonizar la responsabilidad de la empresa, siendo este un sujeto activo del delito y la responsabilidad que le cabe a la persona individual que ejecuta el hecho delictivo. El profesor Héctor Hernández explica que este sistema es una variable atenuada de la responsabilidad derivada, ya que para que pueda existir un reproche penal tiene que existir un aporte de la organización para el delito, por lo que no es suficiente la mera conexión formal entre el individuo y la persona jurídica<sup>54</sup>. De acuerdo a lo que señala Hernández este sistema no sería más que una versión moderada de la responsabilidad vicarial, entendiendo que la responsabilidad tiene como complemento alguna clase de atribución relacionada con la organización de la empresa y su desarrollo funcional y no simplemente por la ejecución de un ilícito realizado por un individuo dentro del marco empresarial<sup>55</sup>. Podemos entender, entonces, que en el sistema mixto la responsabilidad penal de la persona jurídica se origina al momento que un individuo que forma parte de una estructura empresarial realiza un determinado acto penalmente reprochable. No obstante, no dependerá solamente del hecho cometido por la persona física sin que además se requiere que existan determinadas condiciones de conexión entre el individuo y la empresa y acompañado todo esto por lo que se conoce como defecto de organización. El delito ejecutado por la persona natural y el cometido por la jurídica son ilícitos distintos lo que permite diferenciarla del sistema vicarial.

Este sistema se encuentra constituido por los siguientes elementos 1) que se cometa un determinado injusto por un elemento del órgano directivo o algún dependiente directo de una persona jurídica 2) Que el delito sea realizado para beneficio de la empresa. 3) que la ejecución de la persona física del delito sea el resultado de la orden un superior o que al menos haya sido tolerada por alguna estructura directiva o que se haya cometido por algún defecto de la organización o dolo o culpa de la empresa<sup>56</sup>.

En el caso de la primera condición, esta es mucho más limitada que la del sistema vicarial ya que el sujeto activo en este sistema el espectro de las personas que pueden

---

<sup>54</sup> *Ibíd.* p. 217

<sup>55</sup> *Ibíd.* p. 217.

<sup>56</sup> Ortúzar Guranovic. Andrés *Ob. Cit.* Pág. p.220

cometer delitos es un mucho más amplio que en el sistema mixto que solo es aplicable a elementos que tengan alguna participación en la dirección de la empresa.

En este sistema no es necesario determinar la persona física que cometió el delito, ni el grado de participación o incluso que haya sido condenada<sup>57</sup>.

El segundo punto dice relación con que el hecho delictivo genere ya sea un beneficio o un interés para la persona jurídica. Cuestión de carácter puramente subjetivo. Este elemento es de vital importancia al momento de conectar el hecho cometido por la persona natural con la persona jurídica. Si este interés no existiera no sería un delito cometido por la persona jurídica sino que simplemente sería un injusto ejecutado por un individuo, por lo que este beneficio es esencial para poder determinar la culpabilidad de la empresa<sup>58</sup>.

El tercer elemento dice relación con que la empresa tenga un nivel de participación o de intervención respecto al injusto cometido por la persona natural. Lo relevante es que la persona jurídica tenga la alternativa de frenar la realización del acto ejecutado por la persona individual, lo que por ejemplo podría ocurrir en el caso que la empresa tenga un grado de fiscalización y control que permita impedir la ejecución del ilícito. Si se considera que normalmente no van existir órdenes directas para que una persona cometa un determinado acto delictual, este sistema apunta a lo que se conoce a una deficiencia organizativa o una estructura dentro de la empresa que disponga la tolerancia de estos hechos, lo que podría representarse a través de una omisión o incluso autorizada o dirigida por la empresa. Este punto permite diferenciarse de los sistemas de transferencia en donde se prescinde de las categorías dogmáticas de la teoría del delito ya que se rigen por una normativa propia del derecho privado<sup>59</sup>.

Lo que existe en este sistema es una culpabilidad funcional, es decir la culpa se distribuye entre los distintos integrantes de la empresa que tienen incidencia en la administración de la misma. Existe lo que se denomina conexión funcional entre los

---

<sup>57</sup> *Ibíd.* p.220

<sup>58</sup> *Ibíd.* p .220

<sup>59</sup> *Ibíd.* .p.221

miembros de la persona jurídica que determina la atribución de responsabilidad<sup>60</sup>. De acuerdo con lo que señala Vervaele lo que importa no es el hecho concreto sino que el comportamiento funcional, el acto del individuo podrá reprocharse a la persona jurídica cuando el hecho realizado tenga coherencia con la función social que cumple la empresa<sup>61</sup>.

### 3. El modelo de responsabilidad en Chile.

Una vez revisados las distintas fórmulas de modelos de previsión es menester considerar que modelo se aplica en el sistema chileno. La ley N°20.393 determina la responsabilidad de las personas jurídicas de manera acotada, sólo en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho.

El Profesor Hernández Basualto expresa que en Chile se ha adecuado a un modelo atenuado de responsabilidad derivada que no solo exige la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, sino que además exista una contribución al hecho por el camino de haberse organizado de una manera que beneficie o simplemente que no impide ni dificulta la realización de ese tipo de hechos, es decir la ya mencionada responsabilidad por defecto de organización<sup>62</sup>. Sin perjuicio de esto, siempre que se requiera la responsabilidad penal de la persona natural como presupuesto se estará hablando finalmente de responsabilidad derivada<sup>63</sup>.

La responsabilidad penal de la persona jurídica se configura en el modelo chileno con la idea base de que los delitos en que puede participar la empresa son delitos de intervención necesaria, o sea, es necesaria la intervención responsable de una persona natural sin perjuicio de la intervención de la persona jurídica.

No obstante la competencia jurídico penal, cada elemento se determina de forma independiente y en ese sentido no hay una responsabilidad de la persona jurídica por el hecho de su órgano o representante. Es viable que la persona jurídica sea responsable

---

<sup>60</sup> Vervaele, John: "La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica", Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, N° 1, 1998. p. 161

<sup>62</sup> Hernández Basualto, Héctor, Ob. Cit. p.217

<sup>63</sup> García Caverro, Percy. Ob. Cit. p. 68

penalmente sin la necesidad de la competencia de algún sujeto individual, ya que en la esfera de organización puede surgir un riesgo prohibido por el cual a ningún individuo pueda responsabilizarse. La legislación chilena no incorpora dentro de su normativa la posibilidad de sancionar los casos de “organizada irresponsabilidad”, ya que siempre se exige la intervención de un individuo que actué en interés de la persona jurídica<sup>64</sup>.

Lo que hace la ley en Chile respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica es limitar la esfera de personas físicas que podrían cometer un delito por los cuales también respondería la persona jurídica en caso de defecto de organización, es decir, los dueños, controladores o cualquiera que ejecute actos bajo supervisión directa de alguno de los sujetos ya mencionados. Se establece que las personas individuales deberán actuar en interés directo e inmediato de la persona jurídica. Esta perspectiva es la que ha propiciado afirmar que el sistema chileno es un sistema mixto en donde convive la llamada responsabilidad por hecho propio y por hecho de otro. El Profesor García Caveró sostiene que esta interpretación es equivocada, ya que según él, la ley le ha dado prioridad, probablemente por motivos de seguridad jurídica al establecer un marco determinado de posibles agentes en el área de organización de una persona jurídica y esta no es restrictiva. Lo que le importa a la ley es que en general actúan en el ámbito de organización. Por lo cual no se trata de un hecho de conexión sino que es un marco de personas que actúan en el ámbito de organización de la persona jurídica<sup>65</sup>. Para iniciar este análisis primero debemos analizar el tenor de la propia ley.

El ámbito de aplicación de la Ley está señalado en el artículo 1º, ámbito muy limitado si consideramos que solo se refieren al delito de financiamiento del terrorismo, el delito de soborno y cohecho activo del empleado público nacional o funcionario público extranjero y el lavado de activos.

Con la sola lectura del artículo 1º se puede decir que los requisitos para que exista responsabilidad penal de las personas jurídicas es primeramente que se trate de alguno de los delitos que estipula la propia ley.

---

<sup>64</sup> *Ibíd.* p. 68  
<sup>65</sup> *Ibíd.* p. 68-69

La segunda precisión dice relación con determinar a qué empresa les afecta esta ley y en ese orden de cosas se determina en el artículo 2° el cual señala que tanto las personas jurídicas de derecho privado con o sin fines de lucro y las empresas del Estado. Con esto se excluye a toda institución del Estado que tenga personalidad jurídica que no sea empresa del Estado.

El artículo 3 de la Ley 20.393 establece que se puede atribuir responsabilidad penal por alguno de los delitos señalados en el artículo primero que fueren cometidos directa e indirectamente en su interés o para su provecho, dueños, controladores, responsables, ejecutivos responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión. El inciso segundo precisa que personas pueden generar responsabilidad penal de la persona jurídica.

El inciso tercero expresa que se considerara que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido y por lo tanto no será responsable, cuando a la anterioridad de la comisión del delito la empresa haya adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión, para evitar la comisión de delitos como el ejecutado, todo esto en conformidad a lo señalado en el artículo cuarto.

Lo que hace este artículo es establecer los requisitos que deben existir para que la verificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- i) que se cometa un injusto del catálogo establecido en el artículo primero.
- ii) que la persona que cometa el ilícito esté vinculada con la persona jurídica, o sea por dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión y/o personas naturales que se encuentren bajo dirección o supervisión directa de los individuos recién citados.
- iii) que lo realice en interés o provecho de la persona jurídica, es decir que el delito sea cometido con la finalidad de beneficiar a la persona jurídica, por lo que si la persona natural actuó en el solo provecho no se satisface el tipo penal.
- iv) que el ilícito implique una falta a los deberes de dirección y supervisión que la ley específica y delimita, donde por lo menos deben cumplirse lo señalado en el artículo 4°, es decir que los delitos sea una consecuencia de una falta de organización por parte de la empresa. El inciso tercero del artículo 3 establece que los deberes de supervisión y

vigilancia se entenderán cumplidos, si previo a la comisión del delito la empresa implemento modelos de organización y supervisión que permitiesen prevenir el delito conforme a lo dispuesto en el artículo 4<sup>66</sup>.

En consecuencia el artículo 3 establece un modelo de persecución penal derivado, directamente relacionado con la persona natural. Desde una perspectiva procesal penal, esto apareja que la investigación no va depender tanto de la investigación de la responsabilidad penal de la persona a natural involucrada<sup>67</sup>.

### 3.1 Personas naturales capaces de hacer atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica.

Constituye el elemento que conecta el hecho con la persona jurídica e implica que el delito haya sido ejecutado por una persona que integre un marco específico de individuos, esto es; dueños, los órganos directivos de la persona jurídica y cualquier persona natural que esté bajo la dirección de los órganos directivos o dueños. La ley otorga una amplia gama de personas que podrían cometer un delito al interior de la empresa que no necesariamente tienen que ser directivos, no haciendo diferenciación alguna la propia ley<sup>68</sup>.

De acuerdo a lo que señala el artículo 3° existen dos tipos de personas naturales que pueden cometer delitos al interior de la persona jurídica, es decir aquellos que detentan cargos de poder y aquellos y los que están bajo supervisión y dirección de los anteriores.

Se puede criticar este articulado en el sentido de no establecer alguna distinción entre el delito cometido por una persona de más alto escalafón en términos de supervisión y administración con una de más bajo, por lo que la ley supone que todo aquel que trabaje en la empresa como un potencial elemento capaz de cometer delitos, en consecuencia, el funcionario de menor jerarquía tendría la misma capacidad del de mayor. Según el Profesor Hernández lo que hace esta ley es establecer una órbita amplia de personas vinculadas, que no necesariamente son directivos, no obstante de

---

<sup>66</sup> Hernández, Héctor Ob. Cit. p.218.

<sup>67</sup> Bofill Genzsch Jorge, coordinación Javier Wilenmann von Bernath "Gobiernos Corporativos, aspectos esenciales de las reformas a su regulación", Universidad Adolfo Ibáñez Santiago, Thomson Reuters 2011,p. 185.

<sup>68</sup>Hernández Basualto, Héctor, Ob. Cit. p., p.220.



distinguir a estos con los de menos rango no establece un sistema distinto para la comisión de delitos de unos u otros<sup>69</sup>.

### 3.2 Que el delito sea cometido en interés o provecho de la empresa.

La persona que comete el delito necesariamente debe haberlo hecho en beneficio o provecho de la empresa. Con esto lo que se hace es excluir aquellas actuaciones que no generen ningún tipo de beneficio, particularmente a aquellas referidas a los intereses de la organización que podrían significar un reproche penal. En ese sentido el inciso final de ley es claro al señalar “exclusivamente en ventaja propia [del agente] o a favor de un tercero”<sup>70</sup>.

Este inciso da cuenta de que se trata de una exigencia de carácter subjetivo, lo que genera dudas sobre las reales probabilidades probatorias de este punto, no obstante esta exigencia es de tipo negativa y por lo tanto no es incompatible con otros propósitos que podrían ser principales, en virtud de las reglas generales de la imputación subjetiva, si la actuación genera beneficio a la empresa, esa imputación recae únicamente en hipótesis plausible de error, las cuales son muy pocas<sup>71</sup>.

Si bien la ley N°20.393 no determina que se debe entender por interés o provecho en el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas existen distintas interpretaciones del concepto. El Ministerio Público, a través del Oficio N°440 del año 2010, dictado por el Fiscal Nacional expresa que el interés debe entenderse no solo tomando en cuenta solamente lo pecuniario sino que debe considerarse lo inmaterial<sup>72</sup>.

Desde la perspectiva doctrinal existen distintas opiniones entre ellas nos encontramos con la de Nieto Martín el que expresa que no se requiere que el beneficio de la empresa sea la única finalidad de la persona natural, ni tampoco que este sea efectivo, dice que el provecho tiene una misión más que nada procesal ya que simplifica

---

<sup>69</sup> *Ibíd.* p.218

<sup>70</sup> *Ibíd.* p.220

<sup>71</sup> *Ibíd.* p. 101

<sup>72</sup> Oficio N° 440/2010. Instrucción General que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas. 23 de Agosto de 2010. De Fiscal Nacional del Ministerio Público a Fiscales Regionales y Adjuntos, Asesores Jurídicos y Abogados ayudantes de Fiscal de todo el país. p. 6-7. [En Línea] En: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_chl\\_ofi440.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_ofi440.pdf)

la prueba respecto la persona natural que actuó<sup>73</sup>. Desde un punto de vista parecido Gómez–Jara explica que la jurisprudencia norteamericana ha determinado que no es un requisito excluyente el hecho que la empresa se haya beneficiado, sino que es suficiente con la intención de la persona de beneficiar a la empresa<sup>74</sup>.

En la actualidad la tendencia es hacia un interés o provecho de la persona jurídica de índole objetivo en donde se descartan actuaciones perjudiciales para la empresa y que no le implican beneficios, pero que sí conllevan responsabilidad penal, ya que fueron hechas en el ámbito de sus funciones<sup>75</sup>.

Sin perjuicio de esto autores como Jean Pierre Matus explican que expresiones como interés y provecho que usa el artículo 3 de la ley N°20.393 tendría una lectura eminentemente subjetiva lo que sería perjudicial para la prueba, por lo que es necesario eliminar dichas acepciones y de esta manera no se relacionaría la prueba del hecho objetivo en favor de la empresa con la de un elemento subjetivo, presente en la mente de una persona natural<sup>76</sup>.

Con todo, se puede decir que la persona jurídica nunca es del todo responsable penalmente ya que siempre requiere la actuación de la persona natural, que comete el injusto ya que finalmente la persona jurídica no tiene culpa propiamente tal, no cumpliéndose de esta manera un requisito esencial de nuestra legislación, es decir que exista culpabilidad para poder imputar un delito.

### 3.3 La responsabilidad como defecto de organización.

La empresa responde ante cualquier delito cometido dentro de su esfera en virtud del incumplimiento en sus deberes de supervisión y dirección. La ley al señalar esto lo que hace es establecer como garante a la empresa, de la vigilancia de los elementos que la forman, y define que los deberes de dirección y supervisión incorporan la

---

<sup>73</sup> Nieto Martín, Adán. Ob. Cit. p. 101.

<sup>74</sup> Gómez-Jara Diez, Carlos. Ob. Cit. p. 241-242.

<sup>75</sup> *Ibíd.* p.241-242

<sup>76</sup>Matus Acuña, Jean Pierre. Informe Comisión de Constitución primer y segundo trámite constitucional. Historia de la ley N° 20.393, 2009, Biblioteca del Congreso Nacional. p. 204.

prevención de delitos y también precisa que si la persona jurídica cumple con sus deberes de supervisión y dirección no tiene ninguna responsabilidad<sup>77</sup>.

Es necesario determinar en qué momento la persona jurídica cumplió con sus deberes, para esto la ley establece que esto ocurrirá cuando con anterioridad a la comisión del delito la persona jurídica haya implementado y adoptado un modelo de prevención con las características propias que la ley establece<sup>78</sup>.

El modelo de prevención que pueda adoptar la empresa tiene un carácter facultativo, así lo señala el artículo 4 de la misma ley al expresar que la persona jurídica “podrán adoptar” el modelo de prevención, lo que implica que el hecho de no tener uno no conlleva a la comisión de un delito, ya que el modelo de prevención no es un presupuesto de responsabilidad<sup>79</sup>.

La persona jurídica va ser objeto de un reproche penal al momento que se cometa un delito en su interior y que este haya sido ejecutado como consecuencia de la falta de cumplimiento en los deberes de vigilancia y supervisión de la misma.

El inciso tercero del artículo 3° establece que se considerara que la empresa actuó conforme a derecho, sin perjuicio de la comisión del delito cuando haya implantado, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención.

Estamos frente a un modelo de auto regulación en donde las empresas, por ley, deben organizarse y de esta manera se genere una verdadera prevención de eventuales delitos, todo esto llevado a cabo a través de la implementación y adopción de programas de cumplimiento<sup>80</sup>.

Se debe aclarar que la certificación que establece el artículo 4° no representa un eximente de responsabilidad penal para la persona jurídica. La finalidad del modelo de prevención es de carácter probatorio con motivo de la eventual investigación que llevara el Ministerio Público, es así como el Oficio N°440-2010 explica que sin perjuicio de cumplirse los requisitos del artículo 4° no conlleva necesariamente que el modelo

---

<sup>77</sup>Hernández Basualto, Héctor, Ob. Cit.p.225

<sup>78</sup> Ibíd.p.226

<sup>80</sup> Hernández Basualto, Héctor. Ob. Cit. p.218

impuesto sea real, eficaz o idóneo, lo cual será siempre objeto de prueba e investigación<sup>81</sup>.

El hecho de que la persona jurídica tenga incorporado un modelo de prevención en su estructura no implica desde ya que esté eximida de toda responsabilidad, es menester que el modelo adaptado cumpla con ciertas exigencias dispuesta en el artículo 4 de la ley N°20.393 en donde se establece las condiciones de autonomía y suficiencia que deben tener los instrumentos aplicados para generar la prevención y una forma eficiente para la aplicación del modelo<sup>82</sup>.

En ese sentido la ley establece que las personas jurídicas pueden tener una certificación por haber incorporado un modelo, lo que lleva aparejado una presunción de cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión en beneficio de la persona jurídica. Si no existe el certificado es la empresa la que deberá acreditar que cumplió con sus deberes de dirección y supervisión<sup>83</sup>.

Para poder recibir la certificación se debe cumplir con lo señalado en el artículo 4 de la ley, esto es:

- a) La elección de un encargado de prevención que detente autonomía.
- b) La entrega de los medios suficientes para la ejecución de su rol. Los que son al menos los siguientes:
  - i) Los recursos necesarios, tomando en consideración el tipo de empresa de que se trata y su capacidad económica.
  - ii) Ingreso directo a la administración para informar por un medio útil las medidas y planes adoptados en el ejercicio de sus funciones y para dar cuenta de su gestión e informar al menos semestralmente.

---

<sup>81</sup> Oficio N° 440/2010. Ob. Cit. p.10

<sup>82</sup>Hernández Basualto, Héctor, Ob. Cit. p.225

<sup>83</sup>Ibíd. p.225

- c) El hecho que exista un modelo de prevención al interior de una persona jurídica debe ser notificado a todos los trabajadores, tomando en consideración lo siguiente:
- i) Precisar las distintas actividades o procesos de la empresa donde existan riesgos de posibles delitos.
  - ii) Se deberán establecer protocolos reglas y procedimientos en donde se establezcan las formas en como deberán actuar los elementos que forman parte de la persona jurídica y de esta manera, les permitan a estos al momento de realizar sus funciones prevenir la comisión de un delito.
  - iii) La individualización de procedimientos administrativos y auditorías de los recursos financieros que posibiliten a la empresa prevenir su uso en la comisión de delitos.
  - iv) Que existan sanciones internas y procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias respecto a aquellos elementos de la persona jurídica que no cumplan con el modelo de prevención establecido.
  - v) Deben existir métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión con el objeto de identificar y solucionar sus errores<sup>84</sup>.

Como se puede observar, lo que establece la ley es entregarle a la empresa la responsabilidad de autorregulación de carácter forzada, en consecuencia las empresas, que es el lugar donde se comete el delito, deben organizarse y regularizarse y de esta manera se origine un modelo de prevención. Así mismo funciona como una forma de poder identificar cuando estas infracciones ocurran. Esto se lleva a cabo a través de la implementación de los programas de cumplimiento. Lo que hacen estos programas de cumplimiento es simplificar la conexión, principalmente en lo que se refiere a la

---

<sup>84</sup>Ibíd. p.227-228

organización, tomando en consideración que la responsabilidad, en estos casos, se basa en la idea de no haberse organizado y regulado de la manera determinada<sup>85</sup>.

Se podría cuestionar la validez de este sistema ya que traslada al privado la obligación de prevención, detección e investigación del delito ya que esto es una labor, en principio, exclusiva del Estado<sup>86</sup>. Esta idea es equívoca ya que es deber de la empresa, dentro del desarrollo de su giro prevenir delitos, en virtud de su libertad y responsabilidad ejercida en su determinada función. Es esta libertad la que le impone la obligación a la empresa de prevenir la comisión de delitos dentro de su esfera<sup>87</sup>.

### 3.4 Los programas de cumplimiento

Uno de los elementos interesantes que considera el modelo chileno es la norma que establece que los deberes de dirección y supervisión se habrán cumplidos siempre que previo a la comisión del delito la empresa hubiere establecido e implementado un modelo de organización, administración y supervisión para impedir la comisión de un delito como el que se cometió, en virtud de la propia legislación chilena que establece la responsabilidad penal de la persona jurídica. Es decir, no existirá organización defectuosa que implique una eventual sanción si la empresa haya incorporado un sistema determinado de prevención<sup>88</sup>.

Se podría decir que la naturaleza jurídica de esta disposición es propia de una causal de exclusión de punibilidad, ya que sin perjuicio de existir un delito a la empresa no se le podría castigar, pero ciertamente estos modelos no lo son, ya que estos no son supuestos posteriores al delito y además porque no son una respuesta a una ausencia de pena en el caso concreto. Lo determinante es que no podrá generarse un reproche penal por la organización defectuosa. Lo que hacen estos modelos de organización es establecer un marco del riesgo permitido y en consecuencia si la empresa definió un

---

<sup>85</sup> *Ibíd.* p.218

<sup>86</sup> *Ibíd.*, p.219

<sup>87</sup> Frisch, Wolfgang, "Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa". Trad. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, en: Mir Puig, Santiago; Luzón Peña, Diego Manuel (Coordinadores), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona: J.M. Bosch, 1996, p. 99-127, p. 110 y ss.

<sup>88</sup> García Caverro, Percy Ob. Cit. p. 69

determinado modelo de prevención el riesgo que pueda existir es aceptable, entendiendo que una opción más rigurosa haría imposible la actividad empresarial<sup>89</sup>.

El hecho de adaptar modelos de prevención que permitan poder determinar el riesgo tolerable en las distintas actuaciones que podrían tener una relevancia penal genera la pregunta, si la persona jurídica pueda acudir a otros mecanismos para poder establecer el marco de riesgos penales en el ejercicio de sus actividades y en el caso de la comisión de un delito es posible que la persona jurídica pueda manifestar que considero instrumentos de control igual de competentes que los definidos en la legislación penal. Es lo que se conoce como compensación de riesgos, cuestión que se explica desde el punto de vista de la norma y de que si estas disponen el modo de control de riesgo, no es viable sustituir los instrumentos ya establecidos por unos distintos iguales o más efectivos<sup>90</sup>. Sin perjuicio de todo esto la norma no establece los modelos de prevención como un imperativo para las empresas ya que solo usa la expresión “podrían adoptar” el modelo previsto, lo que da cuenta del sentido potestativo de la norma<sup>91</sup>.

#### 4. Análisis de las principales normas de la Ley N°20.393.

##### 4.1 *El artículo 5° y la Responsabilidad Penal Autónoma de la Persona Jurídica.*

Es de vital importancia lo señalado en el artículo 5° ya que se plantea y consagra la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, entendiendo que en la misma ley se plantean reglas de responsabilidad penal de las personas jurídicas independientes del resultado final manifestadas en el artículo 3. Con esto se permite realizar una persecución penal, sin perjuicio que no exista una sentencia condenatoria respecto a la persona natural. Todo esto está limitado a ciertas situaciones que el legislador prevé especialmente<sup>92</sup>.

Respecto a la extinción de la responsabilidad penal de la persona natural en el propio mensaje del ejecutivo se señalaba la no dependencia de la responsabilidad penal

---

<sup>89</sup>Ibíd.p. 69

<sup>90</sup>Ibíd. p.70

<sup>91</sup>Ibíd. p. 70

<sup>92</sup>Bofill Genzsch Jorge. Ob. Cit p.186

de la persona natural, subsistiendo la de la persona jurídica incluso si esta se hubiera extinguido de acuerdo a lo establecido en el artículo 93 del Código Penal. No obstante este primer acercamiento, el mensaje definitivo y la Ley N°20.393 ha seguido en líneas generales la misma idea donde puede existir responsabilidad de las personas jurídicas sin perjuicio de haberse extinguido la responsabilidad de la persona natural, pero reducido a las causales de extinción de responsabilidad penal de los numerales primero y sexto del artículo 93 del Código Penal, es decir en caso de prescripción y muerte natural. Esta fórmula tiene la particularidad que sin perjuicio de haberse extinguido la responsabilidad se deben cumplir todos los requisitos establecida en el artículo 5, es decir, se debe determinar que el injusto cometido por la persona natural, que tiene su responsabilidad extinta, lo realizó en beneficio o en provecho de la empresa, que la persona sea del grupo de sujetos activos que señala el artículo 3 y que esto haya ocurrido como un defecto de organización. Más aun, en el artículo 5 se establece la posibilidad de generar un reproche en contra de las personas naturales definidas en los incisos primero y segundo del artículo 3 respecto a la cuales se hubiere decretado el sobreseimiento temporal conforme a las causales de las letras b y c del artículo 252 del Código Procesal Penal<sup>93</sup>.

En el mensaje original del ejecutivo se planteaba la idea de poder generar una imputación respecto a la persona jurídica incluso en aquellos casos en que no hubiera sido posible determinar la participación de la persona natural. Este sistema primitivo que iba a ser aplicado no es viable desde una perspectiva penal ya que al no existir un responsable, tampoco es posible determinar las condiciones de realización del resultado que generaría la comisión del delito. Ya que si ese fuere el caso la imputación solo estaría determinada por el resultado, lo cual no es aceptable sobre la base de los principios que legitiman la potestad punitiva<sup>94</sup>.

En el mismo orden de cosas el artículo 5° contenía la posibilidad de que cuando existiere alguna causal eximente de responsabilidad penal respecto a la persona natural, de las señaladas en el artículo 10 del Código Penal, con excepción a la relativa a la demencia y a la fuerza irresistible, de igual manera se podría generar una imputación, lo

---

<sup>93</sup> Ibid.p.186

<sup>94</sup> Ibid.p.187



cual fue muy criticado ya que como se sabe el ya citado artículo 10 contiene tanto causales de exculpación como de justificación, en el caso de las causales de exculpación es la propia norma la que señala que no se cumplen los requisitos para imputarle un delito a alguien y en el caso de las causales de justificación es el ordenamiento jurídico el que estima que la conducta es lícita. Por lo que poder condenar a una persona jurídica por una acción que es lícita supone una aberración jurídica. Por esta razón este articulado fue eliminado<sup>95</sup>.

En el artículo 5 definitivo se elimina el numeral 3, pero se genera otra discusión relativa al numeral 2 que después se transformaría en el inciso segundo. Este inciso señala que podrá existir responsabilidad penal de la empresa sin perjuicio de que no exista una identificación absoluta con la persona natural. Como consecuencia de este debate legislativo se confirmó una responsabilidad independiente en determinadas situaciones en donde se hubiera verificado alguno de los delitos que señala el artículo 1° y cumpliéndose los requisitos que impone el artículo 3° y no habría sido posible determinar la responsabilidad de la persona natural, incorporando como requisito que se acredite de manera fehaciente que el delito fue cometido, necesariamente dentro de la órbita de funciones y atribuciones de las personas individualizadas en el inciso primero del artículo 3°<sup>96</sup>.

Este punto es probablemente uno de los aspectos más polémicos de la ley N°20.393 ya que el tratamiento que requieren acepciones como “fehacientemente” y la “necesidad” precisan de un contexto judicial y dogmático que no existe. Entendemos que finalmente este inciso cumple una función más de tipo legislativa, ya que planteó la imposibilidad de evadir la norma ante la falta de determinación de participación de la persona natural, impidiendo que el artículo 5 se convierta en una brecha generando un sistema en donde exista independencia de la persona jurídica referida a la ejecución de delitos por personas naturales<sup>97</sup>.

Es dable señalar la crítica realizada por el Profesor Hernández relativa a la responsabilidad autónoma que establece el artículo 5°, para el en Chile no existe la

---

<sup>95</sup>. Íbid.p 188

<sup>96</sup> Ídem.p.188

<sup>97</sup> Ídem.p.189

responsabilidad autónoma, expresa que solo existe una definida vinculación entre la condena de la persona natural y la imputación de la persona jurídica, lo que da cuenta de que la responsabilidad penal de la persona jurídica está subordinada a la de la persona natural, no existiendo hipótesis de alguna responsabilidad de la empresa sin persona natural responsable<sup>98</sup>.

Para el Profesor Bofill no es tolerable una responsabilidad de la empresa totalmente independiente de la persona natural, ya que si ello ocurriera y no se conoce el autor, no habría dolo, no permitiendo diferenciar si nos encontramos frente a un resultado punible o un hecho punible<sup>99</sup>.

#### 4.2 El primitivo artículo 6°:

El artículo 6° del proyecto primitivo establecía causales eximentes de responsabilidad penal condicionadas al tamaño, ya que si tuvieran menos de 25 funcionarios y sus ventas anuales no fueran superiores a 25 mil unidades tributarias de fomento en los dos años calendarios anteriores a la comisión del delito que emana la responsabilidad. Esto fue eliminado por la Cámara de Diputado ya que se quiso evitar que las empresas más grandes se dividieran en varias empresas de menor entidad y de esa manera eludir la norma. Finalmente el artículo 6° primitivo fue eliminado totalmente<sup>100</sup>.

#### 4.3 El actual 6°

Este artículo establecía las causales que atenúan la responsabilidad penal de las personas jurídicas con posterioridad a la comisión del delito, las cuales en un primer momento estaban contenidas en el artículo 7 para luego transformarse en el artículo 6. Este artículo es coherente con lo que señala el Código Penal, de hecho la primera de estas atenuantes dice relación con lo señalado en el artículo 11 N°7 del texto legal en orden a que la persona jurídica deberá procurar reparar el mal causado o impedir

---

<sup>98</sup> Hernández, Héctor. Ob. Cit p. 221-224.

<sup>99</sup> Bofill Genzsch, Jorge Historia de la ley N° 20.393. Establece la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. 2 de Diciembre de 2009, Biblioteca del Congreso Nacional. p. 213.

<sup>100</sup>Ibíd. .p. 262.

consecuencias perniciosas. La segunda dice relación con lo establecido en el artículo 11 N°9 del Código Penal que implica colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos lo que implica aportar con antecedentes relevantes para la investigación, poniendo en conocimiento los hechos relativos a la comisión del delito a la autoridad respectiva, cuestión que debe ser realizada con anterioridad que se inicie el procedimiento que se lleva a cabo contra ella. Sin perjuicio de eso y al tenor del artículo 22 de la ley N° 20.393 esta atenuante podría ser considerada incluso en el caso que se haya realizado la formalización del representante, más aun considerando que este es un requisito para poder formalizar a la persona jurídica. La tercera atenuante no se encuentra en el Código Penal, y aplica cuando la empresa haya establecido medidas de prevención que deberá desarrollar la empresa con la finalidad que no se cometa el mismo delito en el futuro, todo esto debe ser realizado con anterioridad al inicio del juicio.

Estas son las únicas atenuantes que establece la ley no pudiéndose aplicar otras.

#### 4.4 Las circunstancias agravantes.

Las circunstancias agravantes que contempla esta ley se encuentran contempladas en el artículo 7°, que consiste en la realización reiterada, dentro de 5 años, del mismo delito. Esta es la única agravante que considera la ley.

#### 4.5 El artículo 4° y los modelos de prevención.

El modelo de prevención estipulado en la ley N°20.393 está contemplado en el artículo 4° de la Ley N°20.393; lo que hace esta disposición es establecer de manera general una pauta para la creación de estos, ya que es la empresa la que tiene la obligación de auto-regularse. Esta regulación no es del todo independiente del Estado ya que este ha determinado una serie de criterios generales, estableciendo como obligación de que las empresas establezcan una regulación propia, el Estado a través de la ley N°20.393 impone un sistema de auto-regulación para las empresas en orden a establecer la falta de responsabilidad penal de la persona jurídica, es decir, es la propia empresa la encargada de prevenir la comisión de delitos al interior de la misma. Para poder calibrar la importancia del artículo 4 debemos atender a lo señalado en artículo 3 inciso primero, el cual señala que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se

verifica al momento que la ejecución del delito sea una consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión y agregando que estos se estimaran cumplidos cuando la empresa hubiere implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos<sup>101</sup>.

Respecto al punto de que no exista obligatoriedad por parte de la empresa de implementar un modelo de prevención han surgido críticas como la del Profesor Van Weezel que señala que al no ser obligatorio la eventual acusación que realiza el Ministerio Público no podrá señalar que la empresa no lo tenía, por lo que no se podrá alegar que la persona jurídica faltó a sus deberes y si se hubiere querido que esto fuera diferente necesariamente el modelo debió haber sido obligatorio y no voluntario<sup>102</sup>.

A través de la historia de la ley podemos entender que no se establecieron como obligatorios los modelos de prevención ya que esto implica un gasto económico que más de una empresa no podría cubrir<sup>103</sup>.

De hecho en el caso que la empresa no implemente un modelo de prevención establecido la ley 20.393, el profesor Hernández explica que será el criterio jurisprudencial determinar cuándo las medidas de prevención que cada empresa implemente se consideren equivalentes a las señaladas en el artículo 4° y de esta manera liberen a la empresa de responsabilidad<sup>104</sup>.

La ley 20.393 establece como mecanismo la certificación que deben realizar la empresa, esto tiene lugar por medio de un tercero que va observar, analizar y certificar que la persona jurídica se encuentre cumpliendo con el modelo de prevención que permita prevenir de manera efectiva que se cometan injustos penales al interior de la empresa.

El antiguo proyecto de ley establecía plazos de mantención, en consecuencia lo que buscaba la ley era re-certificar, revisando los modelos establecidos por las empresas. Cuestión que fue rechazada ya que afectaba directamente la idea de auto-regulación y

---

<sup>101</sup> *Ibíd.* p. 190  
<sup>102</sup> Van Weezel, Alex. Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Polít. crim.* Vol. 5, N° 9 (Julio 2010), Universidad de Chile Art. 3. p. 139.

<sup>103</sup> Historia de la ley N° 20.393. Ob. Cit p. 249.

<sup>104</sup> Hernández, Héctor. Ob. Cit. p. 226.

además podría haber generado cambios que podrían afectar el plazo y generar la necesidad de alterar el sistema de prevención y de esta manera las empresas no lo hicieran con la garantía del plazo de certificación<sup>105</sup>.

La acepción del plazo fue cambiada con los verbos “adoptar” e “implementar” del inciso 3, esto implica que el sistema aplicado sea el adecuado y además que funcione y que ese funcionamiento se mantenga en el tiempo que exista la persona jurídica. Esto es de vital importancia ya que al existir un adecuado modelo de prevención la ley reconoce que la empresa es una institución válidamente constituida, a contra partida de lo que podría existir en una organización defectuosa. Lo determinante es que si se llegare a cometer un injusto penal dentro de la empresa, esta no será responsable por defecto de organización, ya que el reproche penal no es respecto a la comisión del delito individual que realiza una persona natural o sea un funcionario sino que es el defecto de organización a que se refiere el artículo 3<sup>106</sup>.

El artículo 4 del proyecto definitivo estableció de manera clara que era un programa de prevención, corrigiendo el proyecto primitivo que no lo definía sino que solo hablaba de la necesidad de adecuación de los mismos. Esta falta de definición podría haber aparejado que esta ley haya sido valorada como una ley penal en blanco, es por eso que el proyecto definitivo fue mucha más detallista, motivada, especialmente, ante la necesidad de establecer programas certificados por expertos, certificaciones realizadas por empresas auditoras, clasificadoras de riesgo o aquellas empresas que estén inscritas previamente en el registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros. Las empresas de certificación cumplen una función pública de acuerdo a lo señalado en el artículo 260 del Código Procesal Penal y en ese orden de ideas son responsables, como funcionarios públicos, de sus eventuales conductas que no se corresponda con su labor de certificación<sup>107</sup>.

Todo modelo de prevención debe tener al menos lo siguiente;

---

<sup>105</sup>Bofill Genzsch Jorge. Ob. Cit p 190

<sup>106</sup> Ibíd. p.192

<sup>107</sup>Ibíd. p.193

- a) “Que se designe a un encargado especial de prevención que no tenga vínculo con la administración, a no ser que la empresa venda menos de 100.000 UF ya que en ese caso podrá el controlador o el dueño ser el encargado de prevención”.
- b) “Que se determinen los medios y las facultades del encargado de prevención”.
- c) “El establecimiento de un modelo de prevención”<sup>108</sup>.

#### 4.6 Las sanciones a los delitos cometidos por las personas jurídicas

En el artículo 8 de la ley se establece las sanciones a que están sujetas las personas jurídicas en caso de cometer algún delito. Estas son:

- a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.
- b) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.
- c) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.
- d) Multa a beneficio fiscal.

El artículo 13 incorpora asimismo penas accesorias, estas son; la publicación de un extracto de la sentencia a costa de la persona jurídica condenada, el comiso del producto “y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos” del delito y, cuando el delito suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los que ella genera, el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

En cuanto a la graduación de las penas todas, salvo la disolución y la prohibición perpetua, se podrán graduar. En el caso de la determinación de las penas la ley realiza una distinción entre crímenes y simples delitos en donde el juez podrá establecer las penas que estime como asimismo la extensión de las mismas. En el caso de las personas jurídicas existen atenuantes y agravantes especiales, definidas en el artículo 16, las cuales deberá considerar el juez en el caso de aplicar alguna sanción y dentro de esa orbita existe un criterio específico de individualización judicial de la pena, que dicen relación con la gravedad del delito, las circunstancias y los posibles perjuicios que podría

---

<sup>108</sup> Ibíd.p.193

generar la pena a terceros que forman parte del entorno de la empresa, así lo precisa el artículo 17 de la ley<sup>109</sup>.

Las causales por las cuales se extingue la responsabilidad penal son las comunes al sistema penal chileno en conformidad al artículo 93 del Código Penal, con la excepción de la muerte del sujeto, ya que en ese caso se rige por la transmisión de responsabilidad penal de la persona jurídica. De esta manera lo que se intenta es evitar que se exima de responsabilidad penal de las empresas por medio de operaciones jurídicas formales<sup>110</sup>.

El procedimiento aplicable es el que está establecido en el Código Procesal Penal con algunas modificaciones particulares señaladas en la ley N°20.393, como por ejemplo la exclusión del principio de oportunidad señalado en el artículo 24, una normativa especial en el caso de la suspensión condicional del procedimiento como señala el artículo 25, en el caso del procedimiento simplificado, artículo 26, procedimiento abreviado, artículo 27 y la suspensión de la condena, artículo 29.<sup>111</sup>

En el caso de las personas jurídicas existen dudas en cuanto al real ejercicio que puedan hacer sobre las garantías y derechos comunes de las personas naturales. Sin perjuicio que propia ley señala en su artículo 21 parte final que “siempre que aquellas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas”. En ese sentido cabe cuestionarse si procede o no el derecho a guardar silencio y en el caso que el representante pudiere ejercerlo y no declarar. No hay claridad sobre este punto pero la mayor parte de la doctrina se ha inclinado negativamente sobre esta cuestión<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> *Ibíd.*, p.229-230

<sup>110</sup> *Ibíd.* p.230

<sup>111</sup> *Ibíd.* p.230

<sup>112</sup> *Ibíd.* p.229-230.

### Conclusión.

El análisis final que uno puede hacer del modelo aplicado en Chile es favorable, ya que se modifica un sistema que dejaba impunes las personas jurídicas en la ejecución de delitos. Sin perjuicio de lo positivo de su implementación podemos observar que el catálogo de penas que establece la Ley N°20.393 es bastante acotado y solamente se limita a de tres figuras delictuales. Esta delimitación no tiene ninguna justificación, ya que si la persona jurídica tiene capacidad de cometer delitos y por ende ser objeto de un reproche penal y una pena no habría razón para no extender las actuaciones empresariales a los demás delitos que establece el Código Penal que se adecue con el formato propio de la empresa como por ejemplo una estafa. Este limitado catálogo



necesariamente implica una falta de aplicación práctica por lo cual es necesario que se incorporen nuevas figuras legales que permitan su real aplicación.

Otra debilidad que podemos distinguir en esta ley es la falta de una autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas, ya que el artículo 5 de la ley no lo logra, ya que necesariamente para que exista un reproche penal sobre una persona jurídica está condicionado a la intervención de una persona natural. Esta situación debe ser corregida en el futuro por parte de los legisladores.

Así mismo el concepto de provecho o interés que establece el artículo 3° la ley no aclara si se trata de un interés o provecho de carácter objetivo o subjetivo. Si comprendemos que se trata de un elemento objetivo necesariamente debe existir un beneficio para la persona jurídica o algún indicio objetivo que permita conseguir que este ocurriera, en el caso de que se tratara de un elemento subjetivo, se debe determinar cuál era la intención del individuo que cometió el delito. Esto implicaría problemas de índole probatorios para poder determinar cuál era la verdadera intención del sujeto.

Finalmente esto va ser una cuestión de interpretación que terminará resolviéndose caso a caso lo que claramente podría permitir lecturas contradictorias.

Otra cuestión que podría implementarse en futuro dice relación con aplicar esta ley a entes sin personalidad jurídica y de esta manera disminuir las posibilidades que ciertos actos que comentan estas entidades queden impunes al no existir una legislación que los sancione.

Esta nueva legislación ha proporcionado una nueva conciencia al sector empresarial específicamente en la posibilidad cierta que como persona jurídica pueden cometer delitos y ser sancionados, dejando de lado el viejo concepto de *societasdelinquere non potest*, que contempla nuestro Código Procesal Penal en su artículo 58.

Sin perjuicio de las distintas críticas que existen en la doctrina, esta ley promueve una regulación necesaria en cualquier sistema moderno que se adecue a la realidad económica y social de un país, ya que no podemos pretender que sea solo la persona física la única que se haga responsable de los delitos que se comentan al interior de una empresa cuando es ella la que se beneficia con el delito, esto terminaría generando una impunidad respecto a la empresa que permitió o al menos no hizo esfuerzo alguno

para que la comisión del delito ocurriera. Esta ley corrige esta situación, si bien de manera incompleta, pero a lo menos abre una brecha en la materia, generando una nueva lectura de las dinámicas empresariales y su regulación.

## Bibliografía

- *Andrés Ortúzar Gjranovic* modelo de atribución de responsabilidad penal En la ley nº 20.393 que establece la Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿culpabilidad de la empresa, Heterorresponsabilidad o delito de infracción de deber? *Revista de Estudios de la Justicia* – Nº 16 – Año 2012.
- *Bacigalupo, Silvina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, un estudio sobre el sujeto del derecho penal.* Tesis. (Doctor en Derecho Penal). Madrid, España, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho, 1997.
- *Bacigalupo, Silvina y Sánchez Vera Javier.* Cuestiones prácticas en el ámbito de los delitos de la empresa. (Doctores en Derecho Penal). Barcelona, España. Ediciones Experiencia, 2005

- Bofill Genzsch Jorge, *Gobiernos Corporativos, aspectos esenciales de las reformas a su regulación*, coordinación Javier Wilenmann von Bernath, Universidad Adolfo Ibañez Santiago, Thomson Reuters 2011
- Digesto 4, 3, 15, 1, Traducción de Ildelfonso García Corral (1889), página 16, Tomo I.
- Frisch, Wolfgang, "Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa". Trad. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, en: MIR PUIG, Santiago; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (Coordinadores), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona: J.M. Bosch, 1996
- Hernández Basualto, Héctor, *et al.* En: Chile en el club de los países desarrollados; oportunidades y desafíos de ingreso a la OCDE. Centro de estudios internacionales de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Facultad de derecho de la misma Universidad y el Grupo de estudios contra la Corrupción de la Universidad de salamanca. *Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile.* (Santiago 2010)
- Historia de la ley N° 20.393. Establece la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. 2 de Diciembre de 2009, Biblioteca del Congreso Nacional.
- Lampe, Ernst-Joachim: *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, 2003, pp. 130 ss.; Dannecker, Gerhard: *Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände*, 2001,
- Nieto, Adán: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal* (resumen de su monografía "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelolegislativo". Iustel, Madrid, 2008 realizado por el mismo autor). Obtenido en [www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/resp\\_personas\\_juridicas.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/resp_personas_juridicas.pdf). p. 8.
- Núñez, Elena: "Seminario internacional. Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial", *Revista de Estudios de la Justicia*, 2008.
- Oficio N° 440/2010. Instrucción General que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas. 23 de Agosto de 2010. De Fiscal Nacional del Ministerio Público a Fiscales Regionales y Adjuntos, Asesores Jurídicos y Abogados ayudantes de Fiscal de todo el país. Pág. 6-7. [En Línea] En: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_chl\\_ofi440.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_ofi440.pdf).

- Reyna Alfaro, Luis Miguel. *Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas*. En: Congreso Mundial de Derecho (1º, 2007, Guayaquil, Ecuador).
- Silva Sánchez, Jesús María: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en García Caveró, Percy (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, 2004.
- Van Weezel, Alex. *Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Polít. crim.* Vol. 5, Nº 9 (Julio 2010), Universidad de Chile Art. 3
- Vervaele, John: “La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ªÉpoca, Nº 1, 1998.