



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado

Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho

**LA CARGA DE LA PRUEBA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO
PENAL**

Estudiante:

Lucas Ignacio Casale Riveros

Profesora Guía:

María de los Ángeles González Coulon

Santiago, 2022

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	15
1.1. MODELO DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CHILE.....	16
1.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	17
1.2.1. DELITO.....	17
1.2.2. SUJETO.....	18
1.2.3. INTERÉS O PROVECHO	19
1.2.4. PREVENCIÓN.....	20
1.3. PROBLEMAS	24
CAPÍTULO II. LA PRUEBA DE LA EFICIENCIA Y EFICACIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL EN EL PROCESO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA	28
2.1. CARGA DE LA PRUEBA	28
2.2. CARGA DE LA PRUEBA EN SEDE PENAL.....	32
2.3. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA EFICIENCIA Y LA EFICACIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL EN EL PROCESO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA..	35
CAPÍTULO III. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA EFICIENCIA Y EFICACIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL DISTRIBUIDA EN LA PERSONA JURÍDICA	42
3.1. UNA PROPUESTA DE <i>LEGE LATA</i> : LA PRUEBA INDICIARIA.....	42
3.1.1. CONCEPTO.....	43
3.1.2. LA PRUEBA INDICIARIA Y PRUEBA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL	44
3.1.3. PROBLEMAS (APARENTES) DE LA PRUEBA INDICIARIA	46
3.1.4. LIMITACIONES DE LA DOCTRINA DE LA PRUEBA INDICIARIA Y UNA PROPUESTA DE AMPLIACIÓN.....	47
3.2. UNA PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i> : CARGA DINÁMICA.	50
3.2.1. CONCEPTO.....	51
3.2.2. APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL CHILENO	55

3.2.3. PROBLEMAS (APARENTES) EN LA APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL CHILENO CONTRA LA PERSONA JURÍDICA.....	56
EXCURSO: PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL, RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y CARGA DE LA PRUEBA.....	60
CONCLUSIONES.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

RESUMEN

Este trabajo pretende hacer una crítica a la forma en que se distribuye la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en el proceso penal contra la persona jurídica.

Con el fin antes indicado, se exponen en este trabajo las principales características del proceso penal contra la persona jurídica y sus aspectos probatorios, realizando un análisis específico de la carga de la prueba. Asimismo, se presentan los problemas que se observan en la distribución de la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento penal en el proceso penal contra la persona jurídica, en especial desde un punto de vista práctico, para luego hacer una revisión breve del tratamiento de este tema en el derecho comparado, como fuente de insumos para eventuales alternativas o soluciones a los problemas detectados.

La investigación concluye ofreciendo una solución de *lege lata* y una solución de *lege ferenda* al problema planteado, la primera, relacionada con el uso de la prueba indiciaria, y la segunda, relacionada con el uso de la carga dinámica de la prueba.

INTRODUCCIÓN.

En Chile, para imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas, en términos generales, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos, especialmente señalados en el artículo 3° de la Ley N° 20.393 de 2009 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (en adelante “la Ley”)¹: (i) que se trate de un delito que se encuentre dentro del catálogo de delitos especialmente contemplados por la Ley; (ii) que el delito sea ejecutado por alguna de las personas naturales que la Ley determina; (iii) que el delito sea llevado a cabo en interés o provecho de la persona jurídica; y (iv) que la concurrencia de todo lo anterior haya sido consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de esta última.

La adopción correcta e íntegra por parte de la persona jurídica de un programa efectivo y eficaz de cumplimiento normativo penal (también denominado programa de prevención de delitos o *criminal compliance program*, conforme a su origen anglosajón)², constituye el mecanismo por excelencia -pero no el único- para dar por acreditado el cuarto requisito recién mencionado en el párrafo anterior, esto es, el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, en cuanto el reproche penal que la Ley imputa es justamente el defecto organizacional en la persona jurídica que ha permitido el nacimiento de una cultura de realizar las cosas de manera contraria al ordenamiento jurídico³.

Los programas de cumplimiento normativo penal son sistemas organizativos que incluyen principios, reglas, procedimientos e instrumentos orientados a asegurar el cumplimiento de la legalidad jurídico penal en el desarrollo de las actividades de una

¹ Artículo 3° de la Ley N° 20.393. Atribución de responsabilidad penal. 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, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. 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 de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. 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. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

² MANUAL DE CUMPLIMIENTO PENAL EN LA EMPRESA. 2015. p.25

³ HERNÁNDEZ, H. 2010. p. 225.

organización⁴. Una de las características de los programas de cumplimiento normativo penal es que se trata de un método auto organizativo adoptado por la propia empresa⁵.

Los elementos mínimos de un programa de cumplimiento normativo penal efectivo y eficaz también se encuentran señalados en la legislación, específicamente, en el artículo 4° de la Ley⁶. De acuerdo con la norma señalada, son requisitos mínimos de todo programa de cumplimiento normativo penal efectivo y eficaz (i) la designación de un encargado de

⁴ NEIRA, A. M. 2016. p. 469

⁵ COLLADO, R. 2013. p. 20

⁶ Artículo 4° de la Ley N° 20.393. Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos: 1) Designación de un encargado de prevención. a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración. b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna. En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención. 2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención. La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos: a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica. b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente. 3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente: a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°. b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos. c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados. d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos. Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma. 4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos. a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad. b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica. Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador. c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.

prevención; (ii) la definición de medios y facultades de tal encargado de prevención; (iii) el establecimiento de un sistema de prevención de delitos; y (iv) la supervisión del sistema de prevención.

La jurisprudencia en la materia es exigua y omite en algunos casos referirse al cumplimiento o cómo se da por acreditado el cumplimiento de estos deberes de dirección y supervisión⁷. Lo anterior convierte la acreditación del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, y por lo tanto, la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en un problema probatorio de primer orden en el proceso penal contra la persona jurídica, sin que existan orientaciones claras al respecto. Ejemplos en que ha existido una clara falta de fundamentación de las sentencias en torno al cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión podemos encontrarlos en los casos Colbún y Ceresita, en los cuales el único fundamento que dio el tribunal para argumentar el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión fue la ausencia de un programa de cumplimiento normativo penal, sin determinar o justificar si existía algún otro mecanismo de prevención idóneo adoptado por la empresa, y por qué, de existir, estos igualmente fueron considerados como insuficientes⁸.

Relacionado con lo anterior, una cuestión que ha suscitado dudas de manera reciente en la doctrina y en la jurisprudencia comparada es, a quién le corresponde probar el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica, y por lo tanto, la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en el proceso penal contra la persona jurídica, esto es, en quien recae la carga de la prueba⁹. El tema ha sido abordado tímidamente desde una perspectiva dogmático penal, según si se entiende la eficiencia y eficacia de tales programas de cumplimiento normativo penal ya como elementos del tipo penal imputable a las personas jurídicas (en cuyo caso su prueba debiera recaer en el órgano persecutor), o ya como circunstancias eximentes de la responsabilidad penal empresarial (en cuyo caso su prueba debiera recaer en el imputado persona jurídica) pero no se ha abordado desde una perspectiva procesal probatoria como pretende este trabajo.

⁷ NAVAS, I. 2018. p. 1040.

⁸ JUZGADO DE GARANTÍA DE TALCA. Sentencia dictada el día 12 de agosto de 2013, en causa caratulada "MINISTERIO PÚBLICO CON ROJAS", RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5; 3° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. Suspensión Condicional del Procedimiento, en causa caratulada "MINISTERIO PÚBLICO CON REYES", RIT N° 157-2012, RUC N° 1101272897-4.

⁹ NEIRA, A. M. 2016. p. 500-504.

En adelante explicaremos de qué forma, aun entendiendo la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal como elementos del tipo penal imputable a las personas jurídicas, la carga de la prueba en relación a los mismos, debe recaer en la persona jurídica imputada y no en el órgano persecutor. Para analizar lo anterior, será necesario comenzar revisando qué es la carga de la prueba. En ese sentido, en el derecho nacional PALOMO, ha definido la carga de la prueba de la siguiente manera:

“una fórmula que le permite respetar el principio *non liquet*, el deber de inexcusabilidad y resolver la controversia sometida a su enjuiciamiento aun en los casos de insuficiencia probatoria, mostrándole cuál de las dos partes del proceso debe sufrir las consecuencias de la falta o insuficiencia probatoria”¹⁰

Leo Rosenberg, por otro lado, se refiere a la carga de la prueba como “la necesidad práctica de probar una relación o un hecho real para evitar una decisión jurídica desfavorable”¹¹.

De las definiciones recién señaladas, se observa que, la carga de la prueba puede ser interpretada en un sentido formal o material. En un sentido material, esto es, como una regla dirigida al juez, que determina cuál de las partes en litigio habrá de resultar perjudicada por la falta de prueba de ese hecho esencial. En un sentido formal, en cambio, como una regla dirigida a las partes, en el sentido de informar a quien corresponde probar¹² (y no porque sea una obligación probar, si no que porque si no lo hace, tal parte resultará perjudicada con el resultado del proceso).

En materia procesal penal, en Chile, desde la introducción de la Reforma Procesal Penal, prima el principio acusatorio, en virtud del cual la investigación, la acusación y el juzgamiento están distribuidos en distintos sujetos procesales. Así, la función de investigar y acusar está reservada al Ministerio Público, mientras que la función de juzgar, al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal (o al Juzgado de Garantía, dependiendo del tipo de

¹⁰ PALOMO, D. 2013. p. 452.

¹¹ ROSENBERG, L. 1956. p. 17-18

¹² ROSENBERG, L. 1956. p. 17-18

procedimiento), que no interviene en labores investigativas ni de persecución¹³. En razón de esta especial configuración del sistema procesal penal chileno, la tarea de probar los enunciados sobre los hechos recae en el órgano persecutor, esto es, el Ministerio Público, ya que el tribunal competente es un sujeto pasivo dentro del proceso, que no participa de manera activa en la actividad probatoria, en contraposición lo que ocurriría en un sistema inquisitivo como el existente en antaño¹⁴.

La consideración mayoritaria de la doctrina penal, hasta el momento, ha sido que, sobre la base de la literalidad de la Ley, el cumplimiento o incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión constituye parte del tipo objetivo, y no una eximente de responsabilidad penal. Por esta razón, se ha considerado que la prueba del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, y por extensión, de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal, debe recaer en el órgano persecutor¹⁵. Mismo criterio ha adoptado el mismo Ministerio Público en Chile (“MP”)¹⁶.

La presente Actividad Formativa Equivalente a Tesis (“AFE”) plantea que entregar al órgano persecutor la responsabilidad de acreditar el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica, y por lo tanto, la eficiencia y eficacia de su programa de cumplimiento normativo penal, dificulta la imputación penal hacia las personas jurídicas, y que dicha dificultad no resulta justificada desde un punto de vista procesal y probatorio.

La relevancia del problema planteado por esta AFE viene dada por la existencia de razones de política pública que hacen aconsejable una mayor prevalencia en la imputación penal a personas jurídicas en Chile. En el caso particular de Chile, los fundamentos de este sistema de responsabilidad, las motivaciones para su establecimiento, y la experiencia de su aplicación práctica no resultan coherentes. Si la administración de justicia tiene como objetivo la preservación de la paz social¹⁷, el castigo de las conductas ilícitas realizadas en el marco de la actividad empresarial debiera ser una prioridad y cuestión de primer orden.

¹³ LÓPEZ, J. y HORVITZ M. I. 2008. p. 45

¹⁴ DEVIS, H. 1988. p. 490

¹⁵ NEIRA, A. M. 2016. p. 469

¹⁶ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. Oficio N° 440 de 2010.

¹⁷ CHÁVEZ, A. 2021. p. 35

El tema es relevante y contingente toda vez que son escasas en la doctrina chilena las investigaciones que han orientado sus esfuerzos en analizar de manera exhaustiva y profunda los problemas procesales y probatorios asociados al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas; los pocos trabajos existentes se refieren a aspectos sustantivos antes que procesales, y en lo que refiere a los aspectos procesales, generalmente con una orientación más bien descriptiva, sin considerar aspectos referentes a la aplicación práctica, como se pretende en esta investigación.

De otra parte, como ya hemos sugerido, la jurisprudencia en la materia es escasa, y en buena parte de los casos los tribunales han evitado hacer referencia a que entienden por eficiencia y eficacia en relación con los programas de cumplimiento normativo penal, como la entienden acreditada, y a quien corresponde su prueba, en buena medida por que la mayoría de los pocos casos existentes se han resuelto en juicios abreviados ante Juzgados de Garantía, con una pobre fundamentación de las sentencias¹⁸. En efecto, hasta la fecha de esta publicación sólo existe un caso en que un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal ha examinado la eficiencia y eficacia del programa de cumplimiento normativo penal de una empresa (Caso Corpesca)¹⁹.

Además, luego de más de una década de contar con un sistema de responsabilidad penal empresarial en nuestro país, es relevante preguntarse si existen trabas procesales y probatorias, que expliquen la mínima aplicación que esta legislación ha tenido en nuestro país. Pensamos que es posible encontrar espacios de mejora en la legislación chilena vigente respecto de estos tópicos, que constituyan un verdadero aporte en esta materia, mediante soluciones de carácter práctico que ayuden a mejorar y a efectivizar el sistema de responsabilidad penal empresarial en Chile.

El plan de desarrollo de este trabajo se ordena en tres capítulos estructurantes. En el primero de ellos, con un ánimo explicativo e introductorio, estudiaremos los aspectos más relevantes del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, y la regulación procesal existente al respecto. En este primer capítulo se hará énfasis en los

¹⁸ Navas, I. y Balmaceda, G. 2019. p. 109

¹⁹ 3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Sentencia dictada el 16 de abril de 2021, en causa caratulada "Ministerio Público con Jaime Orpis Bouchon, Marta Isasi Barbieri, Raul Lobos Torres y Corpesca S.A.", RIT N° 309-2018. RUC N° 1410025253-9.

temas o aspectos relacionados con el problema que se detecta y desarrolla en el capítulo segundo, como, asimismo, por aquellos otros aspectos en los que se pueden fundamentar las eventuales soluciones que se proponen en el capítulo tercero.

En el segundo capítulo se desarrolla el problema planteado, esto es, la actual distribución de la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica, y por lo tanto, de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal, argumentando las razones por las que cuales su distribución en el órgano persecutor constituye una brecha, y en específico, por qué razón dificultaría la imputación penal hacia las personas jurídicas, en términos que procesal y probatoriamente no resultan justificados.

Finalmente, en el tercer capítulo se propone una solución al problema planteado, tal es distribuir la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica, y por lo tanto de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en la misma persona jurídica. Al respecto, en este tercer capítulo se expondrán y desarrollarán dos mecanismos para ejecutar en términos procesales y probatorios esta solución, uno ya propuesto por la doctrina, y de *lege lata*, y otro inédito, de construcción propia, y de *lege ferenda*, detectando cuáles son los problemas a su turno tiene cada uno, y proponiendo en definitiva como hacer viable la solución que se propone en este trabajo.

El primer mecanismo que se propone es el uso de la prueba indiciaria, a partir de la consideración de la propia comisión del delito por la persona natural que forma parte de la persona jurídica como un indicio del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, y por extensión, de la ineficiencia e ineficacia del programa de cumplimiento normativo penal ²⁰. Decimos que se trata de un mecanismo de *lege lata* debido que si introducción no supone una reforma legal posterior, si no que el uso de herramientas ya existentes en la legislación vigente.

El segundo mecanismo que se propone es una construcción inédita y no planteada actualmente ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, tal es, la incorporación de la doctrina

²⁰ FIGUEROA, C. 2016. p. 634

de la carga dinámica de la prueba en esta materia. Decimos que se trata de un mecanismo de *lege ferenda* debido que si introducción supone una reforma legal posterior.

En este tercer capítulo se desarrollará también en detalle cada uno de los cuestionamientos existentes y eventuales a estos dos mecanismos, argumentando las razones por las cuales, en nuestro entendimiento, estos cuestionamientos dicen relación con problemas aparentes, y no reales.

Finalmente, y previo a entregar nuestras conclusiones finales, a modo de *excurso*, se exponen los principales cambios que incluye el Proyecto de Nuevo Código Penal ingresado al Congreso Nacional el 6 de enero de 2022 (el “Proyecto”) en materia de responsabilidad penal contra la persona jurídica, y de qué manera tales cambios podrían acentuar el problema que se detecta en esta investigación, haciendo más urgente la adopción de las soluciones que se proponen.

CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En noviembre del año 2009, a propósito de la incorporación de nuestro país a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”) se promulgó la Ley que, con el objetivo de cumplir con diferentes compromisos internacionales, y sumarse a una tendencia global, incorporó a las personas jurídicas como sujetos activos de un catálogo específico y de delitos.

Esta innovación legislativa constituyó un giro copernicano en nuestro ordenamiento, que hasta entonces no admitía que las personas jurídicas fueran sujetos pasivos de responsabilidad penal, reservando dicho carácter sólo a las personas naturales o físicas bajo el viejo principio “*Societas delinquere non potest*”. De esta manera, la Ley nace como una excepción casi extravagante al artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal (“CPP”), que enseña que:

“la responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”.

Entre los fundamentos para el establecimiento de este nuevo régimen de responsabilidad penal se encuentra la insuficiencia de la responsabilidad penal individual y de la responsabilidad colectiva existente hasta ese minuto, esto es, el derecho administrativo sancionador, para hacer frente al crimen corporativo y a la irresponsabilidad organizada de sujetos individuales que actuaban bajo el paraguas de una estructura jurídica mayor²¹.

Independiente de la existencia de posiciones doctrinarias contrarias al establecimiento de responsabilidad penal para entes colectivos, fundamentalmente por la existencia de incoherencias o desajustes con la teoría del delito²², se trata de una legislación asentada en nuestro ordenamiento por más de una década, y que sería muy difícil erradicar o derogar en la actualidad.

²¹ SILVA, J. 2012. p.11.

²² VAN WEEZEL, A. 2010. p. 117.

1.1. MODELO DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CHILE

A nivel de derecho comparado es posible distinguir dos grandes modelos legislativos de atribución de responsabilidad²³. Si bien cada modelo conoce a su turno submodelos, no profundizaremos en el detalle de los mismos, por ser este tópico meramente introductorio e instrumental al desarrollo de los problemas procesales y probatorios que se presentan en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile.

El primer gran modelo legislativo de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica es el de responsabilidad derivada, por atribución o heterorresponsabilidad, el cual, en términos generales, hace responsable penalmente a la persona jurídica por el hecho ilícito cometido por una persona natural que forma parte del órgano de la empresa, o es un subordinado de la misma²⁴.

El segundo gran modelo es el de responsabilidad originaria, autónoma o autorresponsabilidad, que se caracteriza por responsabilizar a la persona jurídica por hechos directamente imputados a ella, el que generalmente consiste en un defecto de organización que permite o contribuye a la realización de conductas delictivas²⁵, sin observancia de la o las personas físicas o naturales a través de las cuales se pudiera haber llevado a cabo la ejecución del delito²⁶.

Según el juicio de la doctrina mayoritaria, en Chile el legislador ha adoptado en el artículo 3 de la Ley un modelo mixto de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, al igual como ocurre en términos mayoritarios a nivel de derecho comparado, esto es un modelo intermedio, que requiere tanto del comportamiento humano, como de un defecto organizacional para fundamentar la responsabilidad penal de misma.²⁷

²³ GÓMEZ-JARA, C. 2006.

²⁴ HERNÁNDEZ, H. 2010. p. 216-217

²⁵ GARCÍA, P. 1999. p. 59.

²⁶ HERNÁNDEZ, H. 2010. p. 216-217

²⁷ SALVO, N. 2014. p. 228.

En un modelo mixto como el chileno, el hecho ilícito ejecutado por la persona física (hecho ajeno) es condición necesaria pero no suficiente para la imputación penal de la persona jurídica, que debe estar acompañado de un defecto organizacional en la empresa, que facilitó la ejecución del hecho ilícito por esa persona natural (hecho propio)²⁸. En efecto, enseña el artículo 3 de la Ley:

“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, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión”

1.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Conforme al artículo 1º²⁹ y 3º de la Ley es posible definir que, para imputar responsabilidad penal a una persona jurídica, es requisito satisfacer el cumplimiento de los cuatro elementos que se indican a continuación.

1.2.1. DELITO

En primer lugar, según enseña el primer artículo de la Ley, sólo la comisión de ciertos delitos bien determinados puede acarrear responsabilidad penal a la persona jurídica.

Originalmente sólo estaban contemplados los delitos de Lavado de Activos, Cohecho a Funcionario Público Nacional o Extranjero y Financiamiento del Terrorismo, sin embargo, a partir de diversas modificaciones legales, la última de ellas mediante la ley N°

²⁸ SALVO, N. 2014. p. 234-235.

²⁹ Artículo 1º de la Ley N° 20.393. Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la ley N° 19.913, en el artículo 8º de la ley N°18.314, en el Título II de la ley N° 17.798, sobre control de armas, y en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 318 ter, 411 quáter, 448 septies, 448 octies, 456 bis A y 470, numerales 1º y 11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas. En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente. Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.

21.412, y con la aprobación del Reglamento que dispone la ley N° 21.325, dicho catálogo se ha ido ampliando, comprendiendo ahora, además de los anteriores, la receptación, apropiación indebida, administración desleal, corrupción entre particulares, negociación incompatible, obtención fraudulenta de prestaciones de seguro de cesantía, inobservancia del aislamiento u otras medidas preventivas dispuestas por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia y los delitos contemplados en la ley de pesca. Existen en trámite proyectos de ley que pretenden ampliar aún más este catálogo.

1.2.2. SUJETO

En línea con el modelo de atribución de responsabilidad mixto que adopta nuestro ordenamiento, según se analizó más atrás, en virtud del artículo 3º de la Ley, el delito que se imputa a la persona jurídica debe necesariamente haber sido llevado a cabo por las personas que la misma Ley determina, esto es, dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o por quienes realicen actividades de administración y supervisión. Además, también responderá la persona jurídica cuando el delito se haya cometido por personas naturales que se encuentren bajo dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos recién mencionados.

Es de gran relevancia notar que, por regla general, para dar por cumplido este requisito los tribunales nacionales han adoptado un criterio más formal que material, no deteniéndose a analizar si la persona natural realizaba o no las actividades de administración o supervisión que exige la ley, si no que ha bastado que haya debido realizar dichas actividades por ostentar un cargo formal en el que, por regla general, debería realizar este tipo de actividades³⁰. En efecto, a *contrario sensu*, allí donde se ha hecho referencia a un administrador de hecho, esto es, una persona que no teniendo una vinculación formal con la empresa, ha asumido fáctica y materialmente las funciones de administración y supervisión debido a una asunción de hecho por el consentimiento de los propios socios o administradores³¹, el resultado ha sido la absolución de la persona jurídica³².

³⁰ NAVAS, I. 2018. p. 1035

³¹ GARCÍA, P. 1999. p. 59.

³² TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ARICA. Sentencia dictada el 2 de junio de 2015, en causa caratulada "Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada", RIT N° 33-2014, RUC N° 1100770074-3.

1.2.3. INTERÉS O PROVECHO

Enseña el artículo 4º de la Ley que el hecho ilícito debió ser cometido directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica, de manera que si alguna de las personas enumeradas en el artículo 3º de la Ley ejecuta un acto ilícito al interior de la persona jurídica, pero para su propio provecho o ventaja o la de un tercero, ello no acarrea la responsabilidad penal de esta última.

Atendida la redacción utilizada por la Ley, existe una parte de la doctrina en nuestro medio que plantea que esta sería una exigencia subjetiva³³, en el sentido que debiera revisarse si la persona jurídica ejecutó el delito en la creencia mental que generaría ventajas o provecho para la persona jurídica, y no si el delito ejecutado por la persona natural ha producido efectivamente en la persona jurídica una ventaja o provecho de carácter económico o patrimonial.

Para otro sector de la doctrina en cambio la interpretación de este requisito basado en el ánimo de la persona física sería incontrolable afectando la seguridad jurídica y la prueba³⁴. Es más o menos conteste en nuestro medio que este criterio o requisito debiera examinarse en términos objetivos atendido si efectivamente la persona jurídica se vio beneficiada económica o patrimonialmente por el delito cometido por la persona natural³⁵, sin considerar a las intenciones que perseguían los sujetos individuales³⁶.

En la jurisprudencia chilena, puede observarse que en la mayoría de los casos los tribunales afirman la existencia de este requisito sin traducir tal beneficio en un valor concreto o sin explicar tampoco cómo obtiene interés o provecho la persona jurídica³⁷. Uno de los casos que constituye excepción a esta regla es el caso Universidad del Mar, en cuyo caso el tribunal especificó claramente cuáles fueron los beneficios económicos obtenidos por la Universidad asociados a la acreditación institucional que se obtuvo fraudulentamente³⁸.

³³ HERNÁNDEZ, H. 2010. p. 221

³⁴ NAVAS, I. 2018. p. 1035

³⁵ ZUGALDÍA, J. M. 2013. p. 77.

³⁶ Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 2012. p. 102.

³⁷ NAVAS, I. 2018. p. 1036

³⁸ 8º JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 2 de junio de 2016, en causa caratulada "Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz", RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0.

Así, en específico, en el caso Universidad del Mar, el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, vinculó la acreditación institucional obtenida mediante cohecho a funcionario público con la posibilidad que la institución pudiera aceptar el ingreso de estudiantes con Crédito con Aval del Estado (“CAE”), que de otra manera no habrían podido ingresar la institución, atendido que sólo pueden ingresar estudiantes con CAE a Universidades acreditadas, expresando al efecto claramente y con detalle, uno a uno los ingresos económicos asociados a la matrícula de estudiantes con CAE, que de no haberse obtenido la acreditación institucional, no habrían podido ingresar a dicha institución.

En nuestro criterio, y siguiendo a la doctrina mayoritaria en este punto, este requisito debiera siempre examinarse en términos objetivos, y su fundamentación probatoria debiera estar apoyada en documentos y antecedentes que acrediten los beneficios obtenidos por la persona jurídica, asociados al actuar ilícito de la persona natural, en términos análogos a como hizo el 8° Juzgado de Garantía de Santiago en el caso Universidad del Mar.

1.2.4. PREVENCIÓN

Finalmente, la Ley exige que la concurrencia de los elementos anteriores haya sido consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión que le corresponden a la persona jurídica.

El incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión que le corresponde a la persona jurídica es interpretado como una consecuencia de un defecto de organización que facilita la comisión de delitos en su seno, y que a nivel de doctrina ha sido interpretado como un déficit de auto regulación permanente de la persona jurídica³⁹.

En nuestro medio, la determinación de los bemoles del defecto de organización es bien recogida en la sentencia del caso Universidad del Mar, ya citado en este trabajo. En esta resolución el 8° Juzgado de Garantía de Santiago examinó si existía un defecto de organización conforme a criterios como la designación del encargado de prevención u oficial de cumplimiento, la realización por parte de éste de labores de supervisión y mejora, la dotación de recursos y medios materiales, las labores de identificación de las actividades o

³⁹ NIETO, A. 2008. pp. 324 y ss.

procesos que incrementaran el riesgo delictivo, o la existencia de un canal interno de denuncias⁴⁰.

El inciso 3° del artículo 3° de la Ley establece 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”.

A su turno, el artículo 4° de la Ley enseña que:

“para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia”.

Los programas de cumplimiento normativo penal han sido definidos como sistemas organizativos que incluyen principios, reglas, procedimientos e instrumentos orientados a asegurar el cumplimiento de la legalidad jurídico penal en el desarrollo de las actividades de una organización⁴¹. Una de las características de los programas de cumplimiento normativo penal es que se trata de un método auto organizativo adoptado por la propia empresa⁴². Otra manera de definir los programas de cumplimiento normativo penal ha sido como:

“un conjunto de medidas adoptadas por la empresa para controlar dentro de lo exigible los peligros de infracción al ordenamiento jurídico que pueden derivar de su misma actividad”⁴³

⁴⁰ 8° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 2 de junio de 2016, en causa caratulada “Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz”, RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0.

⁴¹ NEIRA, A. M. 2016. p. 469

⁴² COLLADO, R. 2013. p. 20

⁴³ ARTAZA, O. 2013. p. 545.

Según la redacción de la Ley, la adopción de un modelo de prevención o programa de cumplimiento normativo penal, constituye uno de los medios en virtud de lo que la persona jurídica puede adoptar o implementar modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos, pero no la única⁴⁴, tal como ya adelantamos en la introducción de este trabajo. En esa línea, existe un abanico de alternativas para cumplir con los deberes de dirección y supervisión, entre las que se encuentra, por ejemplo, aquellas que el 8° Juzgado de Garantía de Santiago mencionó ilustrativamente en la sentencia del caso Universidad del Mar, entre otras.

Es importante hacer este contrapunto. Los programas de cumplimiento normativo penal no son obligatorios ni constituyen la única forma de acreditar ante un tribunal el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica. No es necesario tampoco que, en el evento de tener un programa de cumplimiento normativo penal, la persona jurídica lo certifique⁴⁵, muy a pesar de toda una industria que se ha montado al respecto.

Ahora bien, aun no siendo obligatorios, y no siendo la única vía para acreditar el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, si es efectivo que los programas de cumplimiento normativo penal eficaces y efectivos son el mecanismo especialmente considerado al efecto por la Ley, entregando a su respecto en el artículo 4 una regulación no menor. Por esta razón, han suscitado la especial atención de los operadores jurídicos, y también de las empresas, como la *bala de plata* contra la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica.

Los elementos mínimos de un programa de cumplimiento normativo penal eficaz y efectivo están señalados de manera general en la Ley. La jurisprudencia en la materia es exigua, omitiendo en algunos casos incluso referirse al cumplimiento o cómo se da por acreditado el cumplimiento de estos elementos o requisitos⁴⁶. Lo anterior convierte la acreditación de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en un problema probatorio de primer orden en el proceso penal contra la persona jurídica, sin que existan orientaciones claras al respecto.

⁴⁴ VAN WEEZEL, A. 2010. p. 225

⁴⁵ VAN WEEZEL, A. 2010. p. 138-139.

⁴⁶ NAVAS, I. 2018. p.1040.

Dentro de los requisitos mínimos que establece la Ley se regula la designación de un encargado de prevención por la máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, que deberá contar con los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, con autonomía respecto de la administración de la persona jurídica, de sus dueños, socios, accionistas o controladores, tener acceso directo a dicha administración para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

Es en el Caso Corpesca la primera vez que un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal se pronuncia respecto de la eficiencia y eficacia de un programa de cumplimiento normativo penal, elaborado en este caso por una importante consultora con presencia internacional, calificándolo de inidóneo, ineficiente o ineficaz, acreditando en definitiva la existencia de un defecto organizacional y el incumplimiento de los deberes de dirección, supervisión y control⁴⁷. En específico, el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago consideró que el programa de cumplimiento normativo penal adoptado por la empresa Corpesca S.A. era insuficiente para ejercer algún tipo de control sobre el Gerente General, toda vez que el Encargado de Prevención, ostentaba a la vez el cargo de Subgerente de Administración, subordinado funcionalmente al Gerente General, de manera tal que no tenía la autonomía necesaria para fiscalizarlo, en la medida que nunca tuvo alcance real al directorio, como tampoco al resto de los altos ejecutivos que dependían del Gerente General en la cadena de mando de la empresa, al punto que este Gerente General autorizó numerosas boletas falsas, sin que ninguno de los sistemas de control interno actuara eficazmente, y sin que nadie fiscalizara las decisiones y órdenes de éste⁴⁸.

Enseña también la Ley, específicamente en su artículo 4° que el encargado de prevención será el responsable de establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá (i) contemplar a lo menos la identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o

⁴⁷ 3° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 16 de abril de 2021, en causa caratulada "Ministerio Público con Jaime Orpis Bouchon, Marta Isasi Barbieri, Raul Lobos Torres y Corpesca S.A.", RIT N° 309-2018. RUC N° 1410025253-9.

⁴⁸ 3° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 16 de abril de 2021, en causa caratulada "Ministerio Público con Jaime Orpis Bouchon, Marta Isasi Barbieri, Raul Lobos Torres y Corpesca S.A.", RIT N° 309-2018. RUC N° 1410025253-9.

incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°; (ii) establecer protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos; (iii) elaborar los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados; y, (iv) crear y gestionar las sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos, y que deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores.

En este sentido, y volviendo al caso Corpesca, el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago se refirió a estos requisitos o elementos, señalando que existía en la empresa, y en particular, en su programa de cumplimiento normativo penal, un tratamiento negligente sobre la cultura preventiva y de resarcimiento, debido que luego de la renuncia del Gerente General por los hechos ilícitos realizados, éste siguió vinculado en otras compañías del grupo empresarial y la empresa agradeció su gestión en una carta, pagando una indemnización superior a los 300 millones de pesos⁴⁹.

Fuera del caso Corpesca, no existen en la jurisprudencia nacional otras sentencias que se refieran a la existencia de un modelo inidóneo o ineficaz, y que permitan de alguna forma, dar una bajada judicial a estos requisitos, quedando reservados hasta ahora estos asuntos a la discusión doctrinal.

1.3. PROBLEMAS

En nuestra opinión la Ley y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han tenido un impacto importante a nivel social, pero irrelevante a nivel judicial.

Señalamos que la Ley y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han tenido un impacto importante a nivel social debido que las grandes empresas

⁴⁹ 3° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 16 de abril de 2021, en causa caratulada "Ministerio Público con Jaime Orpis Bouchon, Marta Isasi Barbieri, Raul Lobos Torres y Corpesca S.A.", RIT N° 309-2018. RUC N° 1410025253-9.

sí han implementado programas de prevención de delitos, y han adoptado, en la mayoría de los casos, una genuina preocupación por el combate del delito al interior de su estructura, entendiendo que el cumplimiento normativo crea valor al interior de la empresa y asegura su sostenibilidad a largo plazo. Resulta muy difícil en la actualidad, si no imposible, encontrar grandes empresas que no hayan adoptado un programa de cumplimiento normativo penal, que no hayan designado un encargado de prevención de delitos, y que destinen un área completa de sus recursos al cumplimiento normativo. Si bien los programas de cumplimiento normativo penal no constituyen una obligación legal, se han convertido en una obligación comercial que exigen proveedores y clientes en el contexto de la cotización de servicios de todo tipo y en licitaciones privadas.

Asimismo, en nuestro criterio, se ha construido en nuestro país una verdadera industria del cumplimiento normativo, conformado por consultoras, certificadoras, y estudios jurídicos altamente especializados en la preparación, implementación y certificación de programas de cumplimiento normativo penal; esto ha sido alimentado también a nuestro juicio por la necesidad de establecer este tipo de mecanismos también para prevenir la existencia de riesgos en otros ámbitos normativos, tales como la protección de datos, la libre competencia y la protección de los derechos de los consumidores⁵⁰.

En específico, resulta interesante los datos que arrojó el Estudio de *Compliance* en las Empresas preparado por el Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, presentado hacia finales del año 2019⁵¹. En el estudio en comento se examinó que proporción de las grandes empresas del país habían adoptado un área o programa de cumplimiento normativo penal al menos formalmente.

Se tomó como base del estudio a las 125 empresas más grandes en Chile según la Revista América Economía del año 2018 y las empresas del Índice de Precio Selectivo de Acciones (“IPSA”) del año 2018. Hecho el cruce de ambas, en el caso de empresas que pertenecían a un mismo grupo empresarial, se eligió solo una de ellas, lo que conformó un grupo objetivo de estudio de un total de 85 empresas. De las 43 empresas que respondieron la encuesta preparada por el estudio, el 88% declaró que sí tenía un oficial de cumplimiento,

⁵⁰ CENTRO DE DERECHO REGULATORIO Y DE LA EMPRESA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO. 2019.

⁵¹ CENTRO DE DERECHO REGULATORIO Y DE LA EMPRESA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO. 2019.

y del 12% que no lo tenía, un 60% declaró tiene una persona que, sin ser oficial de cumplimiento, realiza la labor de *Compliance* al interior de la empresa⁵².

De los números anteriores, resulta que al año 2019, de aquellas grandes empresas que respondieron a la encuesta preparada por el estudio, sólo 2 de las 43 no tenían un oficial de cumplimiento o alguien que ejerciera esta función.

En contrapartida a este importante impacto, que hemos denominado social, la Ley y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han tenido un impacto menor a nivel judicial. Hemos sido testigo de pocos procesos judiciales de este tipo, las condenas a personas jurídicas pueden contarse con los dedos de una mano, y prácticamente todas se refieren al delito de cohecho. Esta pobre aplicación de la Ley puede conocer diversos motivos, como la circunscripción a sólo específicos delitos según se ha señalado en doctrina⁵³, pero nos interesa especificar en un motivo que no ha sido especialmente desarrollado: las dificultades probatorias existentes en el proceso penal contra la persona jurídica.

Como ya hemos adelantado, sólo en un caso se ha condenado a una persona jurídica por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal (Caso Corpesca)⁵⁴; siendo el Juicio Oral aquella instancia procesal en la que se superan las más altas exigencias probatorias de nuestro sistema procesal penal⁵⁵, consideramos que una sola condena puede sugerir que las exigencias procesales y probatorias pudieren ser especialmente altas. Además, es importante tener en consideración que una sola condena en más de diez años pone en serias dificultades a los operadores jurídicos para conocer los criterios judiciales en esta específica materia.

La connotación pública y social que han tenido las últimas reformas de la Ley, y en especial, la agenda anticorrupción impulsada durante el segundo gobierno de Sebastián Piñera, nos hacen considerar que existen importantes razones de política pública que hacen

⁵² CENTRO DE DERECHO REGULATORIO Y DE LA EMPRESA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO. 2019.

⁵³ NAVAS, I. 2018. p. 1031.

⁵⁴ 3º TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 16 de abril de 2021, en causa caratulada "Ministerio Público con Jaime Orpis Bouchon, Marta Isasi Barbieri, Raul Lobos Torres y Corpesca S.A.", RIT Nº 309-2018. RUC Nº 1410025253-9.

⁵⁵ LÓPEZ, J. y HORVITZ M. I. 2008. p. 229-346

urgente una mayor aplicación del sistema de responsabilidad penal empresarial en nuestro país, en orden a combatir de forma eficaz el crimen corporativo.

Como adelantamos más atrás, vivimos en una sociedad con una economía de libre mercado, en que las empresas tienen un papel trascendental en la vida diaria de las personas y en su desarrollo, de manera que si el derecho procesal y la administración de justicia tienen como objetivo la preservación de la paz social⁵⁶, el castigo de las conductas ilícitas realizadas en el marco de la actividad empresarial debiera ser una prioridad y cuestión de primer orden, si se considera que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas atiende, ante todo, a una cuestión de orden político⁵⁷.

En ese sentido, es transparente la historia de la ley N° 21.121 de 2018, que amplió de manera muy importante el catálogo de delitos contemplado en la Ley. Los antecedentes de la tramitación legislativa de esta ley dejan claro que uno de sus fundamentos más relevantes fue la gravedad de los delitos de corrupción, y que dicha gravedad no se reflejaba en su penalidad ni en la aplicación de tales penas en Chile⁵⁸.

⁵⁶ CHÁVEZ, A. 2021. p. 35.

⁵⁷ MATALLÍN, A. 2018. p. 92

⁵⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 21.121 de 2018. pp.3-5

CAPÍTULO II. LA PRUEBA DE LA EFICIENCIA Y EFICACIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL EN EL PROCESO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA

El origen etimológico de la palabra prueba deriva del latín *probo, probas, probare*, que quiere decir bueno, recto, honrado. En un sentido procesal, siguiendo a FERRER, el concepto de prueba comprende tres facetas, por lo que se puede hablar de la prueba como actividad, medio y resultado⁵⁹.

Primero, como una actividad que se desarrolla al interior del proceso, a través del cual las partes aportan los antecedentes necesarios para sustentar sus alegaciones y el tribunal determina la *quaestio facti* debatida⁶⁰. Como medio, refiriéndose a los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la materia factual del juicio⁶¹. Finalmente, como resultado, consistente en la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre el *factum probandum* a partir de los antecedentes allegados al proceso⁶².

Para los efectos de este trabajo, resulta particularmente útil entender la prueba como una actividad que las partes desarrollan dentro del proceso, con el objetivo que se den por probados determinados enunciados sobre los hechos, y que, por esa vía, se aplique un determinado precepto jurídico favorable⁶³, porque lo que nos interesa es justamente determinar a quien corresponde o a quien debiera corresponder desplegar dicha actividad en relación con la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica, y por lo tanto, de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en el proceso penal contra la persona jurídica, si al órgano persecutor o a la persona jurídica imputada. En este punto, resulta útil referirnos al concepto de carga de la prueba.

2.1. CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba ha sido definida de diversas maneras en doctrina. Una definición comprensiva y amplia puede ser la siguiente, formulada por DEVIS:

⁵⁹ FERRER, J. 2005. pp. 27-29

⁶⁰ TARUFFO, M. 2002. p. 451

⁶¹ GASCÓN, M. 2004. pp. 84-85

⁶² FERRER, J. 2005. pp. 29-38.

⁶³ ROSENBERG, L. 1956. p.11

“Noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cual de las partes les interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables”⁶⁴.

De la definición recién señalada, se puede desprender que la carga de la prueba puede ser interpretada en un sentido material, esto es, cuál de las partes en litigio habrá de resultar perjudicada por la falta de prueba de ese hecho esencial, y en un sentido formal, esto es, a quien corresponde probar⁶⁵.

Para entender bien lo anterior conviene retroceder un poco; el proceso persigue diversos objetivos, pero a nivel epistémico existe relativo consenso en que el principal objetivo es la averiguación de la verdad⁶⁶. Ahora bien, aun cuando el principal objetivo epistémico del proceso sea la averiguación de la verdad, existen limitantes que impiden llegar a ella.

Un primer grupo de limitantes podemos llamarlas “institucionales”; la prueba judicial no es una actividad libre, sino que se desarrolla a través de un sistema más o menos estricto de reglas y cauces que muchas veces limitan y otras claramente impiden el conocimiento de la verdad, debido la existencia de otros intereses extra epistemológicos, o derechamente contra epistémicos en el mismo proceso⁶⁷.

De esta forma, a modo ejemplar un interés contra epistémico es el respeto de los derechos fundamentales, que constituye un límite a la averiguación de la verdad⁶⁸ a través de instituciones como la prueba ilícita, regulada en el artículo 276 del CPP⁶⁹, el cual ordena

⁶⁴ DEVIS, H. 1988. p. 426

⁶⁵ ROSENBERG, L. 1956. p. 17-18

⁶⁶ VALENZUELA, J. p. 21.

⁶⁷ BAYON, J. C. 2010. p. 7.

⁶⁸ ZAMORA-Acevedo, M. 2014, p. 151.

⁶⁹ Artículo 276 del Código Procesal Penal. Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios. Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos deseara acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral

al juez de garantía proceder a la exclusión de aquellas pruebas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales⁷⁰.

Un segundo grupo de limitantes para la consecución de la verdad son aquellas de orden “epistemológico” propiamente tal; en el proceso los argumentos de desarrollan a través de, inferencias inductivas⁷¹, que generalizan la conexión entre varios y diversos elementos alcanzados en la actividad probatoria, sin que se hayan conocido realmente todos los elementos⁷².

Por la existencia de las limitantes mencionadas, en la gran generalidad de los casos, la actividad probatoria de las partes no permitirá al tribunal averiguar la verdad, y es en ese punto que las cargas probatorias, en un sentido material, resultan de importante utilidad, pues permiten al tribunal adquirir convicción y tomar una decisión; en ese sentido, se ha dicho que “la verdadera razón de ser de la teoría de la carga de la prueba es la carencia probatoria”⁷³.

En virtud del artículo 76 de la Constitución Política de la República (“CPR”)⁷⁴ y del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales (“COT”)⁷⁵, existe una prohibición de justificar el no ejercicio de la función jurisdiccional. Esta prohibición, conocida como *non liquet*, implica que el tribunal deberá pronunciar una decisión necesariamente. Para que el tribunal se pronuncie, a pesar de no haber adquirido convicción en un sentido u otro existen

en lo penal. Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral.

⁷⁰ FERRER, J. 2007. p. 80.

⁷¹ GASCÓN, M. 2004.

⁷² DÁVILA, G. 2006. p. 186.

⁷³ ESTEBAN, E. 2019. p. 21.

⁷⁴ Artículo 76. La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión. Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

⁷⁵ Artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión.

las normas referentes a la carga de la prueba, que funcionan como disposiciones que indican al sentenciador de qué manera fallar⁷⁶ cuando la falta o insuficiencia de prueba deje incierto el hecho jurídicamente relevante controvertido en el proceso⁷⁷.

En definitiva, se trata aplicar un criterio jurídico diferente a la condición fáctica necesaria para la aplicación de una determinada regla cuando se desconoce esa condición fáctica, y ese criterio consiste en contrariar a la parte que tenía la carga de probar ciertos enunciados sobre los hechos, y no lo hizo⁷⁸.

Es relevante tener presente que, en un sentido formal, la carga de suministrar prueba para cada una de las partes no es sinónimo de una obligación de suministrar prueba. La carga es una facultad para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables, tal es para este caso no tener por acreditado el hecho que se alega⁷⁹. En un conflicto de relevancia jurídica, no existe propiamente una obligación de suministrar o aportar la prueba, si no que una carga⁸⁰

En materia civil, donde rige el principio dispositivo de las partes, la distribución de la carga de la prueba se aprecia en una norma expresa, tal es el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, que enseña que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

La regla contenida en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil ha presentado numerosos problemas y discusiones doctrinales y jurisprudenciales, sin embargo, tradicionalmente y en esencia, se ha concluido que, quien alega un hecho de relevancia jurídica tiene la necesidad de probarlo, a riesgo que tal hecho sea desestimado en juicio, de forma tal que, por lo tanto, el demandante es el encargado de probar las obligaciones que está alegando, y por otro lado, el demandado es el encargado de probar su extinción⁸¹.

⁷⁶ GONZALEZ, M. A. 2013. p. 14.

⁷⁷ COUTURE, E. 1958. p. 241.

⁷⁸ TARUFFO, M. 2008.

⁷⁹ GOLDSCHMIDT, J. 1936. p. 201.

⁸⁰ MATURANA, C. y MONTERO, R. 2010. p. 898.

⁸¹ CASARINO, M. 2009. p. 47.

2.2. CARGA DE LA PRUEBA EN SEDE PENAL

En materia procesal penal, en virtud de la aplicación del principio acusatorio⁸², es necesario que el órgano persecutor pruebe los hechos, ya que el tribunal es un sujeto pasivo dentro del proceso, que no participa de manera activa en la actividad probatoria⁸³. Atendido este punto, cabe preguntarse si es posible aceptar la teoría de las cargas probatorias dentro del proceso penal, de la misma forma que se hace por ejemplo en materia procesal civil. Al respecto, existen dos posturas bien contrapuestas.

Un primer grupo de la doctrina niega la existencia de cargas probatorias dentro del proceso penal atendida la aplicación directa del principio de presunción de inocencia y el especial rol del órgano persecutor dentro del proceso⁸⁴.

Otro sector de la doctrina si bien reconoce que, por razones de interés público, el principio de presunción de inocencia distribuye la carga siempre en el órgano persecutor, eso no significa que no exista una carga de probar. Si existe una carga de probar, y esta corresponde al órgano persecutor⁸⁵:

“el imputado goza de su natural estado de inocencia, y en consecuencia nada debe probar, ni siquiera sus excusas o justificaciones, ya que, si bien tiene el derecho de hacerlo, la circunstancia que omita esa actividad no acarrea para él ningún perjuicio procesal”⁸⁶.

Para efectos de representar lo anterior, es muy ilustrativo conceptualizar la presunción de inocencia como regla de prueba. El principio de presunción de inocencia está consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la CPR⁸⁷, en el artículo 11 de la

⁸² DEVIS, H. 1988. p. 490.

⁸³ DEVIS, H. 1988. p. 490.

⁸⁴ DERECHO JURISDICCIONAL III. PROCESO PENAL. 2018. Por Silvia Barona “et al”. pp. 77-79.

⁸⁵ CLIMENT, C. 2018. p. 709; VALENZUELA, J. 2017.

⁸⁶ JAUCHEN, E. 2014. p. 39.

⁸⁷ Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República: La Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las

Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁸, en el Artículo 8° inciso segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁹ y en el artículo 4° del CPP⁹⁰. Generalmente, se sostiene que la presunción de inocencia tiene tres connotaciones distintas: regla de trato, regla de juicio, y regla de prueba⁹¹.

En cuanto regla de trato, la presunción de inocencia se refiere a la condición del inculpado durante el proceso, particularmente a su libertad personal; implica asumir, sin reticencias, su inocencia con la conciencia que las resoluciones judiciales no son un acto meramente declarativo de una situación preexistente⁹².

En cuanto una regla de juicio, la presunción de inocencia se refiere fundamentalmente al estándar de prueba. En aquellos casos que el tribunal no haya alcanzado el grado de convicción suficiente para dictar una sentencia, ni en sentido

normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes. Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. 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. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

⁸⁸ Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

⁸⁹ Artículo 8 inciso segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. 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 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 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.

⁹⁰ Artículo 4 del Código Procesal Penal: Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.

⁹¹ FERRER, J. 2012.

⁹² AGUILAR, C. 2003. p. 94.

absolutorio, ni en sentido condenatorio (más allá de toda duda razonable, en nuestro ordenamiento), deberá resolver el asunto en favor del imputado⁹³.

Finalmente, en cuanto regla de prueba, la presunción de inocencia se refiere a quien deberá probar la culpabilidad, y al efecto, nadie esté obligado a probar su propia inocencia⁹⁴, de manera que la prueba de la culpabilidad corresponde al órgano persecutor.

Es en esta última connotación que la presunción de inocencia toma especial relevancia para el asunto que estamos tratando. Si la culpabilidad debe probarla el órgano persecutor, entonces la presunción de inocencia constituye la regla básica de la carga de la prueba en el proceso penal, al atribuir la carga de la prueba el órgano que acusa⁹⁵. La presunción de inocencia no sería entonces una razón para desechar la teoría de la carga de la prueba en materia penal, sino más bien un argumento para distribuirla de una determinada manera⁹⁶.

En definitiva, la presunción de inocencia contendría para esta doctrina una regla que atribuye la carga de la prueba a la acusación, por lo que cualquier variación de esta regla supondría una violación de un derecho fundamental⁹⁷ tal es la presunción de inocencia. En otras palabras, como se presume la inocencia del imputado, si no hay actividad probatoria en el proceso, quien sufre dicha ausencia, quien tiene la carga de la prueba, es el órgano persecutor, pues se mantendrá incólume la inocencia que se presume del imputado.

Finalmente, si el *non liquet* es fundamento de las cargas probatorias, entonces estas resultan capitales en el ámbito penal⁹⁸. La prohibición del *non liquet* tiene rango constitucional y es común a todas las sedes judiciales.

El legislador impone a los magistrados la obligación de ejercer su ministerio cada vez que sea requerido en la forma legal⁹⁹, y para esos efectos, la carga de la prueba

⁹³ FERNANDES, M. 2005. p. 157.

⁹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia N° 140/1991 de 20 de junio de 1991.

⁹⁵ VEGAS, J. 1993. p. 36

⁹⁶ ESTEBAN, E. 2019. p. 61.

⁹⁷ RIVERA, R. 2011. p. 147.

⁹⁸ ROSENBERG, L. 1956. p. 25.

⁹⁹ MARTINEZ, P. 2012. p. 114.

constituye un criterio para la decisión judicial de capital relevancia, sea esta decisión de carácter penal o civil; siguiendo a VALENZUELA:

“la presunción de inocencia (...) es una regla de distribución de la carga de producir prueba que permite cerrar la posibilidad de encontrarnos en un caso de incertidumbre fáctica de cara a tomar una decisión de absolución o condena”¹⁰⁰.

Además de todo lo anterior, en material penal las cargas probatorias resultan especialmente relevantes, si se considera, tal como ya se sugirió, que en esta sede no sólo resulta complejo alcanzar la verdad por circunstancias materiales exógenas al proceso como ocurre en sede civil, sino que también, y especialmente, por razones institucionales, esto es, reglas extra epistémicas o incluso contra epistémicas, dirigidas a proteger otros fines o valores del proceso, que pugnan o pueden pugnar con la búsqueda de la verdad, tal es, por ejemplo, la exclusión de prueba ilícita¹⁰¹.

2.3. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA EFICIENCIA Y LA EFICACIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL EN EL PROCESO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA

Las materias propiamente de carácter procesal del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentran tratadas en el Título III de la Ley. Sin embargo, se trata de una sección breve, que se refiere sólo a algunas instituciones

¹⁰⁰ VALENZUELA, J. 2013. p. 18.

¹⁰¹ BAYON, J. C. 2010. p. 7

puntuales como la formalización¹⁰², la representación¹⁰³, el principio de oportunidad¹⁰⁴, el procedimiento abreviado¹⁰⁵, la suspensión condicional del procedimiento¹⁰⁶, y algunos otros en particular¹⁰⁷, pero sin referirse en ninguna disposición a los aspectos de orden probatorio.

Es probablemente debido a esta sucinta redacción de las disposiciones de carácter procesal en la Ley, que el legislador estableció en el artículo 21 de la misma, una norma de apertura, la cual enseña que:

¹⁰² Artículo 22 ley N ° 20.393: Formalización de la investigación. Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquélla, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 3°, salvo en los casos establecidos en el artículo 5. Dicha solicitud deberá contener, además, la individualización del representante legal de la persona jurídica.

¹⁰³ Artículo 23 ley N ° 20.393: Representación de la persona jurídica. Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad. Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que designe a un defensor penal público, quien realizará la función de un curador *ad litem*, en representación de la persona jurídica. En todo caso, la persona jurídica podrá designar en cualquier momento a un defensor de su confianza. Cuando la ley procesal penal exigiere la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del curador *ad litem* o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el inciso primero. Si se formalizare una investigación con respecto a dicho representante por el mismo hecho punible por el cual se investiga la responsabilidad penal de la persona jurídica, cesará su representación, y el tribunal solicitará al órgano competente de aquélla la designación de un nuevo representante, dentro del plazo que le señale. Si transcurrido el tiempo fijado por el tribunal no se notifica la designación ordenada, el tribunal designará al efecto un curador *ad litem*.

¹⁰⁴ Artículo 24 ley N ° 20.393: Improcedencia de la aplicación del principio de oportunidad. Lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal no será aplicable respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

¹⁰⁵ Artículo 27 ley N ° 20.393: Procedimiento abreviado. El procedimiento establecido en los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal será aplicable para determinar la responsabilidad y para imponer las sanciones establecidas en la presente ley. Se seguirá este procedimiento para conocer y fallar los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una o más penas de simple delito. El tribunal no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal.

¹⁰⁶ Artículo 25 ley N ° 20.393: Suspensión condicional del procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento vigente, respecto de la persona jurídica imputada por algunos de los delitos previstos en esta ley. El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, la persona jurídica esté sujeta al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones: 1) Pagar una determinada suma a beneficio fiscal; 2) Prestar un determinado servicio a favor de la comunidad; 3) Informar periódicamente su estado financiero a la institución que se determinare; 4) Implementar un programa para hacer efectivo el modelo de organización, administración y supervisión a que se refiere el artículo 4°; y 5) Cualquiera otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público. En los casos en que el juez imponga la medida señalada en el número 1), deberá comunicarlo a la Tesorería General de la República.

¹⁰⁷ Investigación (artículo 20); Defensa de las Personas Jurídicas (artículo 28); Suspensión de la condena (artículo 29).

“en lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas”.

La disposición contenida en el artículo 21 de la Ley resulta criticable, en cuanto no deja realmente claro los criterios en virtud de los cuales determinadas instituciones procesales podrían o no ser compatibles con la naturaleza de la persona jurídica, especialmente si se considera que el núcleo verdaderamente problemático desde un punto de vista procesal, está en los alcances de los derechos y garantías de la persona jurídica¹⁰⁸ atendida su particular naturaleza, distinta de la persona física.

Cabe señalar que, en nuestro juicio, y de una revisión del mismo, el Proyecto que se analiza en el *excurso* de este trabajo no resuelve este problema tampoco; al tratarse de un código sustantivo, la regulación que se propone de la responsabilidad penal empresarial en el Libro I no trata de aspectos adjetivos, dejando nuevamente la responsabilidad de determinar tales aspectos al órgano jurisdiccional, o en último término, a una reforma o complemento legislativo posterior.

Por estas consideraciones, en un primer acercamiento, los criterios probatorios aplicables al proceso penal contra la persona jurídica debieran ser exactamente idénticos a los existentes en el proceso penal contra las personas físicas, que se encuentran contenidos en el CPP. De esta manera, también la carga de la prueba de los enunciados sobre los hechos quedaría distribuida de la misma forma que ocurre en el régimen general contenido en el CPP; es decir, la carga de la prueba recae en el órgano persecutor, quien debe derrotar la presunción de inocencia que rodea al imputado persona jurídica.

Es en este mismo que se pronunció al efecto el MP a través de su Oficio N° 440 de 2010 (“Oficio N° 440”), instruido en el contexto de la entrada en vigencia de la Ley hace más de 12 años. A través de la mentada instrucción fueron impartidos criterios generales para orientar la actuación de los fiscales del MP para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas.

¹⁰⁸ HERNÁNDEZ, H. 2010. p. 216-217.

Expresa el Oficio N° 440, que todos los presupuestos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre los que se encuentra el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, deben ser acreditados por la acusación, sobre la que recae la carga probatoria¹⁰⁹. En específico, el Oficio N° 440 se refiere a cada uno de los presupuestos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y en relación con el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por la persona jurídica para evitar la comisión del delito por la persona natural perteneciente a la organización, expresa que:

“en el evento que conforme al artículo 4° Inciso final la empresa tuviera una certificación de haber adoptado e implementado el modelo de prevención de delitos vigente, le corresponderá al ministerio público realizar las diligencias tendientes a determinar que el modelo de prevención adoptado, aun cuando se encontraba certificado, no tenía aplicación, o su aplicación era defectuosa o deficiente, en términos que se competiera uno de los delitos señalados precedentemente”.¹¹⁰

En esa línea argumentativa, bajo esta lógica correspondería al órgano persecutor probar si el hecho punible consiste en la concreción de un riesgo que no fue debidamente previsto o mitigado según el programa de cumplimiento normativo penal de la empresa, y además, que dicho riesgo está efectivamente asociado o relacionado con la actividad económica, empresarial o comercial del imputado.

Esto nos parece en extremo problemático. Si como hemos señalado en el capítulo anterior, la eficiencia y eficacia de un programa de cumplimiento normativo penal responde a un proceso y forma de hacer las cosas, que se desarrolla en forma sostenida en el tiempo, y no a un hecho puntual del cual pueda desprenderse instantáneamente tal eficacia y eficiencia, para acreditar la ineficiencia o ineficacia del mismo, el órgano persecutor tendría que recorrer de manera inversa la cadena de actuaciones ejecutadas por la persona jurídica, lo que resulta muy complejo, especialmente si se lleva a cabo sin la colaboración de la persona jurídica involucrada, como ocurre, en cambio, por ejemplo, en

¹⁰⁹ NEIRA, A. M. 2016.

¹¹⁰ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE . Oficio N° 440 de 2010. p. 24.

los proceso de certificación que llevan adelante empresas certificadoras privadas. Según señala NIETO:

“El juicio de la eficacia del debido control no sólo debe ser global, si no también dinámico y diacrónico. No se trata de tomar una fotografía de la entidad en el momento en que suceden los hechos, sino de “ver la película” en la que se muestra como ha funcionado el programa de cumplimiento en los últimos años, con el fin de determinar si ha habido un esfuerzo continuado por parte de la administración en su implementación”¹¹¹.

Así las cosas, el conocimiento y examen de la cultura corporativa no se agota en el examen de manuales de ética o las políticas específicas que tenga la organización para mitigar sus específicos riesgos, si no en el examen acucioso de una específica forma de hacer las cosas al interior de ella en un tiempo continuado. En abono a lo anterior, en muchos casos para calificar el programa de cumplimiento normativo penal será necesario utilizar conocimientos extra jurídicos como la auditoría¹¹², que son lejanos al tribunal, pero a los que el imputado persona jurídica puede acceder más fácilmente.

A nivel de derecho comparado, por regla general, en los países del *common law*, la carga de la prueba recae sobre la empresa, atendido que en dicha tradición jurídica, a diferencia de lo que ocurre en el *civil law*, se ha entendido en muchos casos que la existencia de un programa de cumplimiento normativo penal constituye una *defense*. Así ocurre por ejemplo en el Reino Unido en la *Bribery Act*¹¹³, y en Canadá, en el artículo 22.2 de su *Criminal Code*¹¹⁴.

¹¹¹ MANUAL DE CUMPLIMIENTO PENAL EN LA EMPRESA. 2015.. p. 105-106.

¹¹² MANUAL DE CUMPLIMIENTO PENAL EN LA EMPRESA. 2015. p. 116.

¹¹³ Artículo 7 *Bribery Act of United Kingdom*: “A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending— (a) to obtain or retain business for C, or (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C. (2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct”.

¹¹⁴ Artículo 22.2 del *Criminal Code of Canadá*: “In respect of an offence that requires the prosecution to prove fault — other than negligence — an organization is a party to the offence if, with the intent at least in part to benefit the organization, one of its senior officers (a) acting within the scope of their authority, is a party to the offence; (b) having the mental state required to be a party to the offence and acting within the scope of their authority, directs the work of other representatives of the organization so that they do the act or make the omission specified in the offence; or (c) knowing that a representative of the organization is or is about to be a party to the offence, does not take all reasonable measures”

Ahora bien, incluso en la tradición del *civil law* existen legislaciones que distribuyen la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión en la persona jurídica; así por ejemplo el caso italiano en el artículo 6° del Decreto Legislativo 231/2001¹¹⁵, que inspiró a su turno en efecto la reforma de 2013, al Código Penal Español.

En el caso español, además, la Fiscalía General del Estado (“FGE”), ha sostenido expresamente que la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal corresponde a la persona jurídica, por cuestiones de facilidad probatoria; así, ha expresado en su Circular N° 1 de 2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (“Circular N° 1 FGE”), que:

“es la propia empresa quien tiene los recursos y la posibilidad de acreditar que, pese a la comisión del delito, su programa era eficaz y cumplía los estándares exigidos legalmente, al encontrarse en las mejores condiciones de proporcionar de manera única e insustituible los datos que atañen a su organización, especialmente los relacionados con algunos requisitos de muy difícil apreciación para el Fiscal o el Juez como la disposición de los protocolos o procedimientos de formación de la voluntad o de adopción y ejecución de decisiones de la persona jurídica o de los modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos”¹¹⁶.

El Oficio N° 440 del MP hace presente que los criterios consignados en él deben ser revisados y actualizados una vez que existan investigaciones y una cantidad de sentencias tales que hayan fijado criterios jurisprudenciales relevantes a ser tenidos en cuenta por el Ministerio Público¹¹⁷. Uno esperaría que a partir de criterios como los expresados recién, y sobre todo, la experiencia que ha significado la aplicación de la Ley durante estos últimos 12 años, existan cambios en estos criterios, en orden a entregar en la persona jurídica imputada la responsabilidad de acreditar la eficiencia y eficacia del programa de cumplimiento normativo penal en el proceso, para de esa forma, alcanzar una mayor

¹¹⁵ Artículo 7 del *Decreto Legislativo 231/2001 d’ Italia*: “*Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell’articolo 5, comma 1, lettera a), l’ente non risponde se prova che: a) l’organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*”.

¹¹⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE ESPAÑA. Circular N° 1 de 2016. p. 57.

¹¹⁷ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE . Oficio N° 440 de 2010. p. 1.

aplicación del sistema de responsabilidad penal empresarial en nuestro país, en orden a combatir de forma más eficaz el crimen corporativo.

CAPITULO III. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA EFICIENCIA Y EFICACIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL DISTRIBUIDA EN LA PERSONA JURÍDICA

Según hemos revisado hasta este punto de la investigación, en Chile, la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en el proceso penal contra la persona jurídica recae en el órgano persecutor. Así se desprende del análisis que se ha realizado de la doctrina y jurisprudencia analizada, como también, de los pronunciamientos del mismo MP. Según hemos indicado, en nuestro entendimiento, esta circunstancia impide o dificulta la imputación penal de las personas jurídicas, lo que resulta indeseable si se pretende combatir eficazmente la criminalidad corporativa.

En ese sentido, hemos planteado como objetivo central de esta AFE argumentar con razones procesales y probatorias, que la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en el proceso penal contra la persona jurídica debe recaer en la misma persona jurídica, y de esa forma, descargarse al órgano persecutor de esta tarea.

En ese orden de cosas, el presente capítulo tiene por objeto exponer dos mecanismos para traducir en términos procesales y probatorios de qué manera la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal puede quedar distribuida en la persona jurídica y no en el Ministerio Público. El primero de los mecanismos que se expondrá ya ha sido planteado por cierta doctrina, que revisaremos, y constituye antes que todo, una propuesta de *lege lata*, esto es, conforme a la legislación vigente, mientras que el segundo mecanismo es una propuesta de *lege ferenda*, esto es, una propuesta para una reforma legislativa posterior, propia e inédita para estos propósitos. Asimismo, se analizarán los problemas eventuales que enfrenta o podría enfrentar a cada una de las alternativas propuestas, y por qué razón, en nuestro entendimiento, estos problemas no serían reales, si no que aparentes.

3.1. UNA PROPUESTA DE *LEGE LATA*: LA PRUEBA INDICIARIA

Según revisaremos, este primer mecanismo invierte la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por la persona jurídica, y por lo tanto, de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal,

solamente de manera aparente. La carga de la prueba sigue estando del lado del órgano persecutor, pero que se asiste de una presunción, y que por esa vía traslada en la persona jurídica no la carga de probar un hecho que funda su imputación, si no que ya en desvirtuar la presunción que funda tal imputación.

Este mecanismo ya ha sido reconocido para el caso específico en el derecho comparado y en doctrina, pero en un ámbito limitado.

3.1.1. CONCEPTO

La prueba indiciaria es aquella que producen los intervinientes durante el curso del procedimiento penal por medio de indicios, para la acreditación de sus pretensiones persecutorias o de defensa, con la finalidad de direccionar el razonamiento del tribunal en un determinado sentido¹¹⁸. A nivel doctrinal, la prueba indiciaria ha sido definida de la siguiente manera:

“método de acreditación de proposiciones fácticas relevantes para el juicio decisonal que se lleva a cabo mediante un razonamiento del juez de carácter inferencial, del cual, a través de un hecho secundario o indicio se puede obtener cierta convicción sobre el hecho relevante o pertinente que se busca probar”¹¹⁹

En doctrina se distinguen tres elementos bien marcados de la prueba indiciaria: una afirmación base, una afirmación consecuencia, y un enlace entre ambas afirmaciones¹²⁰.

El primer elemento es la existencia de una afirmación base, compuesta por un enunciado o conjunto de enunciados sobre los hechos, previamente introducidos y acreditados en el proceso. En otras palabras, la afirmación base es el indicio propiamente tal, del cual se puede, mediante el empleo de una operación lógica, inferir la existencia de otro hecho desconocido¹²¹.

¹¹⁸ AGUILAR, C. 2003. . p. 241

¹¹⁹ HENRÍQUEZ, N. 2022.

¹²⁰ MIRANDA, M. 2014. p. 4.

¹²¹ RODRIGO, F. 2013. p.12

Existe discusión en relación a cómo debe haberse obtenido el elemento base; algunos autores señalan que el elemento base, debe haber sido introducido y acreditado en el proceso mediante un medio de prueba distinto de la prueba indiciaria¹²², mientras que otros, como TARUFFO, señalan que el hecho base podría perfectamente haberse podido introducir por la vía de otra presunción indiciaria, en lo que el mismo define como “cascada de evidencias”¹²³.

El segundo elemento en la estructura de la prueba indiciaria es la afirmación consecuencia, que consiste en la hipótesis fáctica derivada y obtenida de la afirmación base, y que normalmente se refiere al hecho relevante que tiene consecuencias jurídicas o que formará parte del supuesto fáctico a probar y que integrará la sentencia¹²⁴. En otras palabras, se trata de la hipótesis fáctica derivada consistente en el hecho inferido.

Finalmente, el tercer elemento propio de la estructura de la prueba indiciaria, y quizás el más importante, consiste en el enlace entre afirmaciones. Esto es, lo que vincula al hecho base con la afirmación consecuencia. Se ha dicho en el derecho comparado, que este enlace debe ser directo y preciso, ajustado a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica, a los conocimientos científicos afianzados¹²⁵. Esto es coherente con nuestra sistema judicial, toda vez que nuestra legislación, específicamente en el artículo 297 del CPP establece estos elementos como constituyentes de la sana crítica, límite de la valoración libre de la prueba penal¹²⁶.

3.1.2. LA PRUEBA INDICIARIA Y PRUEBA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL

¹²² MIRANDA, M. 2014. p. 4.

¹²³ TARUFFO, M. 2002. p. 273.

¹²⁴ MIRANDA, M. 2014. p. 4.

¹²⁵ MIRANDA, M. 2014. p. 4.

¹²⁶ Art. 297 del Código Procesal Penal. Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Atendida la escasez probatoria a la que se enfrenta el órgano persecutor para probar el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica, y por lo tanto, la eficacia y eficiencia de los programas de cumplimiento normativo penal, en el derecho comparado y en doctrina se ha planteado que la propia comisión de un delito por una persona natural en el seno de la persona jurídica puede constituir un indicio del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica¹²⁷. Así se pronuncia la FGE¹²⁸, y así también se puede derivar de la legislación italiana (artículo 7 del Decreto Legislativo 231, ya citado anteriormente). Más adelante se profundizará en el detalle de cada uno.

Siguiendo la estructura antes estudiada, la comisión del delito por una persona natural que forma parte de la persona jurídica sería el hecho base, y la ineficacia e ineficiencia del programa de cumplimiento normativo penal sería la afirmación consecuencia. Si la propia comisión de algún delito por una persona natural que forma parte de la persona jurídica puede constituir un indicio del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica, entonces, corresponderá al imputado desplegar la actividad probatoria necesaria para desvirtuar este enunciado sobre los hechos, acreditando en cambio, que la comisión del delito no ha sido consecuencia del incumplimiento de sus deberes de supervisión, si no que a la concreción de un riesgo residual propio de todo sistema de prevención¹²⁹.

Siguiendo con esta doctrina, pensamos que, en aquellos casos en que la empresa haya adoptado un programa de cumplimiento normativo penal, esta actividad probatoria que desplegará la persona jurídica para derrotar la presunción estudiada, y acreditar el cumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, se traducirá en actividad probatoria tendiente a acreditar la eficiencia y eficacia de ese programa de cumplimiento normativo penal, que es, en efecto, el medio específico por el cual, la persona jurídica que adopta un programa de cumplimiento normativo penal, pretende cumplir con sus deberes de dirección y supervisión.

¹²⁷ NEIRA, A. M. 2016. p. 504.

¹²⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE ESPAÑA. Circular N° 1 de 2016. p. 57.

¹²⁹ FIGUEROA, C. 2016. p. 634

En definitiva, siguiendo esta doctrina, siempre que se impute la comisión de un delito a la persona jurídica, la sola comisión del delito por una persona física que forma parte de ella sería un indicio del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, de manera que, si esta hubiere adoptado un programa de cumplimiento normativo penal, ese mismo hecho también sería indicio de la ineficiencia o ineficacia de este último, recayendo, en consecuencia, la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia del programa de cumplimiento normativo penal en la persona jurídica misma.

3.1.3. PROBLEMAS (APARENTES) DE LA PRUEBA INDICIARIA

Según se revisó en los capítulos anteriores, distribuir la carga de la prueba penal en el imputado atentaría contra el principio de presunción de inocencia. En ese sentido, el uso de la prueba indiciaria en esta materia también podría considerarse una transgresión de tal principio, pues de su aplicación el resultado es que corresponderá al imputado persona jurídica probar la eficiencia y eficacia de su programa de cumplimiento normativo penal.

En nuestro entendimiento, la aplicación de la prueba indiciaria no vulnera el principio de presunción de inocencia, toda vez que la prueba de la eficiencia y eficacia de su programa de cumplimiento normativo penal constituye una manifestación del derecho que tiene la persona jurídica imputada a la contraprueba¹³⁰, dirigida a cuestionar la realidad sobre un hecho alegado, haciendo, en definitiva, dudar en el órgano jurisdiccional sobre la solidez de las presunciones sobre las cuales el órgano persecutor esta intentando dar por probados los enunciados sobre los hechos¹³¹. En otras palabras, no existe una transgresión del principio de presunción de inocencia si la ineficiencia e ineficacia del programa de cumplimiento normativo penal en realidad ya ha sido probada por el órgano persecutor por la vía de la prueba indiciaria, y la actividad probatoria que debe desplegar la persona jurídica en el sentido inverso sólo viene a introducir nuevos hechos para desvirtuar tales enunciados sobre los hechos sobre los que se funda la imputación penal¹³².

Más allá del caso específico que estamos analizando, referente a la responsabilidad penal de la persona jurídica, existe abundante jurisprudencia en el derecho comparado en

¹³⁰ FERNANDES, M. 2005. . p. 289

¹³¹ CLIMENT, C. 2018. p. 737

¹³² RODRIGO, F. 2013. p.12

el sentido de descartar una transgresión de los principios de presunción de inocencia y de no autoincriminación por el uso de la prueba indiciaria. Así, por ejemplo, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Murray contra Reino Unido¹³³, Geerings contra Holanda¹³⁴, y Grayson y Barnahm contra Reino Unido¹³⁵, y a nivel hispanoamericano, en las Sentencias del Tribunal Constitucional Español N° 137/98 de 7 de julio de 2003¹³⁶ y N° 202/2000 de 24 de julio de 2000¹³⁷, y las Sentencias del Tribunal Supremo Español N° 1504/2003, de 25 de febrero de 2003¹³⁸, N° 578/2012, de 26 de junio de 2012¹³⁹ y N° 487/2014, de 9 de junio de 2014¹⁴⁰, todas las cuales explican en sus fundamentaciones que no constituye una real inversión de la carga probatoria ni perjudica la presunción de inocencia del imputado, exigir que facilite, para acreditar su inocencia, aquellos datos que está en condiciones de proporcionar de manera única e insustituible¹⁴¹.

Finalmente, y en nuestro medio nacional, para la materia específica de estudio, se ha incluso dado por acreditado el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica automáticamente por la sola ejecución del hecho delictivo por parte la persona natural en el caso de empresas unipersonales¹⁴², sin que esos casos hayan sido objeto de recursos judiciales por transgresión de los principios señalados más arriba.

3.1.4. LIMITACIONES DE LA DOCTRINA DE LA PRUEBA INDICIARIA Y UNA PROPUESTA DE AMPLIACIÓN

Ahora bien, incluso superando cualquier eventual transgresión al principio de presunción de inocencia y de no autoincriminación que puede estar asociada a la doctrina propuesta, es importante poner de relieve que allí donde se ha positivizado o tiene aplicación práctica, tal aplicación, ha sido limitada o circunscrita, en el sentido de

¹³³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del caso Murray contra Reino Unido, de 1 de marzo de 2007.

¹³⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del caso Geerings contra Holanda, de 23 de septiembre de 2008.

¹³⁵ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del caso Grayson y Barnahm contra Reino Unido, de 25 de enero de 1996.

¹³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia N° 137/98 de 7 de julio de 1998.

¹³⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia N° 202/2000 de 24 de julio de 2000.

¹³⁸ TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia N° 1504/2003, de 25 de febrero de 2003.

¹³⁹ TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia N° 578/2012, de 26 de junio de 2012.

¹⁴⁰ TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia N° 487/2014, de 9 de junio de 2014.

¹⁴¹ FIGUEROA, C. 2016. p 634.

¹⁴² TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ARICA. Sentencia dictada el 2 de junio de 2015, en causa caratulada "Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada", RIT N° 33-2014, RUC N° 1100770074-3.

proponerse sólo aplicable cuando la persona natural que ha cometido el delito es un sujeto que forma parte de un órgano de la administración de la persona jurídica.

En otras palabras, y siguiendo a NEIRA, cuando son los sujetos con poder de decisión, dirección o supervisión en el seno de la entidad los que han cometido un hecho ilícito, de tal hecho puede deducirse directamente que ha habido un incumplimiento de los deberes de dirección o supervisión. Para NEIRA, en cambio, dicha inferencia no puede ser efectuada de la misma manera cuando la persona natural implicada en el hecho ilícito es un subalterno pues en tal caso, el ejercicio insuficiente de las funciones de dirección y control por sus superiores, o la insuficiencia o ineficacia de las medidas de prevención y detección de delitos implementadas por la organización no pueden deducirse, en principio, de la mera comisión del delito hecho ilícito por tal subalterno, que podría justificarse ya no en la ineficiencia e ineficacia del programa de cumplimiento normativo penal, si no que en un riesgo que el programa de cumplimiento normativo penal razonablemente no podía prever, o que previéndolo, no podía controlarlo¹⁴³.

En un sentido similar, por ejemplo, la FGE ha señalado que las conductas criminales ejecutadas, autorizadas o toleradas por el órgano de administración, que se han extendido en la empresa o han tenido larga duración tienen una alta carga indiciaria para desmontar la eficiencia o la eficacia de un programa de cumplimiento normativo penal, a diferencia de lo que ocurriría con un delito puntualmente cometido por un empleado, que no tendría gran carga indiciaria para tales efectos, y que podría ser sólo la concreción de un riesgo residual propio a todo programa de cumplimiento normativo penal.¹⁴⁴

Una cuestión similar se puede desprender también de la legislación italiana, específicamente del ya citado artículo 7 del Decreto Legislativo 231, que distingue expresamente quien es la persona natural que ejecuta el delito para determinar la fuerza indiciaria de ese hecho¹⁴⁵.

Nosotros diferimos de la limitación o distinción revisada. Si bien todo programa de cumplimiento normativo penal tiene un riesgo residual que se puede concretar, la

¹⁴³ NEIRA, A. M. 2016. p. 15.

¹⁴⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE ESPAÑA. Circular N° 1 de 2016. p. 57

¹⁴⁵ Il Modello di Organizzazione Gestione e Controllo di cui al D. Lgs. 231. Profili Metodologici e Soluzioni Operativi. 2008. Por Adalberto Alberici. Milán. pp. 73-75.

calificación de un riesgo concretado como residual (y por lo tanto, desvinculado de la eficiencia y eficacia del modelo de cumplimiento normativo) no depende de la jerarquía de la persona natural involucrada en la comisión del delito.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (“RAE”) residual significa perteneciente o relativo al residuo, y a su turno, residuo significa parte o porción que queda de un todo¹⁴⁶. Así, el riesgo residual podría definirse como el riesgo que permanece después de se han hecho todos los esfuerzos para identificar y eliminar tales riesgos. Si bien todo programa de cumplimiento normativo penal tiene un riesgo residual, la concreción de tal riesgo residual, por el sólo hecho de tener tal carácter, debiera constituir una circunstancia excepcional.

Si una empresa tuviere hipotéticamente 50 riesgos penales asociados a su actividad, y en el diseño e implementación de su programa de cumplimiento normativo penal, por la propia naturaleza preventiva del programa de cumplimiento normativo penal, uno de ellos no hubiere sido detectado, y otro de ellos, habiendo sido detectado, no se hubiere podido mitigar, en el evento de concretarse un riesgo penal por la comisión de un delito por una persona natural al interior de esta, salvo que operemos con una presunción en favor de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativos que adoptan las empresas, es más probable que se trate de uno de los 48 riesgos supuestamente detectados y mitigados por el programa de cumplimiento normativo penal, a que se tratase del único riesgo que el programa de cumplimiento normativo penal no detectó, o que habiendo detectado, no mitigó, a pesar de todos sus esfuerzos.

Si lo normal es que el riesgo concretado no sea residual, si no que parte del riesgo que debió detectar y mitigar el programa de cumplimiento normativo penal (y que no detectó ni mitigó), entonces, la concreción de un riesgo penal podría constituir siempre un indicio mediante el cual, a través de una operación lógica se pueda inferir por deducción que el riesgo se ha concretado por un defecto en el programa de cumplimiento normativo penal referente a su ineficiencia e ineficacia (y no por las limitaciones inmanentes de todo mecanismo preventivo), en virtud de cual, tal riesgo no fue ni mitigado ni detectado.

¹⁴⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española,

En otras palabras, la comisión del delito por una persona natural que forma parte de la persona jurídica es siempre un indicio de la ineficacia e ineficacia del programa de cumplimiento normativo penal independiente de la específica posición de la persona natural dentro de la persona jurídica. Los programas de cumplimiento normativo penal no sólo alcanzan a quienes administran las organizaciones, si no que debieran permear en todos los círculos de actuación de la empresa.

Es por la razón indicada que, un mismo riesgo penal, que se concreta por la comisión de un mismo específico hecho delictivo, por una misma persona natural, de una misma jerarquía, puede ser calificado según el caso como riesgo residual, en el evento que la persona jurídica hubiere adoptado un programa de cumplimiento normativo penal realmente efectivo y eficaz, o en cambio, como un riesgo no debidamente detectado, o que habiendo sido detectado, no fue debidamente mitigado, en el evento que el programa de cumplimiento normativo penal adoptado por la persona jurídica hubiere sido inefectivo o ineficaz.

En otras palabras, si no depende de la jerarquía de la persona natural involucrada en el riesgo concretado si tal riesgo era o no residual, tampoco depende de la jerarquía de a persona natural involucrada, si de la concreción del riesgo era posible presumir o no la ineficiencia o ineficacia del programa de cumplimiento normativo penal. En definitiva, siempre debiera presumirse la ineficiencia o ineficacia del programa de cumplimiento normativo penal cuando una persona natural bajo su seno, cualquiera que ella sea, haya cometido un hecho ilícito, pues la calificación de dicho ilícito como residual es una circunstancia excepcional que requiere ser probada por quien la alega, como todo aquello que es excepcional.

Todas estas consideraciones que hemos planteado en este subcapítulo justifican el uso de los indicios y de la prueba indiciaria, como un mecanismo de *lege ferenda*, para distribuir en la persona jurídica imputada la carga de probar la eficiencia y eficacia de su programa de cumplimiento normativo penal.

3.2. UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*: CARGA DINÁMICA.

No obstante, los argumentos entregados en el punto anterior, en orden a un uso general de los indicios para efectos de probar la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal, y por esa vía, trasladar en apariencia la carga en la persona jurídica, no podemos omitir la existencia de posiciones en doctrina y en derecho comparado, que hemos expuesto y que plantean limitar tal aplicación de la prueba indiciaria en virtud de la jerarquía de la persona natural involucrada en el hecho ilícito.

Por esta razón, y además para ofrecer una alternativa ya no de *lege lata*, si no que de *lege ferenda*, en este subcapítulo se propone una segunda alternativa para que la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal pueda recaer en la persona jurídica: una inversión propiamente tal y sin ninguna clase de maquillaje, a la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica, y en definitiva, de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en el proceso penal contra la persona jurídica.

Hemos dicho en este trabajo que, para la doctrina mayoritaria, la carga de la prueba de los hechos que fundan la imputación penal corresponde al órgano persecutor, y no al imputado, que de otra forma vería afectado su derecho de presunción de inocencia y de no autoincriminación. Por lo anterior, en las siguientes líneas derrotaremos, o al menos matizaremos tales argumentos para el caso concreto en estudio, y para viabilizar en términos jurídicos el traslado de la carga de la prueba de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica, y en definitiva, de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en la persona jurídica.

Para la construcción de la propuesta de *lege ferenda* aquí planteada, no se propone un estatus probatorio privilegiado para la persona jurídica, si no que la aplicación de la inversión de la carga de la prueba para el caso específico por aplicación de las reglas de la carga dinámica de la prueba.

3.2.1. CONCEPTO

La carga dinámica de la prueba puede ser entendida como un complemento a las reglas generales de carga de la prueba que disciplinan un determinado proceso o materia. Se trata, si se quiere, de una norma de escape, en virtud del cual, si la parte a quien corresponde probar según tales reglas que disciplinan la carga de la prueba no se encuentra

en una posición de disponibilidad y facilidad para obtener tal prueba, ella se verá excusada de probar, recayendo la prueba en la contraria, en el evento que ella se encuentre en una mejor posición de disponibilidad y facilidad para alcanzar a probar o desplegar actividad probatoria¹⁴⁷. BERMUDEZ ha definido la carga dinámica de la prueba de la siguiente manera:

“una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla”¹⁴⁸.

Según esta doctrina la carga de probar puede ser depositada por el juez en el litigante que según sus circunstancias particulares y las del caso, se encuentre en mejores condiciones técnicas, profesionales, o económicas para suministrarla, sin atender a su estado o calidad en el proceso. En un sentido inverso, la carga de la prueba no puede estar del lado de aquel litigante que está impedido de suministrar dicha prueba por motivos completamente ajenos a su voluntad¹⁴⁹. En otras palabras, la carga de la prueba debe estar del lado de quien puede probar¹⁵⁰.

En Hispanoamérica, varias legislaciones ya reconocen la carga dinámica de la prueba de forma expresa, así, por ejemplo, en España, en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000¹⁵¹, y en Colombia, en artículo 167 del Código General del

¹⁴⁷ GONZALEZ, M. A. 2013. p. 41.

¹⁴⁸ BERMÚDEZ, M. 1997. p. 16.

¹⁴⁹ LEPORI, I y Peyrano, J. 2004. p. 68

¹⁵⁰ PICÓ, J. 2005.

¹⁵¹ Artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de España: 1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniendo, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones. 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición. 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. 4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. 5. En aquellos procesos en los que la parte actora alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad. 6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes. 7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

Proceso¹⁵². Para el caso argentino, la carga dinámica de la prueba se encuentra recogida en los códigos procesales de varias provincias, y además en el Código Civil y Comercial de la Nación para casos de familia y de daños, específicamente, en los artículos 710¹⁵³ y 1735¹⁵⁴ respectivamente.

A diferencia de lo que ocurre en otros países de la región, en Chile no se encuentran reconocidas expresamente las cargas probatorias dinámicas, aun cuando han existido intentos por hacerlo, como en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil. El artículo 493 del Código del Trabajo (“CT”)¹⁵⁵ que establece la prueba indiciaria en materia laboral, fue considerado por cierta doctrina como un reconocimiento de las cargas dinámicas probatorias, sin embargo, existe consenso en que se trata más bien de una aligeración probatoria¹⁵⁶.

El caso colombiano es particularmente interesante, en la medida que la Corte Suprema Colombiana ha apelado al criterio de la carga dinámica de la prueba para resolver incluso casos en sede penal, pero en una concepción algo equivocada del concepto. Se trata de casos en que el persecutor ha demostrado más allá de toda duda razonable la existencia del hecho y la responsabilidad, y el máximo tribunal de dicho país ha entendido como carga dinámica que al imputado corresponda alegar y probar una teoría alternativa¹⁵⁷.

¹⁵² Artículo 167 del Código General del Proceso de Colombia: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

¹⁵³ Artículo 710 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Principios relativos a la prueba. Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar.

¹⁵⁴ Artículo 1735 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

¹⁵⁵ Artículo 493 del Código del Trabajo. Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

¹⁵⁶ FLORES, C. 2012.

¹⁵⁷ CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 23754 de 9 de abril de 2008; CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 31103 de 27 de marzo de 2009; CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 31147 de 13 mayo

Como es evidente, esto no constituye aplicación de cargas probatorias dinámicas, si no que más bien actividad probatoria que debe desplegar el imputado en un sentido inverso al de la acusación, introduciendo nuevos hechos para desvirtuar los enunciados sobre los hechos imputados que el persecutor ha probado. Con todo, en algunas de sus resoluciones, el tribunal en comento ha señalado lo siguiente:

“La carga de la prueba en el campo penal como manifestación del principio de presunción de inocencia y del derecho a la igualdad, no se torna absoluta como para que se avale la actitud pasiva de la parte acusada, pues en situaciones en las que emerge una dificultad en la parte acusadora para probar determinado hecho, pero la parte acusada cuenta con la facilidad de aportar el medio necesario para ello, siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida, sea aportada por la parte que puede acceder al medio de convicción. Es lo que se conoce como la categoría de carga dinámica de la prueba, inicialmente desarrollada en el derecho privado, pero ahora aplicable al derecho penal sin que se transgreda la presunción de inocencia”¹⁵⁸.

En el derecho comparado, los sistemas de cargas dinámicas se han fundamentado en principios como la economía procesal, la colaboración, la buena fe procesal, y sobre todo, la igualdad y la publicidad¹⁵⁹.

La igualdad es un principio de rango constitucional en la mayoría de occidente, que en materia procesal se traduce en que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa¹⁶⁰. Si a una parte corresponde probar hechos que le son inasequibles, debido que es la otra parte quien dispone del acceso a esos hechos, entonces, ambas no tienen los mismos medios de ataque y de defensa. Por estas consideraciones es que, en nuestro medio, el profesor TAVOLARI ha definido la carga dinámica de la prueba, de la siguiente manera:

de 2009; CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 33567 de 19 de mayo de 2010; CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 33660 de 25 de mayo de 2011; CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 40120 de 18 de enero de 2017; CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 33.660 de 25 de mayo de 2011.

¹⁵⁸ Sentencia N° 33.660 de 25 de mayo de 2011. Corte Suprema de Colombia.

¹⁵⁹ PALOMO, D. 2013.

¹⁶⁰ Picó, J. 2005. p. 34.

“modalidad que confiere protección al litigante desposeído o impedido, que evita los abusos, permitiendo que se dé la razón judicial al que esté amparado por ella y no al que, por diversas razones circunstanciales, tiene en su poder la prueba que lo perjudica”¹⁶¹.

En cuanto al principio de publicidad, si la justicia constituye un medio de resolución de conflictos para asegurar la paz social, entonces el proceso no pertenece puramente a las partes, si no que a la sociedad en su conjunto. Esta última concepción del proceso realiza las facultades del juez, otorgándole un rol activo en el proceso, y que, por lo tanto, puede distribuir las cargas de manera distinta según el caso, atendiendo a las circunstancias, con el objetivo de alcanzar una sentencia justa¹⁶².

3.2.2. APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL CHILENO

Consideramos que la aplicación de la carga dinámica de la prueba al proceso penal chileno puede ser una vía conveniente para invertir la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en los procesos penales contra personas jurídicas, sin que tal inversión sea considerada un privilegio especial para este tipo de imputados, si no que manifestación de una efectiva diferencia crucial con la persona natural imputada, según se revisará.

Siguiendo a la FGE, es la propia empresa quien tiene los recursos y la posibilidad de acreditar que, pese a la comisión del delito, su programa de cumplimiento normativo penal era efectivo y eficaz, y cumplía los estándares exigidos legalmente, al encontrarse en las mejores condiciones de proporcionar de manera única e insustituible los datos que atañen a su organización, especialmente los relacionados con algunos requisitos de muy difícil apreciación para el órgano persecutor como la disposición de los protocolos o procedimientos, o de la adopción y ejecución de decisiones de la persona jurídica, o la estructuración de los modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos¹⁶³.

¹⁶¹ Cámara de Diputados del Congreso de la República de Chile. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece un nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07.

¹⁶² PALOMO, D. 2013. .

¹⁶³ Fiscalía General del Estado de España. Circular 1-2016.

Si en el caso concreto la persona jurídica imputada se encuentra en mejores condiciones que el órgano persecutor para suministrar la prueba referente a la eficiencia y eficacia de su programa de cumplimiento normativo penal, entonces resulta razonable que el juez invierta la carga de la prueba de los enunciados sobre los hechos relativos a ella, aun cuando, como hemos dicho, desde un punto de vista dogmático formen parte del tipo objetivo, y aun cuando no fuere posible aprovecharse de la prueba indiciaria, de aceptar las limitaciones planteadas en el apartado anterior.

3.2.3. PROBLEMAS (APARENTES) EN LA APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL CHILENO CONTRA LA PERSONA JURÍDICA.

Hemos dicho más atrás que, en cuanto regla de prueba, la presunción de inocencia se refiere a quien deberá probar la culpabilidad, y como el imputado no está obligado a probar su propia inocencia¹⁶⁴, la prueba de la culpabilidad corresponde al órgano persecutor¹⁶⁵. Para salvaguardar la presunción de inocencia, el juez fallará cuando obtenga su convicción más allá de toda duda razonable, como lo señala el artículo 340 del CPP¹⁶⁶.

Si en virtud del principio de presunción de inocencia y de no auto incriminación, corresponde al persecutor acreditar todos los hechos que fundan la imputación, la inversión de carga de la prueba en materia penal, y por extensión, la adopción de cargas probatorias dinámicas debiera también considerarse inaceptable por transgredir los principios recién mencionados. En ese sentido, se ha pronunciado incluso en forma expresa la doctrina¹⁶⁷.

En nuestra consideración, esta inaplicabilidad de las cargas probatorias dinámicas en el proceso penal no resulta justificada tratándose de aquellos casos en que el imputado es una persona jurídica.

¹⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia N° 140/1991 de 20 de junio de 1991.

¹⁶⁵ NOGUIERA, H. 2007. p. 135.

¹⁶⁶ Artículo 340 del Código Procesal Penal: Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

¹⁶⁷ BETANCOURT, S. 2010. pp. 25-44; GARCÍA, L. 2016. p. 21.

En efecto, si bien el artículo 21 de la Ley hace especialmente aplicable al proceso penal contra la persona jurídica el artículo 4° del CPP referente a la presunción de inocencia, la disposición señala expresamente que las normas del CPP serán aplicables siempre y cuando tales normas del resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas.

En nuestra consideración, atendido, primero, la específica naturaleza de las personas jurídicas, y segundo, el catálogo de penas que les resultan aplicables conforme a la Ley, el principio de presunción de inocencia no tiene y no debe tener la misma intensidad que si se tratara de una persona natural imputada.

En virtud del Artículo 545 inciso primero del Código Civil (“CC”), una persona jurídica es una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. La doctrina ha precisado que se trata de todo ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva y al cual, como medio para la consecución de éstos, la ley le reconoce capacidad de goce y de ejercicio¹⁶⁸. La específica naturaleza ficticia de las personas jurídicas hace problemático conceptualizar que sean titulares de derechos fundamentales, o al menos, en el mismo grado que las personas naturales. Independiente de la posición dogmática que se pueda tener al respecto, en nuestro ordenamiento tal titularidad no se reconoce expresamente¹⁶⁹.

En cuanto al catálogo de penas que les resultan aplicables a la persona jurídica conforme a la Ley, estas son coherentes con la especial naturaleza de las personas jurídicas. Las penas de orden principal, reguladas en el artículo 8 y subsiguientes de la Ley¹⁷⁰, de mayor a menor gravedad son (i) la disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica, (ii) la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con organismos del Estado, (iii) la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un periodo determinado y (iv) la

¹⁶⁸ ALESSANDRI, A. y SOMARRIVA, M. 2011. p. 49.

¹⁶⁹ PARDO-ÁLVAREZ, D. 2021. p. 114.

¹⁷⁰ Artículo 8° Ley N° 20.393. Penas. Serán aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas: 1) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. Esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena; 2) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado; 3) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado; 4) Multa a beneficio fiscal; 5) Las penas accesorias previstas en el artículo 13.

imposición de una multa o beneficio fiscal. A su turno, el artículo 13 de la Ley¹⁷¹ establece las penas accesorias, que son (i) la publicación de un extracto de la sentencia, (ii) el comiso, y (iii) una multa especial regulada en el numeral 3º de la citada disposición.

De su exposición, queda de manifiesto que las penas principales y accesorias que arriesga la persona jurídica son completamente distintas a aquellas que arriesga una persona natural. En el primer caso se privan o restringen de una serie de bienes jurídicos de mayor o menor relevancia, pero en general vinculados con el patrimonio¹⁷², y no con la libertad ambulatoria o de desplazamiento, como ocurre en el caso de las penas que arriesgan las personas naturales. El carácter patrimonial de las sanciones es manifiesto al punto que para la determinación de las penas siempre se mira con enorme relevancia la capacidad económica de la empresa¹⁷³.

Siguiendo a VALENZUELA, las reglas de procedimiento y las de prueba, deben estar vinculadas con la teoría de la pena, en cuanto mediante las reglas probatorias se administran los riesgos de error asociados a la penalidad¹⁷⁴. Si la titularidad de derechos fundamentales es discutible para el caso de las personas jurídicas atendida su especial naturaleza ficticia, y si los riesgos asociados a su condena tienen una entidad menor que si se tratare de personas naturales, atendido los bienes jurídicos involucrados en su catálogo de penas, entonces, las reglas probatorias, y en específico, las cargas probatorias, debieran reflejar esta diferencia.

¹⁷¹ Artículo 13 Ley N° 20.393. Penas accesorias. Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes: 1) Publicación de un extracto de la sentencia. El tribunal ordenará la publicación de un extracto de la parte resolutive de la sentencia condenatoria en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación. 2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor. Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito. Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición; 3) En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

¹⁷² DESPORTES, F. 1996.

¹⁷³ SANCHEZ, C.. 2013. p. 226.

¹⁷⁴ VALENZUELA, J. 2017.

Si como hemos argumentado, las cargas probatorias pueden ser distintas para la persona jurídica imputada, que para la persona natural imputada, y no hay transgresión de derechos fundamentales en la penalidad asociada a esta última, entonces, ya no existe un impedimento para el reconocimiento cargas probatorias dinámicas en esta materia, de forma tal que la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal pueda recaer en la persona jurídica imputada, según si esta última está en mejores condiciones de ofrecer prueba al respecto, evitando así una prueba diabólica para el órgano persecutor.

Con todo, y como norma de clausura, consideramos que la carga dinámica de la prueba en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas deberá siempre aplicarse conforme a un principio de proporcionalidad o ponderación, el cual, en palabras de GONZÁLEZ:

“determinará si la carga dinámica cederá o no frente a tales o cuales derechos, además de evitar que los fundamentos de la carga dinámica se desvirtúen y produzcan un efecto contrario, perjudicando a la contraparte o a terceros”¹⁷⁵.

En virtud de este principio de proporcionalidad o ponderación, la aplicación de la carga dinámica de la prueba en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica deberá siempre efectuarse ponderando los intereses y derechos en juego, de forma tal que la mayor eficacia de la norma penal no constituya un atropello de los derechos que la persona jurídica tiene en cuanto imputado. Allí en el caso excepcional donde la persona jurídica no se encuentre en mejores condiciones que el órgano persecutor para suministrar prueba sobre la eficiencia y eficacia de su programa de cumplimiento, la carga de la prueba de tal enunciado sobre los hechos podrá seguir recayendo en el órgano persecutor.

¹⁷⁵ GONZALEZ, M. A. 2013. p. 141.

EXCURSO: PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL, RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y CARGA DE LA PRUEBA.

El 6 de enero de 2022 fue ingresado al Congreso Nacional el Proyecto de Nuevo Código Penal, que introduce diversos cambios en el sistema penal y procesal penal chileno. El proyecto ingresó a través de un mensaje presidencial a la Cámara de Diputados, y el 10 de enero de 2022 pasó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Dentro de los aspectos más llamativos del Proyecto se encuentra la inclusión en el Libro Primero de un capítulo especialmente dedicado a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este capítulo se amplía ostensiblemente el alcance de la Ley en cuanto a la clase de personas jurídicas penalmente responsables, ampliando el actual catálogo a sociedades y universidades del estado, a personas jurídicas religiosas de derecho público y, para ciertos delitos, a los partidos políticos. El Proyecto también establece mayores herramientas en el ámbito de los delitos cometidos por personas jurídicas, creándose, por ejemplo, la figura de “supervisor de la persona jurídica”, como una consecuencia adicional a la pena o, incluso, como una medida cautelar durante el transcurso del procedimiento penal.

En particular, nos parece que, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, uno de los cambios más innovadores es el abandono de un catálogo general y exhaustivo de delitos aplicables como el existente actualmente. El Proyecto amplía la responsabilidad penal de las personas jurídicas a cualquier delito, estableciendo que la determinación de cuales específicos delitos deben ser prevenidos adecuadamente por la persona jurídica, dependerá de los procesos riesgosos que ésta desarrolle de conformidad con la actividad económica, empresarial o comercial que realice. En específico, enseña el artículo 132 del Proyecto, que:

“una persona jurídica será penalmente responsable de todo hecho punible perpetrado por o con la intervención de alguna persona natural que ocupare un cargo, función o posición en ella, o le prestare servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la perpetración del hecho se hubiere visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva, por parte de la persona jurídica, de un modelo adecuado de prevención

de delitos cuya perpetración fuere razonablemente previsible en el marco de cualquier actividad comercial y, en particular, en el de la actividad o actividades que la persona jurídica desarrolla”.

Así, para determinar la aplicación de un específico delito a la persona jurídica, habrá que revisar y analizar si los riesgos asociados a tal delito hubieren sido previsibles para esa persona jurídica según su giro o actividad empresarial, y a su turno, sus deberes de prevención estarán cubiertos cuando, de conformidad con la gestión de su actividad, haya establecido controles que mitigaran razonablemente ese riesgo que fuere razonablemente previsible.

Con este cambio legislativo se busca que cada empresa se haga cargo de los propios riesgos que genera su desempeño ordinario en la economía, atendiendo específicamente a sus riesgos, y no a cualquier riesgo, no obstante, en nuestra opinión, la propuesta que plantea el Proyecto encarna un riesgo de retroceso antes que una oportunidad de avance.

El cambio podría considerarse *prima facie* significativo desde un punto de vista cuantitativo, en la medida que amplía de manera importante el ámbito operativo la imputación penal a personas jurídicas, que hasta hoy se encuentra circunscrito sólo a determinados delitos taxativamente individualizados por el legislador, sin embargo, consideramos que por las razones procesales y probatorias que hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, es probable que esta innovación constituya un límite que dificulte aún más la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Según se revisó a lo largo de esta investigación, la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento en el marco del proceso penal contra la persona jurídica constituye una tarea compleja de llevar adelante por el órgano persecutor. En ese sentido, propusimos que la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento debe recaer en la persona jurídica imputada y no en el órgano persecutor.

El Proyecto no solamente no se refiere a un eventual traslado de la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica, y por lo tanto, de la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de

cumplimiento, si no que además, incorpora en el ejercicio de aplicación de la norma, la necesidad de acreditar un enunciado sobre los hechos adicional a los existentes hasta el momento, tal es, que la perpetración del riesgo concretado fuere razonablemente previsible en el marco de la actividad comercial que la persona jurídica desarrollaba, y que los deberes de prevención de la persona jurídica no estuvieren cubiertos de conformidad con la gestión de su actividad.

La prueba de estos nuevos enunciados sobre los hechos que se requeriría acreditar en el ejercicio de aplicación de la norma, de conformidad a lo planteado por el Proyecto, requerirían de un específico *know how*, de un conocimiento técnico altamente especializado acerca de la actividad comercial que la persona jurídica desarrolla y los mecanismos de prevención específicos para tal industria. Hacer recaer en el órgano persecutor la carga de acreditar estos enunciados sobre los hechos sólo podría significar en nuestra opinión, una condena de muerte a la Ley y su aplicación práctica, al establecer una prueba diabólica para quien acusa.

Nos parece valorable pretender ampliar el ámbito de ampliación de la Ley a cualquier delito, pero es necesario que esta ampliación no lleve aparejada una mayor intensidad probatoria, o al menos que no sea distribuida en el órgano persecutor, si no que, en la persona jurídica, que como hemos analizado, está en mejores condiciones de suministrar prueba para acreditar esta clase de enunciados sobre los hechos. Esto puede lograrse ya bien a partir de ajustes al proyecto en su tramitación, ya sea reconociendo, como se propone en este trabajo, que la carga de la prueba de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal debe ser distribuida en la persona jurídica imputada. Este *excurso* nos parece que hace evidente que la propuesta planteada a lo largo de este trabajo no sólo puede constituir una propuesta de futuro, si no también en la discusión legislativa contingente.

CONCLUSIONES

La adopción correcta e íntegra por parte de la persona jurídica de un programa efectivo y eficaz de cumplimiento normativo penal, constituye el mecanismo por excelencia para dar por acreditado el cumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, elemento fundante de su responsabilidad penal en el sistema chileno.

La consideración mayoritaria de la doctrina ha sido considerar que la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, y por extensión, de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal, recaiga en el órgano persecutor

Hemos argumentado que este estado de cosas dificulta la imputación penal hacia las personas jurídicas, y dicha dificultad no resulta justificada desde un punto de vista procesal probatorio. Asimismo, tampoco existe una justificación práctica, toda vez que desde ya se trata de un ámbito de responsabilidad con muy poca aplicación, y que merece menores trabas en su puesta en ejercicio. Si la administración de justicia tiene como objetivo la preservación de la paz social, el castigo de las conductas ilícitas realizadas en el marco de la actividad empresarial debiera ser una prioridad y cuestión de primer orden en un país con una economía abierta como el nuestro.

El problema detectado en este trabajo nos ha llevado también a proponer como solución distribuir la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica, y por lo tanto de la eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento normativo penal en la misma persona jurídica, ofreciendo al respecto dos mecanismos distintos.

El primer mecanismo que se ofreció fue el uso de la prueba indiciaria, a partir de la consideración de la propia comisión del delito por la persona natural que forma parte de la persona jurídica como un indicio del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, y por extensión, de la ineficacia e ineficacia del programa de cumplimiento normativo penal. Se trata de una alternativa de *lege lata*.

El segundo mecanismo que se ofreció fue una construcción inédita y no planteada actualmente ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, tal es, la incorporación de la doctrina de la carga dinámica de la prueba en esta materia. Se trata de una alternativa de *lege ferenda*.

Reconocemos en ambas propuestas ciertos desafíos y limitaciones, que hemos creído derrotar, de forma tal que su eventual reconocimiento pueda ser conforme con el respeto de los principios que informan al derecho penal y procesal penal en nuestro país.

Con dichas propuestas, estimamos podría solucionarse o al menos mitigarse el problema que hemos identificado en el presente trabajo, logrando así una mayor aplicación del estatuto de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, para un efectivo combate a la corrupción y a la criminalidad corporativa.

Pensamos que este trabajo se encarga de un problema práctico silencioso, y constituye un aporte en el estado de la discusión sobre la materia, que ha estado centrada antes en aspectos sustantivos que procesales en lo que se refiere a dotar de mayor efectividad a la Ley.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AGUILAR, C. 2003. La prueba en el proceso penal oral. Santiago. Editorial Metropolitana. 754p.

ALESSANDRI, A. y Somarriva, M. 2011. Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

ARTAZA, O. 2013. Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. Revista Política Criminal. 8(16): 544-573.

BAYON, J. C. 2010. Epistemología, Moral y prueba de los Hechos. Hacia un Enfoque no Benthamiano. Revista Mario Alfaro D' Filippo. 2 (4): 6-30.

BERMÚDEZ, M. 1997. El Futuro de la Carga de la Prueba en Materia de Responsabilidad. Revista Temas Jurídicos. 11.

BETANCOURT, S. 2010. La carga dinámica probatoria y su repercusión en el proceso penal desde las reglas de Mallorga y la teoría del garantismo penal. Revista Ratio Juris 5 (11): 25-44

CASARINO, M. 2009. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV.

CHAVEZ, A. 2021. Derecho procesal orgánico y funcional. Santiago de Chile. Tofulex Ediciones. 584p.

CLIMENT, C. 2018. La Prueba Penal (Doctrina y Jurisprudencia). Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 2207p.

COLLADO, R. 2013. Empresas criminales: Un análisis de los modelos legales de responsabilidad penal de las personas jurídicas implementados por Chile y España. Santiago. Editorial Legal Publishing. 223p.

COUTURE, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Depalma Editor. 460p.

DÁVILA, G. 2006. El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. Revista Laurus. 12: 180-205.

DERECHO JURISDICCIONAL III. PROCESO PENAL. 2018. Por Silvia Barona "et al". Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 662p.

DESPORTES, F. 1996. Le Nouveau Droit Penal. 933p.

DEVIS, H. 1998. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Zavalia Editor. Tomo I.

ESTEBAN, E. 2019. La Carga de la Prueba en el Proceso Penal. Trabajo de Grado en Derecho y Grado en Administración y Dirección de Empresas, Universidad Pontificia Comillas. 86p.

FERNANDES, M. 2005. Prueba y Presunción de Inocencia. Madrid. Editorial Iustel. p. 392.

FERRER, J. 2005. Prueba y verdad en el Derecho. Madrid. Editorial Marcial Pons. 111p.

FERRER, J. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid. Editorial Marcial Pons. 176p.

FERRER, J. 2012. Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia, Revista de la Maestría en Derecho Procesal. 4(1).

FIGUEROA, C. 2016. Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. (69): 601-679.

FLORES, C. 2012. Análisis de la facilidad probatoria establecida en el procedimiento de tutela laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 78p.

GARCÍA, L. 2016. La carga dinámica de la prueba en el proceso penal y la relativización de la presunción de inocencia. Universidad Militar de Nueva Granada. 26p.

GARCÍA, P. 1999. La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación. Editorial Bosch. Barcelona. 287p.

GASCÓN, Marina. 2004. Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba. Madrid. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2004. 220p.

GOLDSCHMIDT, J 1936. Derecho Procesal Civil. Barcelona. Editorial Labor. 1936.

GONZALEZ, M. A. La Carga Dinámica de la Prueba y sus Límites. Santiago. Editorial Legal Publishing. Santiago. 153p.

GOMEZ-JARA, Carlos. 2006. Autoorganización Empresarial y Autorresponsabilidad Empresarial. Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. (5).

HENRÍQUEZ, N. 2022. El Lavado de Activos, Proceso Penal y la Prueba Indiciaria. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 115p.

HERNÁNDEZ, H. 2010. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Política Criminal 5(9): 207-236.

IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE GESTIONE E CONTROLLO DI CUI AL D. LGS. 231. PROFILI METODOLOGICI E SOLUZIONI OPERATIVI. 2008. Por Adalberto Alberici. Milán. Editorial Giuffrè, Milán.

JAUCHEN, E. 2014. Tratado de la Prueba en Materia Penal. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores. 816p.

LEPORI, I y PEYRANO, J. 2004. Cargas Probatorias Dinámicas. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores.

LÓPEZ, J. y HORVITZ, M. I. 2008. Derecho Procesal Penal. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

LÓPEZ, J. y HORVITZ, M. I. 2008. Derecho Procesal Penal. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

MARTINEZ, P. 2012. El Principio de Inexcusabilidad y el Derecho de Acción desde la Perspectiva del Estado Constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, 39 (1): 113-147.

MATALLÍN, A. 2018. *Compliance* y prevención de delitos de corrupción. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 388p.

NAVAS, I. y Balmaceda, G. 2019. El *Criminal Compliance* en el derecho comprado. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 174p.

NAVAS, I. 2018. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Jurisprudencia Chilena. *Revista Política Criminal*. 13(26): 1027-1054.

NEIRA, A. M. 2016. La efectividad de los *criminal compliance programs* como objeto de prueba en el proceso penal. *Revista Política Criminal*. (5)22: 467-520.

NIETO, A. 2008. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un Modelo Legislativo. Madrid. Editorial Iustel. 360p.

NOGUIERA, H. 2007. El debido proceso en la constitución y el sistema interamericano: doctrina y jurisprudencia. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 530p.

MANUAL DE CUMPLIMIENTO PENAL EN LA EMPRESA. 2015. Por Adán Nieto “et al”. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 526p.

MATURANA, C. y MONTERO, R. 2010. Derecho Procesal Penal. Santiago de Chile. Editorial Abeledo Perrot-Legal Publishing. 1536p.

MIRANDA, M. 2014. Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal. Aequitas, Revista del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. (1)1.

PALOMO, Diego. 2013. Las Cargas Probatorias Dinámicas: ¿Es indispensable darse toda esta vuelta? Revista Ius et Praxis, 19(2): 447-464.

PARDO-ÁLVAREZ, D. 2021. La Titularidad de Derechos Fundamentales de las Personas Jurídicas en el Sistema Constitucional Chileno: Prolegómeno para una Dogmática. Revista Chilena de Derecho, 48(2), 101-124.

PICÓ, J. 2005. El Principio de la Buena Fe Procesal y su Fundamento Constitucional. Cuadernos de Derecho Judicial. (18): 15-40.

RIVERA, R. 2011. La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico. Madrid. Editorial Marcial Pons. 440p.

RODRIGO, F. 2013. Construcción y pautas valorativas de la prueba indiciaria en el proceso penal. Asunción Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. 61p.

ROSENBERG, Leo. 1956. La carga de la prueba. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 402p.

SALVO, N. 2014. Modelos de Imputación Penal a Personas Jurídicas: Estudio Comparado de los sistemas español y chileno. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho Público y Filosofía Juridicopolítica, Universidad de Barcelona. p. 343.

SANCHEZ, C. 2013. Problemas de Determinación de la Pena en la Ley 20.393. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 251p.

SILVA, M. J., 2006. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en derecho español. Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia. (65): 7-36.

TARUFFO, M. 2002. La Prueba de los Hechos. Madrid. Editorial Trotta. 544p.

TARUFFO, Michele. 2008. La Prueba. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2008. 234p.

TRATADO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. 2012 Por Bernardo Feijoo "et al". Navarra. Editorial Civitas. 367p.

VALENZUELA, J. 2013. Inocencia y Razonamiento Probatorio. Revista de Estudios de la Justicia. (18): 13-23.

VALENZUELA, J. 2017. Hechos, Pena y Proceso: Ensayo sobre racionalidad y prueba en el derecho procesal penal chileno. Santiago de Chile. Rubicón Editores. 176p.

VAN WEEZEL, A. 2010. Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Revista Política Criminal. 5(9): 114-142.

VEGAS, J. 1993. Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal. Madrid. Editorial La Ley. 332p.

ZAMORA-ACEVEDO, M. 2014. La búsqueda de la verdad en el proceso Penal. Revista Acta Académica. (51): 147-186.

ZUGALDÍA, J. M. 2013. La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas, de los entes sin Personalidad y de sus Directivos. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 188p.

.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 23754 de 9 de abril de 2008.

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 31103 de 27 de marzo de 2009.

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 31147 de 13 mayo de 2009.

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 33567 de 19 de mayo de 2010.

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 33660 de 25 de mayo de 2011.

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 40120 de 18 de enero de 2017.

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia N° 33.660 de 25 de mayo de 2011.

3º JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. Suspensión Condicional del Procedimiento, en causa caratulada “MINISTERIO PÚBLICO CON REYES”, RIT N° 157-2012, RUC N° 1101272897-4.

8º JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 2 de junio de 2016, en causa caratulada “Ministerio PÚBLICO con Luis Eugenio Díaz”, RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0.

JUZGADO DE GARANTÍA DE TALCA. Sentencia dictada el día 12 de agosto de 2013, en causa caratulada “Ministerio Público con Rojas”, RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia N° 137/98 de 7 de julio de 1998.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia N° 202/2000 de 24 de julio de 2000.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia N° 140/1991 de 20 de junio de 1991.

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ARICA. Sentencia dictada el 2 de junio de 2015, en causa caratulada “Consejo de Defensa del Estado con Asevertrans Limitada”, RIT N° 33-2014, RUC N° 1100770074-3.

3º TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. Sentencia dictada el 16 de abril de 2021, en causa caratulada “Ministerio Público con Jaime Orpis Bouchon, Marta Isasi Barbieri, Raul Lobos Torres y Corpesca S.A.”, RIT N° 309-2018. RUC N° 1410025253-9.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del caso Murray contra Reino Unido, de 1 de marzo de 2007.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del caso Geerings contra Holanda, de 23 de septiembre de 2008.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del caso Grayson y Barnahm contra Reino Unido, de 25 de enero de 1996.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia N° 1504/2003, de 25 de febrero de 2003.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia N° 578/2012, de 26 de junio de 2012.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia N° 487/2014, de 9 de junio de 2014.

OTROS

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 21.121 de 2018.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece un nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07.

CENTRO DE DERECHO REGULATORIO Y DE LA EMPRESA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO. 2019. *Compliance* en las empresas chilenas: conociendo la situación del *Compliance* en el mercado empresarial chileno.

CHILE, Proyecto de Ley que establece un Nuevo Código Penal.

CHILE, Ley N° 20.393 que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE ESPAÑA. Circular N° 1 de 2016.

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. Oficio N° 440 de 2010.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española.