



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

FIRMA DEL ACUERDO DE LA OCDE:

INFLUENCIA EN LO REFERENTE A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA

JURÍDICA

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

Francisco J. Santibáñez Palma

Fernanda C. Ramos Ramos

Profesor Guía: Eduardo Sepúlveda Crerar

Santiago, Chile 2015

TABLA DE CONTENIDO

GLOSARIO.....	6
RESUMEN.....	7
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. CAPÍTULO I. ASPECTOS BÁSICOS DEL ACUERDO FIRMADO QUE CREA LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO.....	13
2.1. Historia de la OCDE.....	14
2.2. Chile como miembro de la OCDE.....	15
3. CAPÍTULO II. MODIFICACIÓN NECESARIA DE LA LEGISLACIÓN CHILENA PARA INGRESAR A LA OCDE.....	21
3.1. Contexto en que se dio la discusión, aprobación y publicación de la ley que consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	22
3.2. Discusión sobre responsabilidad penal en las personas jurídicas.....	24
3.2.1. Opciones de sistemas posibles para la reforma que llevó a cabo la Ley 20.393.....	29
3.2.1.1. Sistema vicarial.....	29
3.2.1.2. Defectos en la organización de la empresa.....	32
3.2.1.3. Sistema mixto.....	33
4. CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO.....	35
4.1. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho Español.....	35
4.1.1. Reseña de la evolución histórica que ha vivido el Derecho Español en lo referido a la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	36
4.2 Régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas vigente.....	48
4.3 Comparación del modelo español con el modelo chileno.....	62
5. CAPÍTULO IV. HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY N° 20.393 QUE ESTABLECE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO TERRORISTA Y DELITOS DE COHECHO.....	64
5.1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.....	73

5.1.1. Mensaje Ejecutivo	74
5.1.2. Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia	78
5.1.3. Discusión en Sala	83
5.2. Segundo Trámite Constitucional: Senado	89
5.2.1. Informe Comisión de Constitución.....	89
5.2.2. Votación sobre el proyecto en el Senado.....	91
5.3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados	92
5.3.1. Discusión en Sala	92
5.4. Trámite de Finalización: Cámara de Diputados	96
5.5. Publicación de la Ley en el Diario Oficial	97
6. CAPÍTULO V. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA	97
6.1. Diferencias entre responsabilidad civil y penal	101
6.2. Responsabilidad de la persona jurídica en el Derecho Administrativo	112
6.2.1. Derecho Administrativo, nociones generales	112
6.2.2. Derecho administrativo sancionador	114
6.2.3. Jurisprudencia chilena	117
6.2.4. Perspectiva histórica.....	119
6.3.1. Análisis del artículo 3° de la Ley N° 20.393	126
6.3.1.1. Análisis artículo 1° Ley N° 20.393.....	127
6.3.1.2. Análisis del artículo 3° de la Ley N° 20.393	131
6.3.2. Análisis del artículo 5° de la Ley N° 20.393	134
6.3.2.1. Situación dispuesta en el número 1) del artículo 5° de la Ley N° 20.393	135
6.3.2.2 Situación dispuesta en el número 2) del artículo 5° de la Ley N° 20.393	137
6.3.2.3 Situación dispuesta en el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 20.393	137
6.3.3. Análisis al modelo de prevención por parte de las personas jurídicas, de la comisión de delitos por personas naturales consagrado en el artículo 4° de la Ley N° 20.393	138
6.3.3.1. Numeral 1) del artículo 4° de la Ley N° 20.393	140
6.3.3.2. Numeral 2) del artículo 4° de la Ley N° 20.393	140
6.3.3.3. Numeral 3) y 4) del artículo 4° de la Ley N° 20.393.....	141
7. CAPÍTULO VI. CASOS EMBLEMÁTICOS.....	142

8. CAPÍTULO VII. APLICACIÓN REAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA HOY EN DÍA EN CHILE.....	148
8.1 Sentencia que decreta suspensión condicional del procedimiento contra Industrias Ceresita S.A.....	150
8.2 Sentencia condenatoria en juicio abreviado contra Salmones Colbún Ltda. y Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda.	156
8.3 Sentencia condenatoria en juicio abreviado contra Sociedad Áridos Maggi Limitada.	163
8.4 Sentencia condenatoria en juicio abreviado contra Sociedad Constructora Pehuenche Limitada.....	166
9. CONCLUSIONES.....	171
10. BIBLIOGRAFÍA.....	182

GLOSARIO

OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

PIB: Producto Interno Bruto

CODELCO: Corporación Nacional del Cobre

DL: Decreto Ley

LO: Ley Orgánica

DFL: Decreto con Fuerza de Ley

DC: Democracia Cristiana

UDI: Unión Demócrata Independiente

RN: Renovación Nacional

PPD: Partido por la Democracia

DOM: Dirección de Obras Municipales

LGUC: Ley General de Urbanismo y Construcciones

UTM: Unidad Tributaria Mensual

RESUMEN

En la presente investigación nos abocaremos a analizar el impacto que tuvo la suscripción por parte de nuestro país del acuerdo de la Organización para el Comercio y Desarrollo Económico (en adelante OCDE) en Chile, circunscrito en lo que se refiere a la responsabilidad penal, en particular a aquella que se aplica sobre la persona jurídica, entendiendo éste como un estatuto mediante el cual se pena a los diversos tipos de personas morales existentes en nuestro ordenamiento, por una serie de delitos que se encuentran tipificados en virtud de la reforma realizada a la ley que trata el tema en la legislación chilena, efectuada en el año 2009. Adicionalmente, utilizaremos como ejemplo alguna legislación extranjera, dando cuenta de esta forma que en el derecho comparado existen casos de ordenamientos jurídicos en los que se consagra este estatuto de responsabilidad, los cuales serán utilizados en el capítulo de derecho comparado en la presente investigación.

En Chile, hasta la época en que se legisló sobre la posible imputación a la persona jurídica y las condiciones para que ello ocurriera, no se reflejaba esta como una verdadera posibilidad dentro de nuestra doctrina. Siendo una materia pacífica para la doctrina nacional, estando la gran mayoría de acuerdo sobre la imposibilidad de imputar a la persona jurídica por su falta de capacidad de actuar culpablemente, prácticamente no se había tratado ni discutido este asunto, dado que se concebía la responsabilidad penal como un estatuto jurídico aplicable exclusivamente a personas naturales, posibilitando un cambio de conciencia y la consecuente reforma gracias a presiones externas, específicamente desde la OCDE, en virtud de las cuales debía el Senado hacerse cargo de los compromisos asumidos por el Ejecutivo, de manera que era necesario una reforma en este sentido, apuntando a alcanzar los estándares internacionales en cuanto a responsabilizar a personas fictas o morales por la comisión de ciertos ilícitos. Este requisito se determinó como imprescindible para formar parte, como miembro pleno, en la mencionada organización, dentro de un plazo determinado impuesto por la OCDE, lo que lleva al poder legislativo chileno a realizar el cambio, en miras a ingresar al pacto internacional en cuestión.

1. INTRODUCCIÓN

Durante la década de los noventa, Chile se encontraba en una situación bastante particular. Fue una época donde concluyen 17 años de dictadura como consecuencia del resultado del plebiscito realizado el año 1989, sin embargo aún la polarización del país se encontraba en uno de sus puntos más complejos. En este contexto de transición a la democracia, se suscitó una vasta discusión sobre la dirección política y económica que debía tomar el país, respecto de cuál debería ser el camino a seguir para alcanzar, más temprano que tarde, el estatus de país desarrollado. Con las circunstancias descritas, nuestro país adoptó, como política estatal, el fortalecimiento y privilegio de las relaciones internacionales como objetivo a alcanzar, buscando ser una plataforma en lo que a relaciones exteriores se refiere, con el objeto de que estas relaciones, tanto políticas como de negocios, tuvieran necesariamente un paso por Chile, y, a través del rédito dejado por esta intermediación, lograría Chile el tan esperado desarrollo.

Durante las décadas pasadas, una vez devuelta la democracia a nuestro país, se vivió la época de apogeo de la política de acuerdos internacionales,

durante la cual, se negociaron y firmaron la mayoría de tratados que hoy se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Durante este apogeo de las relaciones exteriores, el norte de nuestro país parecía ser el punto indicado para comenzar a abrirse económicamente a través de acuerdos, tanto bilaterales como multilaterales, existiendo en algunos casos un gran desequilibrio en las negociaciones ya que el poder de negociación de Chile en aquella época era bastante limitado en cuanto a lo pedido, ya que, a grandes rasgos, Chile se encontraba en conversaciones sobre acuerdos bilaterales con países que, o bien ya tenían el carácter de país desarrollado, o se encontraban en vías de desarrollo, teniendo, por lo tanto, un mayor camino recorrido a la fecha, lo que se traduce en mejores condiciones de producto propio y, por tanto, mayor poder adquisitivo para expresar en estas negociaciones. En este contexto es que nuestro país logra casi todos los tratados internacionales que hoy nos rigen¹, convirtiendo a Chile en uno de los países, sino el más, libremercadista del actual panorama mundial. El actuar de Chile en este sentido, ha logrado resultados positivos, entendiendo que el proyecto país requería abrir la economía, comenzando incluso una

1 Para más información en este tema, remitirse a <http://www.minrel.gov.cl/>, donde se cuenta con una biblioteca virtual en la cual es posible encontrar los diferentes tratados firmados por Chile a lo largo de su historia.

relación con la Organización para el Comercio y Desarrollo Económico, también llamada OCDE, de tal magnitud que se consiguió que ésta planteara la posibilidad de integrar a Chile como miembro activo a la organización.

En virtud de esta posibilidad de ingreso a la Organización que se abrió para el país, Chile se vio en la necesidad de implementar ciertas reformas, todas éstas con el objeto de adecuar los estándares y parámetros exigidos por esta Organización para sus países miembros. Dentro de éstas, existieron algunas que debían realizarse previo al ingreso a la OCDE, siendo necesarias para obtener la invitación formal del organismo; y otras que podía realizar una vez convertido en miembro, sujeto a ciertos plazos.

Para efectos de acotar la extensión de este análisis, solo nos referiremos a las reformas previas realizadas en Chile para lograr la tan ansiada participación como miembro activo del mencionado organismo internacional, en particular a una reforma muy importante, que es dentro de la cual se circunscribe esta investigación, la cual transformó nuestro Derecho Penal, consagrando dentro de nuestro ordenamiento un régimen de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas. Dentro de este trabajo investigativo ahondaremos en qué consistió y cuál fue la significancia de esta reforma, haciéndonos cargo también de las posibles

consecuencias prácticas derivadas de la aplicación de la misma. Sin embargo, es necesario adelantar sobre el estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica, que constituyó un cambio radical dentro de nuestro ordenamiento jurídico, diametralmente opuesto a lo que se planteaba en la materia hasta la fecha. La mencionada reforma, publicada con fecha 2 de diciembre del año 2009², crea la posibilidad de que la persona jurídica, ficta o moral, como es llamada en derecho comparado, quien ya era sujeto de derecho con la capacidad de cometer ilícitos, pueda además cometer delitos, y, aún más importante, en virtud de esto, fuere posible atribuirle responsabilidad penal a la misma, aun careciendo de voluntad propia para cumplir con el requisito de la culpabilidad, el cual es propio del sistema penal tradicional y que, en términos generales, era lo que obstaba históricamente a la doctrina y legisladores de sancionarla penalmente.

2 CHILE. Ministerio de Hacienda. 2009. Ley 20.393: Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho. Diciembre, 2009.

2. CAPÍTULO I. ASPECTOS BÁSICOS DEL ACUERDO FIRMADO QUE CREA LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, en adelante OCDE, es un organismo internacional compuesto por 34 países de manera permanente, los cuales representan el 80% del PIB mundial³. Esta organización busca coordinar políticas, tanto económicas como sociales, entre los países integrantes de manera permanente, y aquellos países con los que se relaciona, sirviendo tanto de modelo para políticas internas, como de órgano solucionador de conflictos entre los países partícipes y quienes recurran a ella, entre otros ámbitos donde ejerce influencia. Dentro de los principales objetivos que persigue este organismo internacional, encontramos el apoyo al crecimiento económico sostenible, la elevación de los estándares de vida de las personas, el mantenimiento de la estabilidad financiera, la colaboración con el desarrollo económico de otros países y la contribución constante para el crecimiento del comercio mundial.

3 DIRECON sobre qué es la OCDE [en línea] < <http://www.direcon.gob.cl/ocde/> > [consulta: 16 septiembre 2015]

2.1. Historia de la OCDE

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico nació como sucesor de Organización Europea para la Cooperación Económica (OEEC en su sigla en inglés), y la Conferencia de Cooperación Económica Europea, el 14 de Diciembre de 1960, en París, al adherirse los veinte países fundadores, a la convención de la OCDE. El primer antecedente a la creación de la OCDE⁴, es el discurso realizado por el Secretario de Estado George G. Marshall en la Universidad de Harvard en Junio de 1947, donde se tratan los lineamientos generales para la reconstrucción europea post Segunda Guerra Mundial, conocido comúnmente este discurso como el plan Marshall. Al año siguiente se crea la OEEC, la cual fue fundada para trabajar en un programa de recuperación, de forma que se supervisara la distribución de la ayuda otorgada a través del mencionado plan Marshall. Posteriormente, en el año 1958, se crea la Agencia Europea de Energía Nuclear, que en la década de 1970 pasará a formar parte de la OCDE como organismo estable, bajo el nombre de OCDE Nuclear Energy Agency. La creación de este organismo refleja los acercamientos internacionales, entre las naciones

4 OCDE, About the OECD, History OECD [en línea] < <http://oecd.org/about/history/> > [consulta: 16 septiembre 2015]

européas mayormente, que se estaban dando en la época. De esta forma es como se vuelve una tendencia el crear organismos de cooperación internacional. Durante ese mismo año, a través del Tratado de Roma, se crea la *European Economic Community* (EEC). Además de dicho tratado, se firman también una serie de acuerdos internacionales a fin de establecer estándares comunes respecto de temas agrícolas.

Concluyendo este proceso internacional, el 14 de diciembre de 1960, se celebra en París la convención que crea la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, firmando esta convención 20 países que fueron fundadores⁵.

2.2. Chile como miembro de la OCDE

Es fundamental para esta investigación mencionar la relación de Chile con la OCDE, ya que fue ésta la razón por la cual se elaboró la reforma para incluir en nuestra legislación un estatuto de responsabilidad penal de la empresa, tema que analizaremos en detalle en los siguientes capítulos. La

5 Ibíd. Los países fundadores fueron Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido, y Estados Unidos.

relación de nuestro país con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico se inicia en la década de los noventa, específicamente el año 1993, década durante la cual Chile participó como observador en los Comités y Grupos de trabajo de la OCDE, bajo la categoría de país invitado ad hoc y observador, concluyendo este proceso con la invitación del Consejo de Ministros de los países que integran la OCDE para incluir a Chile como un miembro pleno de la organización. Las discusiones en torno al acceso de Chile a la OCDE comenzaron en el mes de mayo de 2007⁶, cuando este organismo internacional invita a negociar a Chile, junto con las naciones de Estonia, Israel, la Federación Rusa y Eslovenia, el ingreso como miembro activo a este organismo. Se establecen, a finales de noviembre de 2007, en estas negociaciones, ciertas condiciones obligatorias para aceptar el ingreso de nuestro país.

Con fecha 15 de diciembre del año 2009, la República de Chile es invitada oficialmente por la OCDE para convertirse en miembro de este organismo internacional. Ante esta invitación, Chile decide aceptarla, firmando el llamado “acuerdo de adhesión” para ingresar a la OCDE, con fecha 11 de Enero de 2010, convirtiéndose en el país miembro número 31, el

6 OECD, chile's accession to the oecd [en línea] << <http://www.oecd.org/chile/chilesaccessiontotheoecd.htm> > [consulta: 16 septiembre 2015]

segundo país de Latinoamérica en ingresar, y el primer y único miembro hasta la fecha en América del Sur. La suscripción del acuerdo se llevó a cabo en el Palacio de la Moneda, entre el Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría, y el Ministro de Hacienda chileno, Andrés Velasco, en presencia de la Presidenta de la República, Michelle Bachelet. Este acuerdo fue ratificado por el Congreso de la República con fecha 7 de mayo del mismo año. Para que nuestro país fuera aceptado y se hiciera un integrante activo de este organismo internacional, debió hacer una serie de reformas a la legislación de la época para poder cumplir los estándares impuestos por la OCDE. Estos estándares, llamados *aquis*⁷, son definidos por el profesor Raúl Sáez, como el conjunto de instrumentos legales de la organización internacional, que no sólo incluyen decisiones y recomendaciones aprobadas por el Consejo, sino también instrumentos internos, como resoluciones del Consejo, y externos, como las declaraciones ministeriales, entre otras⁸. Los países candidatos a ser miembros del mencionado Organismo deben suscribir o aceptar estos *aquis*.

7 NOBURO, Seiichiro. A strategy for enlargement and outreach [en línea] < <http://www.oecd.org/globalrelations/globalrelationsstrategy/37434513.pdf> > [consulta 16 de septiembre de 2015].

8 SÁEZ, Raúl. 2010. La OCDE y el ingreso de Chile. [en línea] Instituto de estudios internacionales, Estudios Internacionales I66 ISSN 0716-0240 • 93-112 < <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/12670/12959> > p. 98. [consulta 16 de septiembre de 2015]

Los *aquis*, no son estándares negociables y deben ser suscritos sin derecho a reserva para poder ingresar como miembro activo a la OCDE. Junto a estos términos obligatorios, existe una gama de instrumentos que implican el grado de compromiso del país en cuestión con la OCDE, siendo estos instrumentos, llamados también “sustantivos”, las decisiones del Consejo, las recomendaciones del Consejo, las Declaraciones, los Acuerdos y Compromisos, y por último, los Acuerdos o Convenios Internacionales. El país que desee ingresar a la OCDE, aceptando la invitación, debe realizar un conjunto de reformas y modificaciones a su sistema legal, adaptándose a los parámetros establecidos por este organismo. Estas reformas y modificaciones son recomendadas por la OCDE a través de un instrumento llamado “hoja de ruta”, siendo ésta una guía para el ingreso del país que se encuentra en proceso de admisión.

Con fecha 30 de noviembre de 2007, el Consejo de Ministros de la OCDE aprueba la “hoja de ruta”, y de acuerdo al cumplimiento o no de lo establecido en ella, se evaluaría la disposición y compromiso de Chile para entrar en el mencionado Organismo. Importante es mencionar que existieron compromisos previos asumidos por Chile para estar en condiciones de que se votara por el Consejo de Ministros a favor de la invitación a ser miembro

de la Organización Internacional. Se determinó por el Consejo, que para que se aceptara invitar a Chile a ser miembro activo y permanente de la OCDE, era necesario que el país realizara reformas previas, para de esta forma dar cumplimiento a los estándares que establece la OCDE, reformas que le son planteadas a nuestro país en la mencionada hoja de ruta. Las reformas previas y necesarias decían relación con la responsabilidad legal de las persona jurídicas (empresas) por actos determinados, la posibilidad de que el Servicio de Impuestos Internos pudiese intercambiar información sobre las cuentas corrientes bancarias con las administraciones tributarias de países miembros de la OCDE, la modificación del gobierno corporativo de CODELCO y la reforma de los gobiernos corporativos privados⁹.

Como antecedente a estas reformas, Chile había suscrito voluntariamente la Convención Internacional para el Combate del Cohecho a los Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales de Negocios, ratificado en 2001, sin embargo, no había realizado las reformas necesarias para dar un cumplimiento real y efectivo a lo que establece esta convención. Por otra parte sobre la modificación del gobierno corporativo de CODELCO, se reformó, estableciendo la separación completa del Estado de

9 *Ibíd.* SÁEZ, Raúl. p. 103.

la dirección de CODELCO, eliminando los ministros de gobierno del Directorio, y aumentando el número de directores independientes. Conforme a la reforma sobre la tributación y política tributaria, se hizo necesario suscribirse a la Convención Modelo para evitar la Doble Tributación¹⁰, a la que Chile se acoge, pero tomando reserva respecto de transacciones y saldos relacionados a las cuentas corrientes bancarias. Esta reserva no prosperó, ya que a consecuencia de la crisis que estalla en Estados Unidos el año 2008 en materia inmobiliaria, el mundo se ve remecido, razón por la cual la OCDE hizo obligatorio el acogerse a esta convención sin reservas, debiendo en virtud de esto declinar nuestro país de las reservas tomadas. Además de las reformas recientemente mencionadas, como reformas previas, existieron una serie de otras modificaciones legales necesarias para adaptarse a los estándares de la OCDE, pero para el análisis que nos atañe y al cual nos abocaremos principalmente, nos referiremos a las reformas previas, en específico a aquella que es objeto de este análisis, obligatoria para pertenecer a la OCDE, la reforma sobre la responsabilidad legal de las personas jurídicas, que se tradujo en la publicación de la Ley N° 20.393 sobre la responsabilidad penal de la empresa.

10 Véase c(97)195, Recommendation of the Council Concerning the Model Tax Convention on Income and on Capital, OCDE [en línea] < <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=91&InstrumentPID=88&Lang=en&Book=> > [consulta: 16 de septiembre de 2015]

3. CAPÍTULO II. MODIFICACIÓN NECESARIA DE LA LEGISLACIÓN CHILENA PARA INGRESAR A LA OCDE

Tal como hemos anticipado, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico estableció como condición *sine qua non* para que Chile pudiese ingresar a este organismo una serie de reformas según el acuerdo de adhesión logrado. Como objeto de nuestro análisis, nos enfocamos en particular en la condición que obligaba a reformar la legislación chilena, debiendo establecer un régimen conforme al cual se pudiese hacer responsable a la persona jurídica por la comisión de determinados ilícitos considerados socialmente gravosos. El cumplimiento de esta condición fue fundamental en el proceso de integración de Chile al mencionado organismo internacional, ya que si ella no se realizaba, en concreto, no se regulaba la situación de irresponsabilidad en la que se encontraba la persona jurídica en nuestro país hasta entonces, no se invitaría a Chile a ser miembro pleno del organismo, entendiéndose como no cumplido el acuerdo de adhesión, dado el deber de legislar sobre este asunto

como presupuesto para el ingreso de nuestro país a la OCDE, sin margen de acción para Chile si quería ser parte del mencionado organismo.

A continuación trataremos los aspectos más importantes de esta reforma desde una perspectiva netamente nacional.

3.1. Contexto en que se dio la discusión, aprobación y publicación de la ley que consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Es importante reparar en el contexto en que se dio esta reforma, por el hecho de que la iniciativa para legislar sobre esta materia, aun cuando formalmente provino desde el interior del país, se vio totalmente determinada por los objetivos políticos del gobierno de la época. El proyecto ingresó a tramitación al Congreso Nacional, mediante Mensaje Presidencial enviado en el mes de marzo del año 2009¹¹, inmerso en el contexto que a lo largo de esta investigación hemos tratado, según el cual Chile se encontraba en tratativas preliminares para ingresar como miembro activo al mentado organismo internacional OCDE, existiendo voluntad política de concretar dicho ingreso a más tardar a fines de ese mismo año. La razón en la que se

11 Historia Fidedigna de la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de la persona jurídica, p. 1.

funda esta reforma y el por qué se dio en esa fecha y no antes, fue la condición necesaria interpuesta por la OCDE para el ingreso de Chile a este organismo internacional, según la cual debían reformarse las formas de prevención y combate de delitos de lavado de dinero, financiamiento terrorista y cohecho al interior de las empresas.

Al ser manifiesta esta voluntad del Ejecutivo respecto de la pronta aprobación de la reforma, y atendido a que, como objetivo político, se esperaba el ingreso a la OCDE lo antes posible, existió una suerte de presión sobre los parlamentarios, lo que se tradujo en una superficial y breve discusión y aprobación del proyecto, fundada esta presión, básicamente, en que si no era aprobada a tiempo, el Congreso pasaría a ser “el eventual responsable de que Chile no ingresara a la OCDE en el plazo deseado”¹².

El Organismo para el Comercio y Desarrollo Económico proponía una normativa que entraba en conflicto con la legislación nacional vigente, particularmente y en relación con el asunto que nos convoca en esta investigación, la problemática dada por lo exigido en relación a la “Convención para Combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos

12 BOFILL, Jorge. 2012. Estructuras de Imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica. Gobiernos Corporativos: Aspectos esenciales de las reformas a su regulación, Universidad Adolfo Ibáñez. p. 176

Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales”, ya que las exigencias de reforma planteadas por la OCDE no se satisfacían por la firma del mencionado acuerdo, requiriendo una normativa que recibiese una aplicación real y pronta en el tiempo, específicamente, la regulación de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas respecto de la comisión de los delitos señalados.

3.2. Discusión sobre responsabilidad penal en las personas jurídicas

Hasta la fecha en que se dio esta discusión, en Chile, las referencias doctrinarias en relación a esta materia eran bastante escasas, prácticamente ningún autor había publicado texto alguno sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal como da cuenta el profesor Jorge Bofill en su obra “Estructura de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica”¹³

Por un lado, el discurso clásico de la dogmática penal, se apoya básica y fundamentalmente en la consideración de que las personas jurídicas son una ficción, una creación del derecho, y como ficción legal sería imposible

13 Ibid. BOFILL, Jorge. p. 177

que realicen acciones u omisiones cumpliendo todos los requisitos de configuración de la responsabilidad penal, por la especial falta del elemento culpabilidad en el sentido de la teoría clásica del delito.

En lo que respecta al derecho comparado, se ha dado esta discusión aceptando en un principio el discurso clásico de la dogmática penal, pero cada vez con mayores cuestionamientos por parte de la doctrina, basados en la necesidad político criminal de que el poder empresarial debe ser contrarrestado, siendo para esta pugna, el derecho penal una herramienta fundamental, considerando el carácter disuasivo del mismo. Esto, considerando que la sanción a la persona natural que actúa bajo la colectividad no sería suficiente para impedir la futura comisión de delitos¹⁴, ha sido el argumento principal de la doctrina que arguye este estatuto de responsabilidad.

La discusión sobre este tema en Europa, a consecuencia de leyes dictadas en diversos ordenamientos jurídicos de dicho continente, tal como ocurrió en la regulación española, austríaca y suiza, fue zanjada, superando la idea absoluta de que las personas jurídicas no pueden ser sujetos relevantes en materia penal. Por nuestra parte, en Chile, está discusión

14 Ibid. BOFILL, Jorge. p. 179

tampoco alcanzó a tomar una forma y tener un carácter prioritario entre nuestros autores más importantes, de hecho, en palabras del autor nacional Héctor Hernández se describe la situación en la que se enmarca esta reforma, quien señala que “(...) el conocido desinterés del legislador chileno por atacar la criminalidad de empresas, la postura poco entusiasta y más bien renuente del conjunto de la doctrina nacional hacia la punibilidad de las personas jurídicas¹⁵ y la escasez previa de iniciativas legislativas en este sentido, sin el factor externo hubiera sido apenas imaginable un giro tan radical. (...)”¹⁶. En virtud de esto, es claro que en lo que a derecho penal se refiere, para el acaecimiento de la reforma juega un papel fundamental la presión externa sobre los legisladores con que fue discutido el tema en cuestión.

Es importante para nuestra investigación, recordar el compromiso asumido con el organismo internacional al cual nos hemos estado refiriendo, en virtud del cual, y a propósito de los artículos 2º y 3º de la Convención, se señala que los países que no tengan tradición jurídica de sancionar

15 El autor en comento enumera los autores nacionales que habían tratado a la fecha este tema en su obra “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile” en su pie de página número 6.

16 HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Polít. Crim. Vol. 5, Nº 9, Art. 5 p. 209.

penalmente a las personas morales, lo que deben hacer o lo que pueden hacer, para satisfacer el compromiso adquirido, es establecer un sistema de sanciones que sea proporcionado, disuasivo y adecuado¹⁷, pudiendo tener éste carácter administrativo o civil, dependiendo de la tradición jurídica de cada país. Atendido lo anterior e interpretando los mencionados artículos, queda claro que Chile tenía la posibilidad de buscar otras formas para satisfacer el compromiso asumido, más acordes a la realidad legal nacional, y aun así cumplir las condiciones necesarias para convertirse en un miembro de la OCDE. El hecho de que se haya terminado legislando sobre un estatuto penal para atribuir responsabilidad a la persona jurídica, fue únicamente determinado por la redacción del proyecto que envió el Ejecutivo al Congreso, y la premura con que este último decidió sobre él. Dicha premura para aprobar algún estatuto limitó la discusión solamente a la opción del régimen mencionado. Es importante hacer mención, además, a un precedente legislativo existente en nuestro país sobre la materia, que sin ser un estatuto de responsabilidad propiamente tal, tipificaba sanciones para personas jurídicas, sanciones lo suficientemente gravosas como para significar la disolución de ésta. Esto se ve ilustrado en lo expresado en la ley

17 BOFILL, Jorge. Op. Cit. 180.

13.305¹⁸, en la que en su artículo 173 inciso tercero se consagra como una “pena accesoria”, la disolución de la persona jurídica, siempre que esta fuese una reincidente en lo que a conductas monopólicas significa. Esta ley se mantuvo vigente hasta la publicación del DL 211 del año 1973, que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia.

Sin perjuicio de esto, al verse derogada dicha ley, y en virtud del proyecto enviado por el Gobierno de la época, más que por una verdadera conclusión luego de un tiempo de discusión prudente, se optó por reformar la atribución de responsabilidad penal en la persona jurídica, dándole con esto cumplimiento a la obligación internacional contraída con el organismo en cuestión. Una vez tomada la decisión referente al sistema de responsabilidad aplicable, se debe profundizar en qué modelo de sistema penal se consagrará para que rijan y establezca el marco que determinará la atribución de esta responsabilidad.

18 CHILE, Ministerio de Hacienda. 1959. Ley 13.305: Establece las remuneraciones de todos los empleados que prestan servicios en Chile, suplementa el presupuesto de la nación, establece nueva unidad monetaria, concede facultades extraordinarias al Presidente de la República y modifica leyes que señala. Abril 1959.

3.2.1. Opciones de sistemas posibles para la reforma que llevó a cabo la Ley 20.393

El legislador, a fin de poder realizar la mencionada reforma, debía elegir un modelo que configurase la responsabilidad penal de la persona jurídica, dentro de los cuales podemos señalar que los tres más importantes son los siguientes:

3.2.1.1. Sistema vicarial

La primera opción barajada para establecer un sistema de configuración penal de responsabilidad para la persona jurídica fue el sistema vicarial, según el cual, la responsabilidad de la persona jurídica se encuentra directamente vinculada a la sanción de la persona natural que incurre en el hecho punible¹⁹, por tanto, este sistema vicarial, o también llamado sistema de responsabilidad derivada, determina que la persona jurídica será responsable penalmente por lo realizado por la persona natural, en virtud de algún criterio de conexión entre una y otra, siendo este criterio,

19 BOFILL. Op. cit. p. 182

generalmente, ser la persona natural órgano o al menos subordinado del ente moral²⁰. De acuerdo a esto, lo que ocurre es que se aplica un castigo a la persona jurídica en cuyo beneficio, provecho o interés, se cometió un hecho susceptible de atribuir responsabilidad penal, por parte de la persona natural. Ahora bien, aun cuando este sistema tiene cierta lógica, nos encontramos con dos grandes problemas insalvables que a la larga determinó que los legisladores no optaran por éste.

El primer problema que presenta es aquel que dice relación con la responsabilidad transferida. Con este sistema, se constituye una suerte de responsabilidad por el hecho ajeno, lo que puede degenerar en una responsabilidad objetiva. El segundo problema que presenta este sistema, se encuentra dado por los inconvenientes funcionales que presenta, desde el punto de vista de la voluntad político-criminal de combatir las organizaciones complejas que tienen sistemas de difuminación de las responsabilidades individuales²¹. Este problema se ve reflejado en la posibilidad de que nadie realice completamente la conducta constitutiva del delito, o que nadie reúna la totalidad de los requisitos necesarios para

20 HERNÁNDEZ. Op. cit. p 216.

21 BOFILL. Op. cit. p. 183

determinar la imputación subjetiva, volviéndose por tanto muy difícil lograr atribuir a responsabilidad.

En definitiva, según lo precedentemente expuesto, el sistema vicarial sufre de una serie de problemas funcionales, los que se derivan precisamente de las complejidades en la organización de la persona jurídica, lo que dificulta tanto la posibilidad de identificar a la persona natural que comete el delito y lograr configurar la responsabilidad del mismo, como también implementa una especie de responsabilidad objetiva para la persona jurídica, no pudiendo descargar la culpa de forma alguna. Esto complica la imputación del delito, tanto a la persona natural, como a la persona jurídica, considerando en este último caso lo gravoso que podría ser para los entes morales, el no poder descargar la culpa una vez logrado imputar a la persona natural, y en virtud de la dificultad dada en la imputación a la persona natural por la mencionada complicación existente en reunir los requisitos necesarios para configurar la imputación penal, tendría como consecuencia un vacío y posible nicho para la comisión de delitos por el ente moral, los que no sería posible juzgar y penar.

3.2.1.2. Defectos en la organización de la empresa

El sistema de defectos en la organización de la empresa determina una forma de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, pero que, de todas maneras, se encuentra vinculada a la responsabilidad de una persona natural. Lo que busca este sistema es imputar un defecto de organización a la primera por el hecho de que la segunda cometió un delito en su interior²², esto quiere decir, la responsabilidad surge directamente de una conexión entre el hecho prohibido y una característica de la identidad, siendo irrelevante la eventual responsabilidad de una persona natural²³.

La dificultad que presenta este modelo, es que no es más que una forma especial del sistema tratado con anterioridad, por lo tanto, adolece del mismo problema. En las palabras del profesor Bofill “El hecho delictivo de la persona natural sería el que determinaría el defecto en la organización, en condiciones que las categorías penales y los principios legitimatorios de la potestad punitiva impiden atribuirle ese hecho delictivo base a la persona jurídica.”²⁴. En virtud de lo anterior, aun cuando presenta una mejora

22 BOFILL. Op. cit. p. 183

23 HERNÁNDEZ. Op. cit. p. 216.

24 BOFILL Op. cit. p. 184.

respecto al sistema vicarial, no soluciona el problema principal haciendo imposible su aplicación.

3.2.1.3. Sistema mixto

La importancia de este sistema es que viene a solucionar las deficiencias identificadas en ambos sistemas anteriormente tratados, siendo el finalmente consagrado por la Ley 20.393.

El sistema mixto, junto con conectar al individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, necesita que exista una organización de cierto modo que favorezca o al menos no impida la realización de este tipo de hechos, siendo esta la forma en que se atribuye responsabilidad a la persona jurídica por el defecto de su organización, llamado también “Defecto en la organización de la empresa”²⁵, asumiendo que este defecto es el que permite la comisión de delitos por parte de las personas naturales, pero a diferencia de los sistemas previamente expuestos, en este modelo de atribución se determina la responsabilidad desvinculada parcialmente del delito de la

25 HERNÁNDEZ. Op. cit. p. 217.

persona natural. La norma de sanción del delito de la persona jurídica tiene sus requisitos propios y, por lo tanto, sus defensas propias²⁶.

Según lo mencionado, y como una clara mejora al sistema “Defecto en la organización de la empresa”, existe aquí la posibilidad para la persona jurídica de defenderse de la imputación a causa de la comisión del delito por la persona natural. Lo que ocurre, es que aun cuando la persona jurídica sea responsable del delito cometido por la persona natural, por concepto de una mala organización que otorga el marco de acción para que el subordinado y dependiente cometa el delito, podrá eximirse de responsabilidad a la empresa, pudiendo ésta alegar en su defensa que el delito base se encuentra en el ámbito exclusivo de responsabilidad de la persona natural, esto quiere decir que nace desde su voluntad y no influenciado de alguna forma por la persona jurídica, y en lo que respecta al ámbito de responsabilidad de esta, no hay infracción de deber ni cumplimiento de los requisitos de imputación penal²⁷.

26 BOFILL. Op. cit. p. 184

27 Ibid. BOFILL, Jorge. p. 184

4. CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO

Para efectos de comparar lo que ha significado la introducción a nuestro ordenamiento de la ley 20.393, nos parece pertinente referirnos a la situación que se vive al respecto en el derecho comparado. Para dicho fin decidimos tomar el caso de lo ocurrido al respecto en España, dado que la ley objeto de estudio de la presente investigación está influenciada por su símil en la legislación española.

4.1. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho Español

En España se vivió un proceso reformador en lo que a su ordenamiento jurídico se refiere, dentro del cual nos enfocaremos en el tema que nos interesa, la responsabilidad penal de la persona jurídica, para, de esta forma, realizar una comparación entre la responsabilidad vigente en nuestro derecho, y la actualmente existente en España.

4.1.1. Reseña de la evolución histórica que ha vivido el Derecho Español en lo referido a la responsabilidad penal de la persona jurídica

Recientes modificaciones al Código Penal español, específicamente la reforma llevada a cabo por el legislador ibérico en el año 2010, son las que nos hacen estudiar el caso de España y cómo en el mencionado país han enfrentado la problemática que representa la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Para una mejor comprensión del tema es que, de manera breve, haremos un análisis desde el punto de vista histórico y cuál ha sido la evolución que ha tenido el tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento antes mencionado. Desde un punto de vista histórico, durante largo tiempo fue motivo de arduo debate doctrinario e ideológico la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, teniendo como premisa que la principal dificultad para hacerlo era la incapacidad que tiene la persona jurídica de coincidir, como sujeto, con las categorías dogmáticas clásicas del delito, específicamente respecto de la acción y la culpabilidad, según el profesor Doctor Alfredo Galán "... al no ser las personas jurídicas entes autoconscientes dotados de capacidad de formar una verdadera y autónoma voluntad, no podían realizar conductas propias que pudiesen dar lugar a la apreciación de las acciones u

omisiones que se requieren para iniciar el camino que llevaría a la imputación de la responsabilidad penal...”²⁸, sumado a que la persona jurídica no puede ser objeto de imposición de penas, por ejemplo, privativas de libertad, lo que entraba en conflicto también con la función y esencia misma de la pena.

Atendido que desde finales del siglo XIX no se ha cuestionado que el único sujeto del Derecho Penal es el individuo, es que, en materia penal, estos entes jurídicos no eran susceptibles de control penal y, como consecuencia, no podían tener responsabilidad penal. En palabras de la profesora Dra. Silvina Bacigalupo Saggese “en este sentido, se entiende que en nuestro Derecho penal rige de forma general la máxima *societas delinquere non potest*”²⁹. Sin embargo, esta máxima es incompatible con la actual situación empresarial a nivel mundial, donde las personas jurídicas efectivamente cometen hechos constitutivos de delitos por los que deben ser sancionados.

Es el Código Penal de 1995 el que da el primer paso en materia de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica al disponer, en su

28 GALÁN MUÑOZ, Alfonso. Revista de Estudios de la Justicia, n° 15, 2011, p. 172

29 BACIGALUPO, Silvina. Revista de facultades de derecho y ciencias económicas empresariales, n° 42, 1997, p. 13

artículo 31, que se configura esta clase de responsabilidad, producto de la comisión de ciertos delitos, cuando éstos han sido cometidos en provecho de la persona jurídica, por personas naturales que deben reunir la condición de tener un vínculo con la persona jurídica por ser representantes legales o administradores de hecho o de derecho de la mencionada persona, o bien, debe la persona física que comete el delito estar bajo la autoridad de alguno de los anteriores. Mediante este artículo se permitía responsabilizar a la persona jurídica cuando concurriesen los elementos y circunstancias exigidas por el tipo, aun cuando estos requisitos no concurrieran en el autor material del delito cometido, es decir, en la persona física.

El mencionado artículo 31 es complementado por el artículo 129 del Código Penal español, al establecer las llamadas “consecuencias accesorias” aplicables a la persona jurídica, entre las que se encuentran la clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, la disolución de la sociedad y la prohibición de ejercer actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito, entre otras, todas estas orientadas a la prevención de la actividad delictiva por parte de la empresa y las consecuencias y efectos dañosos para la sociedad que ésta ocasiona. Pese al establecimiento de estas consecuencias accesorias, en términos prácticos sólo se aplicó en casos

determinados la clausura. Es importante también mencionar que para la jurisprudencia mayoritaria y la doctrina las consecuencias accesorias no constituyen penas propiamente tales.

Sin embargo, la situación mundial y el avance obtenido en esta materia en otros países que adoptaron reformas para hacer de la persona jurídica un sujeto susceptible de responsabilidad penal, sumado a las recomendaciones entregadas por organismos internacionales referentes a la necesidad de legislar en cuanto a este tipo de responsabilidad, a fin de evitar la comisión de delitos en el ámbito empresarial, hacía necesaria la revisión e introducción de un sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas que permitiera que la persona jurídica sea efectivamente castigada por los hechos constitutivos de delito ejercidos por ella, dado que en lo que respecta al tipo establecido en el Código de 1995, se mantenía un sistema de responsabilidad individual del administrador, representante o funcionario por los ilícitos cometidos en el ejercicio del cargo desempeñado y en provecho de la persona jurídica, quedando de esta forma relegada a un segundo plano la responsabilidad de la persona jurídica, quien respondía civilmente de forma subsidiaria, ya que la sociedad no poseía la capacidad de culpabilidad.

A la luz de lo anterior, y luego del debate dogmático y jurisprudencial suscitado al respecto, el legislador español comienza a manifestar su voluntad de responder al hecho de que efectivamente se cometen delitos a través de empresas y entidades, a través de dos reformas, la primera efectuada en el año 2003 y la siguiente en el año 2010.

La reforma llevada a cabo el año 2003, a través de la Ley Orgánica 15/2003, de fecha 25 de noviembre de dicho, en adelante LO 15/2003, la cual modifica la Ley Orgánica 10/1995, introduce en el Código Penal Español una modificación al artículo 31, modificación que crea una nueva disposición que permite que la persona jurídica sea obligada en forma directa y solidaria al pago de la multa penal impuesta a sus representantes o administradores. En la exposición de motivos de la nueva ley se señala que “se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al establecerse que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad, ésta será responsable del pago de manera directa y solidaria. Asimismo, en los supuestos de tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, se prevé la posibilidad de que si el delito se ha cometido a través de una sociedad u organización ésta, además de poder ser clausurada,

suspendida en su actividad, disuelta o intervenida, pueda ser privada del derecho a obtener beneficios fiscales y puedan ser sus bienes objeto de comiso.³⁰. Sin embargo, esta modificación del Código Penal español no establece una pena para la persona jurídica, sino que se limita a determinar la responsabilidad patrimonial de la misma.

Lo anterior, sumado a que el nuevo artículo 31.2 no permitía una aplicación general sino que sólo en lo referido a lo previsto en el artículo 31.1, esto es, que la no concurrencia de los elementos del tipo en el representante o administrador de hecho o de derecho de la persona jurídica lleve a la impunidad de la misma, ocasionó diversas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales cuyo punto principal era dirimir si la reforma introdujo un tratamiento adecuado en lo referente a la responsabilidad penal de las sociedades y empresas o si se trataba de una solución difusa en que se confundían elementos de derecho penal, administrativo y civil sin introducir un sistema en el que se haga efectivamente responsable de forma directa a la persona jurídica por los hechos ilícitos cometidos por ésta.

30 España. Jefatura de Estado. 2003. Ley orgánica 15/2003 [en línea]

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo15-2003.html [consulta: 16 de septiembre 2015]

Otro antecedente importante para el entendimiento del sistema actual, y también fruto de la reforma efectuada por la LO 15/2003, es la introducción del artículo 369.2, mediante el cual se permite, en casos de tráfico organizado de drogas, imponer una pena de multa de hasta el triple del valor de la droga objeto del delito, la cual será aplicable, según reza la disposición, a “la organización, asociación o persona titular del establecimiento”. Lo anterior es relevante desde un punto de vista histórico, dado que se hace referencia a la persona condenada que perteneciera a una organización dedicada al tráfico de drogas, lo que permite atisbar una clara tendencia a asumir que es posible que las entidades y organizaciones son capaces de cometer ilícitos y que, por lo tanto, se debe establecer un mecanismo para hacer efectiva su responsabilidad penal por la comisión de delitos.

Las numerosas discusiones planteadas luego de la reforma introducida por la LO 15/2003, referidas principalmente a las deficiencias, vacíos y confusiones provocadas por la nueva norma, llevaron al legislador español a avocarse nuevamente en el desarrollo de un sistema de responsabilidad penal para la persona jurídica que fuera más satisfactorio y menos limitado que el existente, por lo que en el año 2010 se introdujo una nueva reforma al

Código Penal, a fin de perfeccionar y complementar la normativa vigente para esta materia.

Mediante la LO 5/2010, de 22 de junio de 2010, se introduce una nueva reforma para perfeccionar el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica existente, dado que, pese a que la reforma establecida por la LO 15/2003 constituyó un avance en la materia, tenía entre sus principales deficiencias que posicionaba a la persona jurídica como responsable, directa y solidariamente, del pago de la multa impuesta a la persona física autor material del delito, determinando de esta forma una responsabilidad meramente pecuniaria y que, además, significaba una grave vulneración al derecho a defensa, dado que se atribuía esta responsabilidad sin que la persona jurídica haya participado del proceso o sido llamada a este, quedando por lo tanto en una situación desventajosa al no poder defenderse, lo que, además, vulnera los principios del debido proceso y supone una especie de responsabilidad objetiva que ni siquiera es posible configurar en el derecho civil, donde la imposición de una condena a una persona jurídica requiere que necesariamente se acredite que se ha actuado con negligencia o culpa.

Gracias a la reforma del año 2010 en España se termina definitivamente con el principio *societas delinquere non potest*, ya que se introduce un sistema que desarrolla supuestos bajo los cuales las personas jurídicas son responsables penalmente por los ilícitos que cometan sus representantes o administradores de hecho o de derecho a nombre o en lugar y en provecho de la misma.

El sistema introducido por la LO 5/2010 responde al modelo de responsabilidad por atribución, dado que no se penaliza a las personas jurídicas por el hecho propio, sino que por el hecho cometido por terceros cuando se verifiquen los siguientes supuestos: i) que el delito se haya cometido por los representantes legales o administradores de la empresa, actuando en su nombre o por su cuenta y en provecho de la misma; o ii) que el delito se haya cometido por cuenta y en provecho de la empresa por funcionarios de la misma sometidos a la autoridad de los representantes legales o administradores, por no haberse ejercido sobre dichos funcionarios el debido control.

En palabras del abogado español Oscar Morales “El modelo de transferencia constituye un desafío que pone en cuestión la compatibilidad del régimen de responsabilidad con el principio de culpabilidad por el hecho

propio, que quedaría satisfecho, según el régimen introducido con la actuación en provecho de la sociedad de quienes tienen la capacidad legal de comprometerla. Adicionalmente, la reforma de 2010 introduce un factor de corrección que trata de evitar una de las críticas más acentuadas en la evolución doctrinal de la configuración del régimen de responsabilidad de las organizaciones: no solo responde quien representa a la sociedad con capacidad de comprometerla, sino que también quienes, sin capacidad de representación, aquellos sometidos a la autoridad de sus representantes legales pudieron cometer el hecho en beneficio de la sociedad a consecuencia de defectos organizativos.”³¹

El artículo 31 bis, incorporado al Código Penal español mediante la LO 5/2010, establece una doble vía para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, atendiendo a si el delito es cometido por los representantes o administradores de la persona jurídica o si éste ha sido cometido por otras personas por la tolerancia o falta de control por parte de los representantes. Respecto del primer supuesto, es claro, y se desprende del tenor literal de la norma en comento, que se viene a responsabilizar a las

31 MORALES, Oscar. 2011. La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal. Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario-2011. [en línea] <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3202/documento/art18.pdf?id=3347> [consulta 16 septiembre 2015]

personas jurídicas por los hechos de sus representantes o administradores en cuanto los hechos ilícitos hayan sido cometidos en nombre o por cuenta de la entidad y en el ejercicio de sus funciones, obteniendo la persona jurídica provecho del ilícito cometido; debiendo entenderse el concepto de representantes en sentido amplio, ya que incluye a los administradores de hecho. En cuanto al segundo supuesto, el legislador complementa y plantea una regulación más acabada al permitir que se le atribuya responsabilidad a la persona jurídica por hechos cometidos por quienes no son sus representantes sino funcionarios de la misma, quienes están subordinados a la autoridad de los anteriores, cuando el delito se configure por falta de cumplimiento de los deberes de control que recaen en los representantes o bien por la tolerancia de los mismos frente a los hechos delictivos cometidos por los empleados en el ejercicio de sus funciones y en provecho de la entidad, entendiendo que el provecho puede ser o no una utilidad económica. De esta forma, el precepto supone la imposición de penas por los hechos delictivos de sus subordinados cuando la empresa no cumple cabalmente su deber de control, estableciendo de esta manera una responsabilidad de fiscalización a los representantes y administradores de la persona jurídica frente a sus empleados y funcionarios, dejando claro, entonces, que la persona jurídica debe responder penalmente por la omisión de los deberes de

control, producto de las conductas negligentes o tolerantes de sus administradores o representantes.

Otro aspecto destacable de la reforma de 2010 en España es que mediante ella se busca lograr una regulación pormenorizada de los delitos, atenuantes y las penas asociadas a éstos que son susceptibles de ser cometidos por las personas jurídicas, delitos que han sido enumerados en otro acápite de esta investigación.

En suma, la legislación española en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas ha experimentado una notable evolución, partiendo desde la concepción tradicional elaborada por la dogmática clásica, expresada en la máxima *societas delinquere non potest*, en que la persona jurídica era incapaz de responder por la comisión de delitos a una mirada y un tratamiento más evolucionado y avanzado, acorde con la realidad jurídica y empresarial actual, tanto a nivel local como mundial, en que es indispensable la existencia de modelos de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas, principalmente en atención a la necesidad de prevenir y sancionar la criminalidad empresarial, complementando de esta forma la responsabilidad de las personas morales, ya consolidada en el derecho administrativo sancionador. La reforma de 2010 se presenta de esta

forma como la consagración definitiva de la capacidad delictiva de la persona jurídica, logrando así que la entidad responda penalmente por los delitos cometidos.

4.2 Régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas vigente

Tal como se hizo referencia en el apartado anterior, el último hito de la reforma realizada en este sentido está fechado el 22 de Junio de 2010, entrando en vigencia en Diciembre del mismo año, siendo esta la llamada Ley Orgánica 5/2010 (en adelante LO 5/2010). Esta Ley Orgánica realiza una reforma en la estructura del sistema de intervención sobre las personas jurídicas, terminando definitivamente con el principio históricamente consagrado del *societas delinquere non potest*, según el cual, entes distintos del ser humano no tienen, conforme al tradicional Derecho penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de padecimiento de pena³². Esta reforma, dio el paso final y definitivo en la regulación Española para el

32 RODRÍGUEZ, Luis. 2012. Societas delinquere potest Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión. [en línea] http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_08.pdf [consulta: 16 de septiembre 2015].

explícito establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta reforma se vio inspirada por la corriente europea continental, la cual aun cuando no especificaba como necesario un régimen de responsabilidad penal, si se consideró como imprescindible instaurar un estatuto de responsabilidad de la persona jurídica, por la frecuencia y trascendencia de los hechos delictivos que se comenten en el ámbito de la empresa, para los que el determinar la responsabilidad penal individual, diluye la verdadera intención de sancionar, convirtiéndose en ineficaz.

La responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho Español, se materializó expresamente en el artículo 31 bis. 1, el cual consagra:

“En los supuestos previstos en éste Código, las personas serán plenamente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales

y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.”³³. Según lo anterior, se dispone por la norma recientemente citada que se configurara la responsabilidad penal derivada de la comisión de determinados delitos en provecho de la persona jurídica en cuestión, por parte de ciertas personas naturales o físicas, las que deben presentar un determinado vínculo de conexión con la entidad, el que se manifestara cuando la mencionada persona natural o física sean representantes legales y administradores de hecho o de derecho de la misma, o bien, personas sometidas a la autoridad de los anteriores. Cumplida la mencionada condición que relaciona a la persona jurídica con la persona que comete el delito, esta debe actuar en nombre o por cuenta de la persona jurídica, si se trata de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho, o de otra forma, en lo referido a las personas sometidas a la autoridad de las anteriores deberán actuar en el ejercicio de sus actividades sociales y por cuenta de la persona

³³ ESPAÑA, Jefatura del Estado. 2012. LO 10/1995: Código Penal. Última modificación 2012.

jurídica, y por no haberse ejercido sobre ellas el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

Al interpretarse el mencionado precepto, nos encontramos con que el legislador español pareciese haber preferido el modelo de imputación vicarial, ya que el primer inciso de dicho artículo no realiza ninguna referencia a lo que podría entenderse como responsabilidad subjetiva en la que podría incurrir la persona jurídica, por tanto la única forma de entender este artículo, es suponiendo en su inciso segundo como contenedor de dicha responsabilidad, expresada a través del control ejercido sobre sus subordinados, determinando la diligencia de este caso a caso. Esto implica, según las palabras del autor Iñigo Ortiz “Así, no queda otra alternativa que entender que, a pesar de que no se haga una referencia expresa a tal circunstancia, el artículo ha de ser interpretado conforme a la Constitución, en el sentido de requerir la omisión del deber de cuidado por parte de la empresa”³⁴.

Es importante precisar, que al igual que en el estatuto de la responsabilidad penal de la empresa existente en Chile, se establece como

34 ORTIZ DE URBINA, Iñigo. 2010. Adesso davvero: Hispanica Societas delinquere potest”, en *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche-2010* (2011) . p. 400.

condición *sine qua non* para atribuir la responsabilidad penal, que la persona natural o física que cumple con las condiciones especificadas por la ley, lo haga actuando en nombre y por cuenta de la persona jurídica, sacando provecho del ilícito, lo que quiere decir, que deberán ser operaciones en el giro o tráfico de la entidad, pudiendo las extralimitaciones de sus facultades para actuar, excluir la responsabilidad de la entidad en nombre de la cual están actuando. Junto a lo anterior, es menester destacar que además de darse en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de la entidad, es preciso que los hechos hayan podido tener lugar por no haberse ejercido sobre ellos el debido control por parte de los administradores y/o representantes legales y atendidas las concretas circunstancias del caso³⁵.

Se configura un sistema de heterorresponsabilidad, prolongación de lo que se califica como modelo de transferencia o atribución³⁶. En el artículo 31 bis 2 se consagra la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, aun cuando no sea posible individualizar a la persona natural responsable del hecho punible, con su consecuente procedimiento y posible

35 DE LA CUESTA, J. Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en el derecho español. [en línea] http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120308_01.pdf [consulta: 16 de septiembre 2015]

36 Ibíd. DE LA CUESTA, J.

sanción. Se independiza claramente la responsabilidad penal de la persona jurídica de la responsabilidad penal de la persona natural, de manera que la persona física será responsable del ilícito cometido, a diferencia de la persona jurídica o empresa que será responsabilizada por su falta de diligencia en el debido control para la no comisión de delitos especificados en la ley, por parte de sus dependientes.

Junto a lo anteriormente expuesto, es importante recalcar que aun cuando la culpabilidad constituya un presupuesto de la responsabilidad, esta no puede ser considerada como un fundamento, ya que junto a la realización del hecho delictivo por las personas físicas, lo razonable con la realidad de la criminalidad de la empresa, no es construir la culpabilidad, si no el núcleo del injusto específico de la persona jurídica sobre la violación por ésta de su posición de garantía, o lo que es lo mismo, de su deber de auto-organización de un modo adecuado para la evitación de los delitos en el marco de las actividades sociales realizadas por su cuenta y provecho³⁷, esto quiere decir, que se haga efectivo el deber de garantía del cumplimiento de la legalidad y de la adecuación de la organización a lo prescrito por el derecho.

37 *Ibíd.* DE LA CUESTA, J.

Por tanto, al igual que en nuestro régimen penal que determina la responsabilidad penal de la persona jurídica, ésta se configurará y será atribuible desde la infracción del deber de conducta por parte de la persona jurídica, que es el deber de fiscalización y control de sus dependientes, convirtiéndose en responsable en los casos en que estos dependientes fueren administradores o representantes, o todo que tipifique la ley. Se cometerá una infracción al deber de conducta cuando pueda imputarse objetivamente la comisión del delito a personas físicas contempladas en la ley como dependiente, de los tipos ya mencionados, de la persona jurídica, debiendo estos delitos estar enmarcados en la actividad social de la misma.

Una vez determinado el modelo penal que sigue el derecho español en cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica y la forma en que se le atribuye a la empresa, es necesario además, enumerar los delitos que se pueden imputar y así configurar la responsabilidad. Estos delitos son:

- Tráfico ilegal de órganos (artículo 156 bis)
- Trata de seres humanos (artículo 177 bis 7)
- Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (artículo 189 bis)

-Delitos contra la intimidad y allanamiento informático (artículo 197.3 segundo párrafo)

-Estafas y fraudes (artículo 251 bis)

-Insolvencias punibles (artículo 261 bis)

-Daños informáticos (artículo 264.4)

-Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores y la corrupción entre particulares (artículo 288.1 en relación con artículos 270 a 286 bis)

-Blanqueo de capitales (artículo 302.2)

-Delitos contra la hacienda Pública y la Seguridad Social (artículo 310 bis)

-Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis 4)

-Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (artículo 319.4)

-Delitos contra el medio ambiente (artículo 327 y 328.6)

-Delitos relativos a los materiales y radiaciones ionizantes (artículo 343.3)

-Delitos de riesgo por explosivos y otros agentes susceptibles de causar estragos, así como delitos relativos a sustancias destructoras del ozono (artículo 348.3)

-Delitos contra la salud pública: tráfico de drogas (artículo 369 bis)

-Falsificación de medios de pago (artículo 399 bis)

-Cohecho (artículo 427.2)

-Tráfico de influencias (artículo 430)

-Corrupción en las transacciones comerciales internacionales (artículo 445.2)

-Organizaciones y grupos criminales (artículo 570 quater)

-Financiación del terrorismo (artículo 576 bis 2)³⁸.

38 *Ibíd.* DE LA CUESTA, J.

Se excluyen de este estatuto de responsabilidad las entidades de derecho público, las entidades estatales mercantiles y los partidos políticos. La razón de estas exclusiones es la relevancia de sus funciones públicas.

Las penas existentes en el derecho español, que le son aplicadas a la persona jurídica a quien se le impute la responsabilidad penal, dispuestas en el artículo 33.7 del Código Penal Español, pueden ser multas por cuotas o proporcionales; la disolución de la persona jurídica, perdiendo ésta su personalidad jurídica y su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, imposibilitándolo de llevar a cabo cualquier actividad, aunque esta sea lícita; la suspensión de sus actividades por un plazo no mayor de cinco años; clausura de sus locales y establecimientos por el mismo plazo máximo de cinco años; la prohibición de realizar en el futuro actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, la que podrá ser temporal, no excediendo un plazo de 15 años, o bien definitiva; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo no mayor a quince años; y por último, la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los

trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá excederse de cinco años³⁹.

Otro punto importante para entender el sistema de responsabilidad penal establecido en España son los criterios que se usan para decidir sobre la imposición y extensión de las penas previstas interdictivas y la pena de disolución, ya que ha sido un tema no pacífico hasta antes de la última reforma. Hasta antes del año 2010, los jueces encargados de determinar la pena aplicable a las personas jurídicas responsables tenían una libertad muy grande, lo que implicaba que las empresas podían ser disueltas incluso en los casos en que no habían actuado de manera dolosa ni que esto fuese necesario socialmente hablando. Ante este error legislativo, se envían las llamadas “enmiendas de transacción” a la reforma que se encontraba en trámite, rechazando el artículo 66.3 del Proyecto, que consagraba el establecimiento de la multa como única pena de imposición forzosa, supeditando la imposición de las penas interdictivas y de la disolución a ciertos requisitos relacionados con la peligrosidad de la persona jurídica y con los efectos sociales de la imposición de ciertas penas. Actualmente, gracias a la reforma realizada por LO 5/2010 en su artículo 66 bis, se determinan criterios para el

³⁹ *Ibíd.* DE LA CUESTA, J. p 21-24.

establecimiento por parte del juez de estas medidas, los cuales se basan en la necesidad preventiva del delito, en las consecuencias económicas y sociales de este mismo, y por último, el puesto en el que ejercía su labor la persona física que cometió la infracción⁴⁰.

Junto a las mencionadas reglas, se agregan ciertas directrices, de manera de legislar de manera más específica y limitar así la aplicación de la norma a casos particulares con penas delimitadas. Así las cosas, se determinó que las penas interdictivas temporales no podrán ser superiores a la duración máxima de la privación de libertad fallada en perjuicio de la

⁴⁰ Artículo 66 bis.- En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1ª a 4ª y 6ª a 8ª del primer número del artículo 66, así como a las siguientes: 1ª. En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta: a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos. b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores. c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control. 2ª. Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física. Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que la persona jurídica sea reincidente. b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal. Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5ª del primer número del artículo 66. b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

persona física; para imponer estas penas interdictivas, por un plazo entre 2 y 5 años, la persona jurídica deberá ser reincidente, o bien que sea utilizada instrumentalmente en la comisión de delitos penales; por último, para imponer la disolución o penas interdictivas por un plazo de 5 años o más, la persona jurídica deberá ser multi-reincidente.

En lo referente a prevención, o también llamado “*Compliance*”, en la LO 5/2010 solo existe una referencia en el artículo 31 bis 4, el cual en su letra d) consagra “*Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica*”. Se ha discutido si esta es un atenuante, o puede llegar a constituir un eximente de responsabilidad. Esta discusión se basa en el lugar donde se ubica dicho precepto, que aun cuando de su lectura podría desprenderse que puede constituir un eximente de responsabilidad, se ubica geográficamente en el Código Penal Español en el mismo lugar donde lo hacen los atenuantes. Según el autor Español Iñigo Ortiz, existen dos razones para que no sea considerado simplemente atenuante de responsabilidad, sino que constituiría un eximente de responsabilidad. En primer lugar, considera que el plan de prevención de riesgos, se puede considerar como atenuante una

vez que “(...) empresa, después del delito adopta dicho plan muestra una menor necesidad de prevención especial, y la previsión de la atenuante puede ser además un medio efectivo para promover la adopción de estos planes.”⁴¹ De esta manera solo se hace cargo de aquellas empresas que una vez cometido el delito implementan su plan para prevenir riesgos, no abarcando aquellas empresas que tenían un plan de prevención previo al delito. En segundo lugar, si existe un plan de prevención de riesgos, el cual se aplica de manera correcta cumpliendo con todos los estándares que se han entendido como mínimos, no debería ser considerada una circunstancia eximente tampoco, en virtud de que “(...) toda vez que su verdadera incardinación dogmática radica en el tipo subjetivo: una empresa que dispone de tal plan y lo aplica es una empresa que no infringe su deber de cuidado, y por lo tanto no hay ninguna responsabilidad incipiente de la que haya que eximir”⁴². Por tanto y según lo expuesto, puede que se exima de responsabilidad a una persona jurídica que ha creado e implementado un plan de disminución de riesgo cumpliendo con los estándares usados regularmente en el país ibérico, pero no se considerará esto como un

41 ORTIZ DE URBINA. Op. cit. p.22

42 Ibíd.

eximente de responsabilidad, sino que se entenderá como aquella empresa que actúa de manera diligente, sin infringir deber de cuidado alguno.

4.3 Comparación del modelo español con el modelo chileno

Una vez expuesto a grandes rasgos el estatuto de responsabilidad penal español, en particular el de la responsabilidad penal de la persona jurídica, es importante realizar una comparación con el sistema aplicable en Chile hoy en día. La última reforma ocurrida en 2010 en España, además de ser contemporánea con la implementación de este régimen de responsabilidad en Chile, es muy similar en la forma en que atribuyen la responsabilidad y en qué la justifican.

Al igual que en el derecho chileno, la persona jurídica o empresa se hará responsable no por el delito en cuestión, ya que éste será imputable a la persona natural o física que lo comete, atribuyéndosele a través de los requisitos ya mencionados con anterioridad en este análisis, sino que se justificara en la falta de control y fiscalización en el actuar de los dependientes de la empresa, cuando estos actuaren en beneficio de la persona jurídica. Ambos ordenamientos jurídicos comparten la forma para

establecer la responsabilidad penal en la persona jurídica, para la que no es necesaria determinar la existencia de culpa, comparten además el que no sea necesario identificar al responsable del acto u omisión en particular, ya que no será necesario individualizarlo ni menos condenarlo, para atribuir la responsabilidad, ya que de todas formas se podrá determinar la responsabilidad de la persona jurídica por el solo hecho de que el delito fue cometido, estableciéndose una especie de culpa infraccional, teniendo como único requisito en esta relación, que el delito cometido por la persona natural, se haya realizado efectivamente. Al igual que en Chile la excepción principal es haber actuado de buena fe y agotado todas las posibilidades de fiscalización y control para que los delitos no se cometiesen, enmarcado dentro de sus propias capacidades.

Por otro lado, una gran diferencia entre ambos estatutos es el catálogo de delitos por los cuales es posible culpar a la persona jurídica, ya que en España se cuenta con una lista mucho más extensa, abarcando ésta incluso delitos sexuales y daños al medioambiente. En Chile, por su parte, existe un catálogo mucho más específico de delitos, que será profundizado con posterioridad en el presente análisis.

5. CAPÍTULO IV. HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY N° 20.393 QUE ESTABLECE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO TERRORISTA Y DELITOS DE COHECHO

Para mayor comprensión de lo que significó esta reforma y sus alcances en nuestra realidad nacional, debemos remitirnos a la historia de cómo se le dio forma a la Ley 20.393, lo que sucede durante el año 2009 en el Congreso Nacional. Este proceso se dividió en 5 etapas, pasando por los tres trámites constitucionales, en la Cámara de Diputados y el Senado, luego el trámite final ante la Cámara de Diputados y por último la publicación.

Antes de abocarnos a la historia fidedigna propiamente tal, esto es, los distintos trámites por los cuales pasó la ley antes de ser aprobada y promulgada, nos parece necesario hacer una breve referencia a la realidad anterior en que se encontraba la persona jurídica en lo que respecta a la responsabilidad atribuible a la misma en los casos en que se infringieran normas de carácter penal establecidas para ellas en diversos cuerpos legales y no reguladas de forma orgánica por los delitos establecidos en la ley objeto de la presente investigación (lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho). Tal como señala el profesor Héctor Hernández “con

anterioridad el ordenamiento chileno había previsto esporádicamente sanciones en las que, en cuanto impuestas por tribunales penales y con efecto directo sobre las personas jurídicas, podían verse genuinas penas contra las mismas (...)»⁴³, dichas normas dispersas a las que hace alusión el profesor Hernández las encontramos en las siguientes leyes, a saber: i) Ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero; ii) Ley 18.314, sobre Conductas Terroristas; iii) Artículos 250 y 251 bis del Código Penal, que se refieren al delito de cohecho.

En lo que respecta la ley 19.913, dicha norma, en su artículo 20, señala que quienes se asociaren y organizaren para llevar a cabo alguna de las conductas descritas en el artículo 19⁴⁴ de la misma ley, serán castigados

43 HERNÁNDEZ. Op. cit. p. 208

44 Artículo 19.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los Párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V del Libro II del Código Penal y, en los artículos 141, 142, 366 quater, 367 y 367 bis del Código Penal; o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito. Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

por el hecho de asociarse con dicho fin con las penas de presidio que indica⁴⁵. Así mismo, en su artículo 27⁴⁶, señala las conductas constitutivas de

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

Si el autor de alguna de las conductas descritas en la letra a) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena señalada en el inciso primero será rebajada en dos grados.

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

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

45 Artículo 20.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este solo hecho, según las normas que siguen:

1.- Con presidio mayor en su grado medio, al que financie, ejerza el mando o dirección, o planifique los actos que se propongan, y

2.- Con presidio mayor en su grado mínimo, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización.

46 Artículo 27.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los Párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V del Libro II del Código Penal y, en los artículos 141, 142, 366 quater, 367 y 367 bis del Código Penal; o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al omento de recibirlos ha conocido su origen ilícito. Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles,

lavado de activos. De esta forma, al sancionar la conducta de asociarse con fines de incurrir en alguna de las conductas señaladas en dicha norma, de las cuales nos interesa particularmente aquella referida al lavado de activos, encontramos una primera aproximación al delito tipificado en la Ley 20.393 en que se castiga a la persona jurídica que incurra en este tipo de conductas, lo anterior dado que es la misma Ley 20.393 la que nos señala en su artículo 1⁴⁷ que regula la responsabilidad de la persona jurídica que incurre en los delitos previstos en el artículo 27 de la Ley 19.913, entre otros.

En cuanto a la Ley 18.314, la misma en su artículo 8 señala que quienes provean, soliciten o recauden fondos para cualquiera de los delitos

como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en la letra a) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena señalada en el inciso primero será rebajada en dos grados.

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

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

47 Artículo 1°.- Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N°19.913, en el artículo 8° de la ley N°18.314 y en los artículos 250 y 251 bis 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.

terroristas señalados en el artículo 2⁴⁸ de dicha ley, serán castigados con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. Esta norma, que sirve de antecedente a la ley en estudio, se ve modificada en cuanto a las sanciones aplicables a la persona jurídica dado que la pena corporal que contempla es sustituida por aquellas previstas en dicha ley para los simples delitos, esto es, prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado y la pérdida de beneficios fiscales, en sus grados mínimo a medio.

Finalmente, en lo que respecta a los artículos 250⁴⁹ y 251 bis⁵⁰ del Código Penal, que tipifican el delito de cohecho, podemos señalar que, al

48 Artículo 2°.- Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior:

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

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

3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos. 4.- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos.

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

49 Artículo 250.- El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberla realizado o haber incurrido

igual que en los casos anteriormente descritos, la Ley 20.393 viene a llenar el vacío existente antes de su dictación en lo que se refiere a la posibilidad de comisión de este delitos por parte de la persona jurídica, dado que anteriormente no se contemplaba una sanción cuando la empresa incurriera en dichas conductas. Al igual que en los casos de las leyes 19.913 y 18.314, las penas corporales de presidio se substituyen, en este caso, por aquellas establecidas en la ley para los crímenes, consistentes en la disolución,

en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Tratándose del beneficio ofrecido en relación con las acciones u omisiones del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor

en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. En estos casos, si al sobornante le correspondiere una pena superior por el crimen o simple delito de que se trate, se estará a esta última.

50 Artículo 251 bis.- El que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero, un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja indebidos en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y, además, con las de multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales. De igual forma será castigado el que ofreciere, prometiére o diere el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

El que, en iguales situaciones a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, además de las mismas penas de multa e inhabilitación señaladas.

prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado, pérdida de beneficios fiscales y multa a beneficio fiscal, todas las anteriores en su grado máximo.

Por otro lado, en nuestro derecho existen múltiples normas, en distintos cuerpos legales, que se refieren a sanciones de diversa índole, tanto administrativas como civiles y penales, aplicables a las personas jurídicas por la infracción de las mismas, lo que nos permite esbozar un panorama general respecto a cuál era la situación anterior en que se encontraba la persona jurídica en términos de su responsabilidad por los actos cometidos. Sin embargo, es importante mencionar que estas normas dispersas no establecen sanciones para la persona jurídica en cuanto tal, que recaigan directamente sobre la misma, sino que en su gran mayoría, establecen que será el representante legal o gerente de la misma quien sufrirá la sanción personalmente, fuera de las sanciones pecuniarias que puedan aplicarse y que deberá soportar la persona jurídica. Dado que el estudio profundo de dichas normas no es objeto de esta investigación, sólo realizaremos una enumeración de algunos casos en que se contempla que la persona jurídica o bien sus representantes deben responder por las infracciones determinadas en las mismas:

i) Artículo 99 del Código Tributario, señala que las penas corporales impuestas por las infracciones a la ley tributaria recaerán sobre gerentes y representantes legales de la persona jurídica.

ii) Artículo 142 del D.F.L. N° 3, Ley General de Bancos, señala que se considerará autores de los delitos establecidos en el artículo 141⁵¹ del mismo

51 Cuando un banco sea declarado en liquidación forzosa, se presume fraude:

1) Si el banco hubiere reconocido deudas inexistentes.
2) Si el banco hubiere simulado enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores.
3) Si el banco hubiere comprometido en sus negocios los bienes recibidos en el desempeño de un depósito de custodia o de una comisión de confianza.

4) Si, en conocimiento de la declaración de liquidación forzosa del banco y sin autorización del liquidador, sus administradores hubieren realizado algún acto de administración o

disposición de bienes en perjuicio de los acreedores.

5) Si, dentro de los quince días anteriores a la declaración de liquidación forzosa, el banco hubiere pagado a un acreedor en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una

obligación.

6) Si se hubieren ocultado, alterado, falsificado, o inutilizado los libros o documentos del banco y los demás antecedentes justificativos de los mismos.

7) Si, dentro de los sesenta días anteriores a la fecha de la declaración de liquidación forzosa, el banco hubiere pagado intereses en depósitos a plazo o cuentas de ahorro con tasas considerablemente superiores al promedio vigente en la plaza en instituciones similares, o hubiere vendido bienes de su activo a precios notoriamente inferiores al de mercado, o empleado otros arbitrios ruinosos para proveerse de fondos.

8) Si, dentro del año anterior a la fecha de la declaración de la liquidación forzosa, el banco hubiere infringido en forma reiterada los márgenes de crédito a que se refiere el artículo 84, N°s 1, 2 y 4 o los que rigen la concesión de avales o fianzas, o hubiere ejecutado cualquier acto con el objeto de dificultar, desviar o eludir la fiscalización de la Superintendencia, que no sea de los comprendidos en el artículo 158.

9) Si hubiere celebrado contratos u otro tipo de convenciones en perjuicio del patrimonio del banco, con personas naturales o jurídicas a que se refiere el artículo 84, N° 2.

10) Si, durante los noventa días anteriores a la declaración de liquidación forzosa, el banco hubiere incurrido en déficit en el cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 65.

11) En general, siempre que el banco hubiere ejecutado dolosamente una operación que disminuya

su activo o aumente su pasivo.

El delito establecido en este artículo es de acción pública.

cuerpo legal, los que se refieren a la liquidación forzosa de un banco presumida fraudulenta.

iii) Artículo 55 de la ley 18.045 de Mercado de Valores, en su inciso segundo señala que por las personas jurídicas responderán además, civil, penal y administrativamente sus administradores o representantes legales.

iv) Artículo 51 del D.F.L. N°251, ley sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, señala que si alguna persona o entidad ejerciera en cualquier forma el comercio de seguros contraviniendo las disposiciones de la ley, la Superintendencia podrá proceder a clausurar sus oficinas.

v) Artículo 133 de la ley 18.046, Ley de Sociedades Anónimas, establece que la persona jurídica responderá además civil y administrativamente y las sanciones penales recaerán sobre sus representantes legales o administradores en caso de infracción a las disposiciones contenidas en la ley.

vi) Artículo 3 del D.L. 211, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia, dispone que tratándose de personas jurídicas, además de la responsabilidad penal que pudiere recaer sobre sus representantes legales o

las personas naturales que obraron en nombre de ella, se podrá disponer la disolución de la misma.

vii) Artículo 2° de la ley 19.925, Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, determina que en caso de impedir reiteradamente la entrada de funcionarios para efectos de realizar labores de fiscalización se dispondrá la clausura temporal del establecimiento.

Las normas enumeradas, a modo ejemplar, anteriormente, nos sirven para tener una visión más general respecto de las sanciones que determinan otros cuerpos legales y que tienen relación con la persona jurídica y la responsabilidad que sobre ésta recae en caso de infracciones.

Hechas las menciones anteriores, corresponde ahora revisar paso a paso cada uno de los trámites que atravesó la ley 20.393 antes de su promulgación.

5.1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados

Este primer trámite, a su vez se divide en distintos hitos, siendo el primero de estos el mensaje presidencial⁵² enviado con fecha 16 de marzo de 2009, dando inicio a la legislación sobre el tema.

5.1.1. Mensaje Ejecutivo

Se envía el proyecto de ley por parte del Ejecutivo para establecer un sistema de responsabilidad legal aplicable a las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho. El proyecto se refiere a la responsabilidad legal de la persona jurídica, no específicamente a la responsabilidad penal, y la limita a la prevención y detección de delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho. Se justifica la relevancia de esta reforma, por verse afectados bienes jurídicos colectivos, por personas jurídicas que actúan como agentes delictuales, lo que produce un impacto social profundo, frecuentemente mayor al que resulta del actuar de personas naturales⁵³. Se

52 Historia fidedigna de la Ley N° 20.393 que establece responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de lavado de activos, financiamiento terrorista y delitos de cohecho, p.4.

53 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 1.

hace referencia en el mensaje a las convenciones adoptadas y ratificadas por Chile relacionadas con el tema, como son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención para la Represión de la Financiación del Terrorismo, además de la ya mencionada Convención para Combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, entre otras⁵⁴. También se refiere a la obligación de imponer sanciones de las personas jurídicas que sean eficaces, proporcionadas y disuasivas, de acuerdo a lo instruido por la OCDE.

Se hace mención a la firma de la Convención para Combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, y la importancia que tiene para la OCDE que se realicen las reformas para adecuarse a los principios de ésta, además de la importancia del ingreso como miembro pleno a dicha organización, que tenía está como condición *sine qua non* que se legislara sobre el asunto.

En el mensaje presidencial se fundamenta la iniciativa de reformar la legislación en materia de responsabilidad de las personas morales en la

54 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 5.

necesidad de dar satisfacción a los compromisos internacionales adoptados por Chile y en el perfeccionamiento de nuestro ordenamiento jurídico, para situarnos al nivel de países más desarrollados, elaborando un estatuto de responsabilidad para la persona jurídica, que contemple solo delitos que a nivel internacional son considerados especialmente dañosos.

Los principales aspectos de este proyecto de Ley son el alcance de la responsabilidad, que ésta se aplicará a personas jurídicas de derecho privado y empresas del Estado; los delitos en los que se aplica la responsabilidad legal de las personas jurídicas, así como la atribución de responsabilidad legal de las mismas, descansando dicha atribución en la existencia de un hecho punible cometido por alguna de las personas que realicen actividades de administración de dicha persona jurídica o por una persona natural que esté bajo la dirección o supervisión de alguno de estos sujetos, la comisión del delito en interés o para el provecho de la persona jurídica, y por último, el incumplimiento, por parte de la persona jurídica, con su deber de dirección y supervisión, y que ello haya sido lo que hizo posible la comisión del delito⁵⁵. Finalmente señala las sanciones, entre las que se encuentran multas, prohibiciones y la disolución de la persona jurídica.

55 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393.p.12.

Junto a lo anterior, determina las normas procesales aplicables a este nuevo estatuto de responsabilidad, al órgano persecutor, tribunal competente y sujeto pasivo, entre otros⁵⁶.

Se envía, con fecha 31 de marzo de 2009, un oficio desde la Cámara de Diputados hacia la Corte Suprema, en conformidad a los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, siguiendo con el trámite legislativo⁵⁷.

Es importante señalar en este acápite que de la lectura de la historia de la ley es posible inferir la presión ejercida por el Ejecutivo al enviar este proyecto para su discusión y aprobación en el Congreso, lo que a nuestro parecer está dado más por razones de índole política que por la necesidad que tenía nuestro ordenamiento de regular el estatuto de responsabilidad aplicable a las personas jurídicas, toda vez que el ingreso a la OCDE sin duda alguna incrementaría los porcentajes de aprobación del gobierno de la época al situarnos como miembro pleno de una organización internacional integrada en su mayoría por países desarrollados, por tanto, dicho ingreso

56 Para más información consultar la Ley 20.393

57 Historia de la Ley 20.393. Op. cit. p. 25.

significaría aprobación tanto desde una mirada interna como desde una externa, ya que al ser miembros de la OCDE gozamos como país de un respaldo en lo que se refiere a la seguridad para los inversores extranjeros.

5.1.2. Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia⁵⁸, determinó como ideas matrices o fundamentales, el crear un estatuto que, en cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por el país, establezca la responsabilidad legal de las personas jurídicas por la comisión de determinados delitos, considerados especialmente dañosos a nivel internacional⁵⁹. Se hace una reseña a lo señalado en el mensaje presidencial enviado.

58 Esta comisión fue integrada por los Diputados señora Laura Soto González, señora Marisol Torres Figueroa y señores Pedro Araya Guerrero, Gonzalo Arenas Hodar, Jorge Burgos Varela, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Díaz Díaz, Edmundo Eluchans Urenda, Felipe Harboe Bascañán, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz y Eduardo Saffirio Suárez. En reemplazo de los Diputados Señores Marcelo Díaz Díaz y Eduardo Saffirio Suárez asistieron a algunas sesiones los Diputados señores Marcelo Schilling Rodríguez y Gabriel Ascencio Mansilla. Asistió también a una de las sesiones el Diputado señor Renán Fuentealba Vildósola

59 Historia de la Ley N° 20.393. Op. cit. p. 27.

Como representantes de quienes estaban a favor de la reforma nos encontramos con la opinión de las profesoras Clara Szscaranski y Marta Herrera Seguel y de los profesores René Abeliuk Manasevich y Miguel Soto Piñeiro. Señala el informe que existían normas en el ordenamiento jurídico nacional que establecían la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero de manera dispersa e inorgánica, según la profesora Clara Szscaranski⁶⁰.

La profesora Marta Herrera Seguel, trató sobre los mecanismos más utilizados para eludir la responsabilidad por los actos de corrupción, señalando que la forma tradicional era traspasarla a los subalternos, alegando que no se tenía conocimiento de los actos de los dependientes, quienes se auto inculpaban y asumían una responsabilidad por decisiones que no podrían haber adoptado sin el consentimiento de la autoridad, por el hecho de que las penas asociadas a estos delitos eran muy bajas, sin tener un carácter disuasivo. Además observó que el proyecto no hacía referencia a la responsabilidad penal de las empresas, lo que podía afectar al sistema de responsabilidad de las personas jurídicas en general, ya que el Ministerio Público tenía rango constitucional con la exclusividad de investigar hechos

60 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 32.

constitutivos de delitos, circunscribiendo la acción solamente al ámbito penal⁶¹.

El profesor René Abeliuk, quien se mostró a favor del proyecto considerándolo positivo, “sostuvo que el hecho de negar la responsabilidad de las personas jurídicas porque, no pueden ser encarceladas, significaba negar la calidad de pena a las multas. Por lo demás, creía que desconocer este tipo de responsabilidad no era consistente con la importancia que actualmente revisten estos entes en el mundo económico, financiero y productivo, por cuanto se generaba un espacio de inmunidad que no tenía justificación a la luz de las conductas que las sociedades pueden adoptar en perjuicio de terceros, comprometiendo valores que la ley penal tutela por la vía de establecer una sanción”⁶².

El profesor Miguel Soto Piñeiro también se mostró de acuerdo con determinar la responsabilidad de la persona jurídica dispuesta en la mencionada reforma, como una responsabilidad penal y “argumentó a favor

61 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 34.

62 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 36.

de este modelo, señalando que era la organización la que presentaba la vocación criminal y contra ella se debía reaccionar⁶³.

En representación de la opinión disidente en esta comisión, el profesor Juan Carlos Dörr Zegers, estimo que “el tema tratado por este proyecto era algo sumamente controvertido y constituía, incluso, un gran retroceso en el progreso del derecho⁶⁴, por no ser posible sancionar a quien no fuere culpable y era de sentido común que no eran las personas jurídicas que cometían los delitos, sino las personas naturales que las integraban. Claramente notamos que la opinión del profesor Dörr está circunscrita dentro de un pensamiento tradicionalista en lo que respecta a la teoría del delito en materia penal.

Como aspectos generales que se dieron durante esta discusión, tenemos, por un lado, que según el Ejecutivo⁶⁵ el proyecto no solamente tenía importancia en sí mismo, sino que, además, era especialmente importante por ser su adopción una de las exigencias formuladas por la OCDE, para la incorporación de Chile como miembro pleno a fines de dicho

63 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 40.

64 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 45.

65 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 56.

año. Es necesario hacer hincapié en que el Ejecutivo nunca señaló que la OCDE no exigía necesariamente, la adopción de un estatuto de responsabilidad penal específicamente, sino que sólo requería que se establecieran sanciones suficientemente eficaces, proporcionadas y disuasivas, sino que siempre planteó como única posibilidad la vía penal.

Respecto a la discusión acerca del estatuto sobre responsabilidad legal y no penal, como establecía el proyecto, se terminó por determinar la responsabilidad como penal, aun cuando no fue requisito necesario de la OCDE, ya que esta solo exigía un sistema que dispusiera sanciones a las personas jurídicas que sean eficaces, proporcionadas y disuasivas, no necesariamente de carácter penal. Sin embargo, al ser de cierta forma vago el término “responsabilidad legal”, se acordó que lo más adecuado era calificar dicha responsabilidad como penal, atendiendo que ese era el enfoque del proyecto pese a que no se refería dicha responsabilidad como tal. Según consta en la historia de la ley, los representantes del Ejecutivo “agregaron que el proyecto empleaba los términos responsabilidad legal y no penal, porque dada la formación jurídica nacional, siempre se había entendido que la responsabilidad penal era individual”⁶⁶.

66 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 56.

La Corte Suprema, con fecha 13 de julio del año 2009, contesta el oficio⁶⁷ a la Cámara de Diputados, dando cuenta de las posibles antinomias jurídicas del mencionado proyecto de Ley, haciendo observaciones sobre estas⁶⁸.

5.1.3. Discusión en Sala

La discusión en sala, realizada el día 4 de agosto del año 2009, trata sobre el ámbito de aplicación de la mencionada ley, el que se limita a los delitos mencionados anteriormente, que son el lavado de activos, financiamiento de terrorismo y el cohecho a funcionarios públicos. Junto a esto, se discutió sobre el sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas⁶⁹, los que serán analizados con detención más adelante dentro de esta investigación, pero como descripción somera para encausar el análisis de la historia fidedigna de la ley, toda vez que descansa sobre tres criterios de imputación, el primero establecido en el artículo 3° del proyecto,

67 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 120.

68 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 120-122.

69 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 126.

que radica en la comisión de un delito considerado en el artículo 1º, por una persona natural, que tenga el rol de dueño, controlador responsable, representante o administrador de la persona jurídica, así como personas que realizan, inclusive de hecho, actividades de administración y supervisión de ellas. Como segundo requisito, tenemos que debe haberse incurrido en un delito por las personas naturales anteriormente mencionadas, que vaya en directo interés o provecho de la persona jurídica. Por último, el tercer requisito es que se hubiese infringido la obligación de implementar un modelo de prevención de delito, o habiéndose implementado, hubiese sido éste insuficiente. Faltando alguna de estas tres condiciones, las que deben reunirse de forma copulativa, no se podrá perseguir la responsabilidad de la persona jurídica.

Se destaca el hecho de que las personas jurídicas no serán responsables en los casos en que las personas naturales hubiesen cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero⁷⁰.

Se trató además sobre las consecuencias de la comisión del delito por las personas jurídicas, respecto a las cuales se disponen sanciones, una vez acreditada la participación punible de la persona jurídica, en los artículos 10,

70 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 127.

11 y 12 del proyecto, distinguiendo como ejemplos más claros, la disolución de la sociedad o cancelación de la personalidad jurídica o la prohibición de realizar determinadas actividades propias del giro de la empresa.

Una vez zanjado lo anterior, se ofreció la palabra para que los diputados hicieran observaciones sobre el proyecto en cuestión. Una opinión importante a destacar es la del señor Viera-Gallo⁷¹, quien en esa época ostentaba el cargo de Ministro Secretario General de Gobierno. Se refiere su intervención en específico a cuatro puntos clave que se resumen en el esfuerzo que hace el país en contra de la corrupción, que queda plasmado en este proyecto; que es una legislación eficaz por el hecho de que reúne la legislación dispersa que existía a la fecha sobre responsabilidad de la persona jurídica; recalca además, la situación internacional, lo que estaba ocurriendo con el aspecto político en materia de relaciones exteriores, que era particularmente relevante para Chile; y por último resalta la mejora realizada al proyecto inicial en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

En general, las opiniones vertidas sobre el tema por los diputados que pidieron la palabra, fueron para referirse a lo positivo de legislar sobre la

71 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 129-131.

responsabilidad de la persona jurídica, precisamente por el poco tratamiento que existía a la fecha sobre el tema. Respecto de lo anterior resulta ilustrativa la intervención de la diputada Laura Soto, quien señaló que “en la actualidad, las empresas privadas y públicas son conglomerados complejos. Por ello, es necesario resguardar a las personas de delitos tan graves como el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el cohecho nacional e internacional.”⁷². En el mismo sentido, el diputado Pablo Lorenzini, perteneciente a la Democracia Cristiana (DC), señaló que “rechazar un proyecto de este tipo no sólo va a retardar nuestro ingreso a la OCDE, lo cual, por último, no tendría mayor impacto, sino que estamos enviando la señal de que en este país, una vez más, los poderosos, las multinacionales, los que manejan el dinero, los grupos económicos, son inimputables.”⁷³ Sin embargo, se planteó una controversia respecto a si la responsabilidad penal era la forma adecuada para abordar el tema. Con distintos matices, argumentaban que se debía dar una mayor discusión al tema antes de aprobarlo. Dichos matices estaban dados, nuevamente, por diferencias principalmente políticas. Es patente, y se desprende de la Historia de la Ley, que las bancadas del sector más conservador, históricamente reacios al

72 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 134.

73 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 137.

cambio desde la vuelta a la democracia, clásicamente defensores del empresariado, pertenecientes a partidos de derecha, manifestaron su preocupación ante la poca discusión que se le dio al proyecto, señalando que la vía penal no les parecía la más adecuada en atención a la tradición jurídico-penal de nuestro país, donde tradicionalmente se ha entendido que sólo las personas naturales son capaces de actuar culpablemente, lo que se refleja en palabras del diputado Edmundo Eluchans, perteneciente a la Unión Demócrata Independiente (UDI), “(...) cuando hablamos de derecho penal y, por lo tanto, de responsabilidad penal, no podemos abandonar las ideas dogmáticas tradicionales de acción, culpabilidad y pena de la teoría general del delito (...) sin culpabilidad no puede haber responsabilidad penal”⁷⁴. También criticaron el proyecto desde el punto de vista técnico, argumentando que, en palabras del diputado Nicolás Monckeberg, perteneciente a Renovación Nacional (RN), “(...) como se trata de un cambio radical y profundo a nuestra tradición jurídica, no se puede analizar en pocas semanas porque la OCDE lo estaría exigiendo como requisito”⁷⁵. Frente a estas consideraciones, diputados pertenecientes a bancadas oficialistas, que sin perjuicio de haber señalado que lo más adecuado era dar

74 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 132.

75 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 141.

un tratamiento más acabado al proyecto, respaldaron la propuesta del Ejecutivo señalando, en términos generales, que era de suma urgencia e importancia establecer un sistema de responsabilidad para las personas jurídicas a fin de impedir ser vistos como un país en que las personas morales gozan de cierta impunidad, así como era importante para el país la adecuación a los tiempos actuales, lo que podemos ilustrar en palabras de la Diputada Laura Soto, perteneciente al Partido por la Democracia (PPD), quién señaló “(...) hay momentos en que el derecho cambia, y lo propio sucede con el derecho penal.”⁷⁶ y que “por tanto, es necesario abrir la mente y allanarnos a este cambio”⁷⁷. Los partidos independientes, por su parte, manifestaron en general su conformidad con el proyecto, señalando, sin embargo, que les parecía necesario ampliar el catálogo de delitos a los cuales se aplica este estatuto, por ejemplo, a delitos de carácter ambiental que también causan un impacto social profundo. Al respecto, el diputado independiente Pedro Araya señaló que “es cierto que estamos innovando en

76 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 134.

77 Ibíd. Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 134.

materia penal, pero nos gustaría no limitarnos a los tres delitos que nos propone el Ejecutivo⁷⁸.

Finalmente, se votó el proyecto en cuestión, con resultado de 68 votos por la opción afirmativa, 0 votos por la opción negativa, y por último 42 votos que se abstuvieron, siendo aprobado con fecha 4 de Agosto de 2009. Concluyendo este trámite constitucional, se envía el proyecto de Ley como fue aprobado en la Cámara de Origen a la Cámara revisora.

5.2. Segundo Trámite Constitucional: Senado

Constituye el segundo hito principal marcado en el trámite legislativo para reformar la responsabilidad de la persona jurídica, iniciado mediante oficio de Cámara de Origen a la Corte Suprema con fecha 5 de agosto de 2009.

5.2.1. Informe Comisión de Constitución

78 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 139

En este punto, se hace referencia a los antecedentes de derecho para la reforma en cuestión, que fueron la Ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica disposiciones sobre el lavado blanqueo de activos; la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad; y los Códigos Penal y Procesal Penal. Se hace referencia también a los antecedentes de hecho, que hemos tratado latamente con anterioridad en este análisis.

En el informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en Segundo Trámite Constitucional, se determinó, como principal objetivo del proyecto, regular un estatuto a través del cual consagrar, perseguir y sancionar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En este trámite es importante destacar la intervención de la profesora María Inés Horvitz, académica del departamento de Derecho Penal de la Universidad de Chile y consejera del Consejo de Defensa del Estado, quien manifestó su preocupación respecto de que el proyecto no fuera lo más adecuado y se tratara de uno elaborado de manera apresurada por la urgencia en cumplir con los requisitos para ingresar a la OCDE, haciendo presente

que en general la implementación de reformas de esta envergadura requiere de un estudio acabado⁷⁹.

La idea de legislar sobre el tema fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la comisión. Luego, en la discusión en particular, se aprobaron todos los artículos del proyecto de ley, en su mayoría por unanimidad.

5.2.2. Votación sobre el proyecto en el Senado

Se aprueba el proyecto, en forma íntegra y completa, por 21 votos afirmativos⁸⁰, quedando terminada su discusión en dicho trámite. Una vez realizado esto, se envía un oficio de la Cámara Revisora a la Cámara de Origen, en el cual, se deja constancia de las modificaciones realizadas al proyecto enviado por ésta⁸¹.

79 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 189.

80 Votaron de manera afirmativa las señoras Alvear y Matthei y los señores Arancibia, Bianchi, Cantero, Chadwick, Coloma, Escalona, García, Gazmuri, Girardi, Horvath, Kuschel, Letelier, Longueira, Navarro, Novoa, Ominami, Orpis, Pérez Varela, Prokurica y Sabag.

81 Historia de la Ley N° 20.393. *Op. cit.* p. 373.

5.3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados

Una vez discutido el proyecto en la Cámara de Diputados, enviado al Senado, el cual le hace ciertas modificaciones⁸² al proyecto, llega nuevamente a la Cámara Baja el proyecto sobre la responsabilidad de la persona jurídica, que en este punto, ya era definida como penal. Dentro de este trámite Constitucional, se deben aprobar o rechazar las modificaciones realizadas por el Senado al proyecto inicial.

5.3.1. Discusión en Sala

Luego de una breve discusión en la Cámara de Diputados, se efectúa la votación sobre las modificaciones realizadas por el Senado al proyecto enviado, las que son aprobadas en su integridad por 90 votos a favor, 0 votos en contra y una 1 abstención⁸³.

82 *Ibíd.* Historia fidedigna de la Ley N° 20.393. p. 373-391.

83 Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados: Accorsi Opazo Enrique; Aedo Ormeño René; Aguiló Melo Sergio; Alinco Bustos René; Allende Bussi Isabel; Alvarado Andrade Claudio; Pérez San Martín Lily; Álvarez Zenteno Rodrigo; Arenas Hödar Gonzalo; Ascencio Mansilla Gabriel; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Bobadilla Muñoz Sergio; Burgos Varela Jorge; Schilling Rodríguez Marcelo; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cubillos Sigall Marcela; Chahuán Chahuán Francisco; De Urresti Longton

Nuevamente, en este punto, se destaca el contenido político del debate, donde el oficialismo aboga por la aprobación del proyecto pese a las falencias identificadas en la vía que se ha tomado para cumplir con el requisito de la OCDE, haciendo más énfasis en la necesidad de cumplir con dicho requisito para ingresar a la OCDE que en la calidad de la vía adoptada y el estudio acabado de la misma. La situación anterior se ve ilustrada por la intervención del diputado Jorge Burgos, quien señala “es tal el buen paso que debe dar el Estado –en este caso, representado por el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet- en cuanto a intentar crear todas las

Alfonso; Delmastro Naso Roberto; Díaz Del Río Eduardo; Duarte Leiva Gonzalo; Egaña Respaldiza Andrés; Eluchans Urenda Edmundo; Encina Moriamez Francisco; Errázuriz Eguiguren Maximiano; Escobar Rufatt Álvaro; Espinoza Sandoval Fidel; Estay Peñaloza Enrique; Farías Ponce Ramón; Fuentealba Vildósola Renán; García García René Manuel; Godoy Ibáñez Joaquín; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Hales Dib Patricio; Herrera Silva Amelia; Insunza Gregorio De Las Heras Jorge; Isasi Barbieri Marta; Jaramillo Becker Enrique; Jarpa Wevar Carlos Abel; Latorre Carmona Juan Carlos; Leal Labrín Antonio; León Ramírez Roberto; Lobos Krause Juan; Lorenzini Basso Pablo; Melero Abaroa Patricio; Monckeberg Díaz Nicolás; Monsalve Benavides Manuel; Montes cisternas Carlos; Moreira Barros Iván; Muñoz D’Albora Adriana; Nogueira Fernández Claudia; Norambuena Farías Iván; Núñez Lozano Marco Antonio; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Palma Flores Osvaldo; Paredes Fierro Iván; Pascal Allende Denise; Pérez Arriagada José; Quintana Leal Jaime; Robles Pantoja Alberto; Rojas Molina Manuel; Rubilar Barahona Karla; Sabag Villalobos Jorge; Saffirio Suárez Eduardo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silber Romo Gabriel; Soto González Laura; Sule Fernández Alejandro; Súnico Galdames Raúl; Tarud Daccarett Jorge; Harboe Bascuñan Felipe; Tuma Zedan Eugenio; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo; Urrutia Bonilla Ignacio; Valcarce Becerra Ximena; Valenzuela Van Treek Esteban; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Cárdenas Mario; Verdugo Soto Germán; Vidal Lázaro Ximena; Von Mühlenbrock Zamora Gastón; Walker Prieto Patricio; Ward Edwards Felipe.

Se abstuvo el diputado señor Espinoza Monardes Marcos.

condiciones de ingreso a la OCDE y dar cumplimiento a las normas internacionales, que voy a concurrir con mi voto favorable”⁸⁴. En este punto, cabe señalar que pese a la oposición inicial respecto de la aprobación del proyecto por parte de la derecha, luego de las modificaciones introducidas en los diversos trámites, dicha bancada decide apoyar el proyecto dada la importancia que suponen que tiene esta reforma para el país, al determinar el ingreso al organismo internacional en cuestión, importancia que se verá reflejada en una futura mayor inversión extranjera al contar con el respaldo de ser miembros de la OCDE y las garantías de seguridad jurídica que esto se supone significa.

Decimos “supone” porque, a nuestro parecer, la implementación de una reforma de esta envergadura requiere de una discusión y un estudio mucho más acabado del que tuvo (el Ejecutivo envió el proyecto al Congreso en marzo del año 2009 y el Congreso, a su vez, envió el proyecto final aprobado al Ejecutivo en octubre de 2009), sobre todo cuando se trata de una reforma que causa un impacto profundo en la tradición jurídica de nuestro país, que a lo largo de la historia ha acogido la teoría clásica del delito que establece que penalmente sólo responde la persona natural. A

84 Historia de la Ley N° 20.393. Op. cit. p. 394.

nuestro juicio, el ingreso a la OCDE se dio por la aprobación de una ley defectuosa en muchos aspectos, tanto en lo acotado del catálogo de delitos, como en la dificultad de configuración de los supuestos bajo los cuales se aplica dicho estatuto, dichos defectos se ven reflejados en que la verdadera aplicación de esta ley no se produce hasta el año 2014, siendo esta la primera sentencia condenatoria en la que reciba aplicación la mentada ley. Si bien es destacable la iniciativa, nos parece que habría sido mejor dar más tiempo al Congreso para su discusión, opinión que secunda la intervención del diputado Enrique Jaramillo, quien solicitó que el proyecto fuese revisado en Cámara Mixta, a fin de obtener, en definitiva, un estatuto que efectivamente se pudiera aplicar en los hechos, ya que, a nuestro parecer, Chile sigue siendo un país donde las personas jurídicas gozan de cierta impunidad y libertad de acción, lo que se ve ilustrado por la primera condena que se ha logrado en esta materia, respecto de la empresa Salmones Colbún Ltda., caso al cual nos referiremos más adelante en esta investigación.

Nos parece que el Ejecutivo, más que querer regular la situación de irresponsabilidad en la que se encontraba la empresa, lo que quería era una victoria política que se reflejaba en lograr posicionar a Chile como un país en claras vías de desarrollo, lo que se demostraba con lograr el ingreso como

miembro pleno a la OCDE. A nuestro juicio, si la verdadera intención hubiese sido regulatoria, no se habría hecho tanto hincapié en la necesidad de cumplir con el requisito de ingreso sino en obtener un proyecto de calidad, que conciliara la efectiva responsabilidad de la persona jurídica por la comisión de hechos punibles, en un catálogo mucho más amplio de delitos que tienen gran impacto para la sociedad, como son actualmente los delitos contra el medio ambiente y contra la salud pública, entre otros.

5.4. Trámite de Finalización: Cámara de Diputados

Finalmente, una vez aprobadas las modificaciones realizadas, con fecha 27 de octubre de 2009 se remite un oficio de la Cámara de Diputados al Ejecutivo⁸⁵, enviando la ley ya completa y aprobada por las dos cámaras, tanto de origen como revisora, para que el Ejecutivo dé el visto bueno final a la ley y sea publicada conforme a las leyes chilenas, para así, entrar en vigencia.

85 *Ibíd.* p. 405.

5.5. Publicación de la Ley en el Diario Oficial

Finalmente la Ley es publicada bajo el número 20.393, con fecha 2 de Diciembre de 2009, entrando en vigencia desde ese momento, bajo el título “Establece la responsabilidad Penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”.

6. CAPÍTULO V. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Para poder definir y determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica, debemos realizar una contextualización de la misma, que en virtud de la amplitud del tema en cuestión, será realizada de manera somera y enfocada solamente a los temas que nos parecen pertinentes para demarcar y lograr explicar a cabalidad este nuevo estatuto penal. Considerando que éste es un análisis para optar a licenciado, se darán por entendidos conceptos básicos del Derecho Penal, de la responsabilidad civil y de la responsabilidad administrativa, asumiendo *ex ante* el manejo de estos. En

primer lugar, estimamos de fundamental importancia contextualizar la responsabilidad penal para, de esta forma, entender por qué nos referimos a esta reforma como una con un carácter diametralmente opuesto al estatuto que nos regía hasta antes de la implementación de la misma. El Derecho Penal es definido por Roxin como “aquel derecho que está compuesto por la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección”⁸⁶. Es un derecho perteneciente al ámbito del derecho público, ya que regula los vínculos y relaciones entre los individuos y las entidades de carácter privado con los órganos relacionados al poder público, siempre que éstos actúen amparados por sus potestades públicas legítimas y conforme a lo que la ley establezca. La función del Derecho Penal, dado que delito es la contradicción de aquello ajustado a Derecho, es contradecir la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad, confirmando por tanto, la identidad social⁸⁷, de tal forma que a cada infracción a la ley, se determinará una pena a cumplir por el infractor. En virtud de lo anterior, la contravención a las normas penales de nuestro ordenamiento, reuniendo

86 ROXIN, Claus. 2006. Derecho penal parte general – Tomo I: Fundamentos: La estructura de la teoría del delito. Madrid. Civitas. p. 41.

87 JACKOBS, Günther. 1996. Sociedad, norma y persona, en una teoría de un derecho funcional. Madrid. Civitas. p.11.

determinados elementos, configurarán la responsabilidad penal. Dichos elementos, al concurrir copulativamente, determinan lo que entendemos como responsabilidad penal. Como primer elemento de dicha responsabilidad tenemos la “*acción u omisión*”, que es el acto realizado u omitido por la persona respecto de la cual se busca determinar su responsabilidad penal.

El segundo elemento corresponde a la “*tipicidad*”, según el cual, para poder atribuir la responsabilidad penal, la conducta realizada, tanto acción como omisión, debe haber sido una conducta prescrita por ley de manera expresa.

Como tercer elemento encontramos la “*antijuridicidad*”, según la cual, la acción u omisión realizada debe afectar algún bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento. La acción realizada debe ser típica y antijurídica, de manera conjunta, para efectos de que se configure la responsabilidad penal, esto quiere decir, debe tratarse de una conducta prescrita que afecte algún bien jurídico protegido, dañando el mismo, o al menos presentando una amenaza significativa a éste.

El cuarto y último elemento corresponde a la “*culpabilidad*”, encontrándose en este punto el elemento subjetivo de la responsabilidad

penal, según el cual se determina la verdadera intención con la que actuó u omitió la persona en cuestión, siendo reprochado el sujeto que actúa u omite, cuando tuviese la posibilidad de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico y, sin embargo, no lo hace.

Con los elementos descritos anteriormente podemos configurar y comprender la responsabilidad penal, entendiendo por esta, según las palabras del destacado autor nacional Mario Garrido Montt, “La responsabilidad nace, se crea junto con la comisión de un delito y consiste en la posibilidad de que un individuo o varios puedan ser castigados con motivo y a causa de ese hecho. En otros términos, se entiende por responsabilidad penal la posibilidad de una persona de ser punible por un injusto típico”⁸⁸. Por tanto, en virtud de lo anterior, el sujeto que vulnera las normas de conducta que han sido dispuestas por la normativa penal, cualquiera sea la materia en cuestión, deberá responder por las consecuencias que la misma ley establece, una vez que se logre configurar la responsabilidad penal a través de los elementos ya mencionados.

88 GARRIDO, Mario. 2001. Derecho Penal parte general – Tomo I. Santiago. Editorial jurídica de Chile. p. 355.

6.1. Diferencias entre responsabilidad civil y penal

Existen distintos tipos de responsabilidades en nuestro ordenamiento jurídico, pero las que nos interesan para efectos de este análisis, son solo aquellas que efectivamente han sido aplicables a la persona jurídica, y el nuevo estatuto del cual fue objeto la reforma en comento. Nos parece interesante realizar esta comparación, en primer lugar con la responsabilidad civil y no con otro tipo de responsabilidad, ya que es la norma común, además de ser uno de los estatutos de responsabilidad que si ha recibido aplicación en la imputación a las personas jurídicas. Un primer punto a analizar es aquel que dice relación con que la responsabilidad civil apunta al ámbito privado, esto es, la relación entre particulares, tanto personas naturales como jurídicas y entre ellas, con excepción del Fisco cuando actúa como tal. A contrario sensu, la responsabilidad penal se encuentra inmersa en el ámbito público, ya que implica una relación con el Estado, que está dada por el principio de legalidad, que se hace presente, por ejemplo, en la imposibilidad de ser condenado por un delito que no se encuentre tipificado en la ley. A su vez, los fines que persiguen ambas esferas de responsabilidad son opuestos, ya que por un lado, el fin de la responsabilidad civil es resarcir al afectado por el ilícito, mientras que por otro lado, en el ámbito penal, tiene

por fin, según lo señalado por el profesor Mario Garrido Montt, “[...] proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad para proveer a que sus miembros tengan una convivencia pacífica. [...]”⁸⁹. Una vez expuestas las diferencias generales entre ambos estatutos de responsabilidad, es importante realizar un análisis más acabado. En razón de esto, profundizando las diferencias de carácter general, nos encontramos ante distintas reglas de capacidad para determinar el discernimiento (esto supone, en el carácter subjetivo del autor, que tenga algún grado mínimo de aptitud de deliberación para discernir lo que es correcto y lo que es riesgoso⁹⁰) necesario para hacer responsable a la persona que está cometiendo el delito, teniendo, por su parte, en el estatuto civil los absolutamente incapaces, y por tanto inimputables, clasificándose en este punto los menores de 7 años y los dementes, tal y como lo establece el artículo 2319 del Código Civil⁹¹. Respecto de la capacidad en sede penal, si nos remitimos a la Ley N° 20.084, que consagra la responsabilidad penal juvenil, y establece que estarán exentos de responsabilidad aquellos que al momento de principiar la

89 Ibíd. GARRIDO, Mario, p. 13.

90 BARROS, Enrique. 2007. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 64.

91 CHILE, Ministerio de Justicia. 2014. DFL 1: Código Civil. Última versión octubre 2014.

ejecución del delito, fuesen menores de 14 años. Los menores que hubiesen comenzado la ejecución del delito y fuesen mayores de 14 años, pero menores de 18 se regirán por las normas establecidas en la Ley N° 20.084, según el artículo 4° de la misma norma, que legisla sobre la capacidad en la responsabilidad penal adolescente⁹².

La responsabilidad penal exige que la conducta sancionada sea exactamente la prescrita por la ley, con el requisito de que ésta debe haber sido tipificada por ley con anterioridad a la comisión del delito.

En materia civil, la ilicitud en el actuar importa la infracción a un deber de cuidado que puede haber sido establecido en forma previa por la ley o no, ya que la determinación del delito específico se realizara por el juez en el juicio, a través de un juicio normativo donde se resolverá por el tribunal si se incurrió por el autor, en la infracción de un deber de cuidado, el cual es construido *ex post* por el juez. En materia de culpabilidad, nos encontramos en el ámbito civil ante la necesidad de ésta en la infracción al deber de conducta construido *ex post* por el juez, que se determina objetivamente a partir de estándares, siendo un estándar general el del

92 CHILE, Ministerio de Justicia. 2005. Ley 20.084: Responsabilidad penal juvenil. Diciembre 2005.

hombre prudente o buen padre de familia, a diferencia de la culpa en materia penal, que implica una apreciación en concreto, de carácter subjetiva, con atención a las condiciones particulares del autor del daño.

En cuanto a este último punto, debemos hacer una nueva distinción, ya que en materia civil es necesario establecer el daño para determinar la responsabilidad, a diferencia del ámbito penal, en el cual se sanciona el disvalor de la acción y no sólo el resultado antijurídico de la conducta prohibida.

En materia penal, no es necesario un daño efectivo producido al bien jurídico protegido para atribuir la responsabilidad, salvo que se trate de un delito de resultado que no admita grados imperfectos, como la tentativa o la frustración, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del delito de homicidio que si admite los estados antes señalados. Al referirnos a este tema, es importante hacer mención a los llamados delitos de peligro, los que son definidos por nuestra doctrina como “[...] aquellos en que lo sancionado no es el daño efectivo sobre el bien jurídico tutelado, sino que la conducta de poner en riesgo dicho bien, es decir, la creación de una situación en que podría efectivamente lesionarse al bien en cuestión [...]”⁹³. Esta clase de

93 GARRIDO, Mario. Op. cit. p. 253

delitos, han sido clasificados por nuestra doctrina en dos categorías. Por un lado, tenemos los llamados delitos de peligro concreto, los que exigen que la conducta realizada ponga realmente en peligro el bien jurídico tutelado⁹⁴, como ocurre, por ejemplo, en el delito de incendio, y, por otro lado, aquellos que la doctrina ha denominado como delitos de peligro abstracto, los que a diferencia de los previamente mencionados, corresponden a aquellos en que la ocurrencia efectiva del peligro no es exigido como elemento del tipo⁹⁵, como ocurre en el caso del delito de asociación ilícita. Por último, es menester hacer un apartado para distinguir a los sujetos involucrados, tanto pasivo como activo, así como también los tribunales competentes para conocer de dichos asuntos.

El sujeto activo de la acción civil, esto es, aquel capaz de ejercer dicha acción civil, se convierte en tal una vez que el daño se ha materializado o el contrato se ha incumplido, dependiendo de la existencia o no de un vínculo previo entre los involucrados, siendo estas acciones, si atendemos su naturaleza, por regla general renunciables, como por ejemplo, la acción indemnizatoria.

94 Ibíd. p. 253

95 Ibíd. p. 253

Lo anterior se ve atenuado por ciertas acciones irrenunciables como son, por ejemplo, las acciones relativas al derecho de familia. En materia penal por su parte, el legitimado activo dependerá del tipo de acción interpuesta, la cual puede ser acción penal pública, acción penal pública previa instancia particular o acción penal privada.

Siguiendo este orden, la acción penal pública es de iniciativa del Estado, ejercida a través del Ministerio Público, o a petición de parte, mediante la interposición de denuncia o querella⁹⁶.

Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 54 de nuestro Código Procesal Penal⁹⁷, la acción penal pública previa instancia particular es de iniciativa de parte, a través de una denuncia del hecho ante la justicia, Ministerio Público o funcionarios de la policía⁹⁸ a fin de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional, y una vez efectuada dicha denuncia, el Estado tomará la iniciativa en el proceso, no pudiendo retractarse la parte después de interpuesta la querella. Por último, la acción

96 CHILE, Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Código Procesal Penal. Octubre 2000.

97 Ibíd.

98 Ibíd. CHILE, Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Código Procesal Penal. Octubre 2000.

penal privada es de iniciativa exclusiva de la víctima⁹⁹ mediante la interposición de una querrela, siendo el impulso procesal su carga y pudiendo desistirse de dicha acción con ciertas limitaciones. El sujeto pasivo en la acción civil puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica, quienes son plenamente responsables, tanto por el hecho propio como por el hecho ajeno.

Creemos que no es necesario, en razón de la extensión de este análisis, detenernos y dedicarle más tiempo a este punto, ya que cualquier sujeto de derecho plenamente capaz podría ser el sujeto pasivo, pero si creemos pertinente ahondar en la responsabilidad por el hecho ajeno, y cómo una persona jurídica puede ser responsable por el actuar de un tercero. Nuestro Código Civil establece una presunción general de responsabilidad por el hecho de quienes están bajo el cuidado o dependencia de otra persona, interesándonos en particular lo prescrito por el artículo 2320 inciso cuarto del mismo Código¹⁰⁰, el cual consagra en su inciso primero “*Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están*

99 Ibíd. CHILE, Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Código Procesal Penal. Octubre 2000.

100 CHILE, Ministerio de Justicia. 2014. DFL 1. Op. cit.

bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso”.

Esta presunción de responsabilidad por el hecho ajeno se fundamenta en la posición de garante en la que se encuentra aquel respecto del cual se presume dicha responsabilidad, el cual si bien no ejecuta el ilícito, es quien tiene un deber de cuidado y autoridad sobre el infractor, por lo cual es negligente en su actuar si este último infringe la ley.

En este caso, respecto de la responsabilidad empresarial, el profesor Enrique Barros se detiene a hacer un análisis más acabado, concluyendo que es posible imputar responsabilidad a la persona jurídica tanto por el actuar de su dependiente, como por su propio actuar negligente¹⁰¹.

En el estatuto penal históricamente el sujeto pasivo de la acción ha sido sólo la persona natural, lo cual fue reformado con la implementación de la Ley N° 20.393, ya que si bien previo a la promulgación de ésta ley se podía responsabilizar a la persona jurídica, no existía legislación ni un ordenamiento sistematizado en que apoyarse, con principios y leyes concordantes con el resto del sistema penal para lograr una condena penal.

101 BARROS, Enrique. Op. cit. p. 180.

Es importante hacer mención al tratado internacional ratificado por nuestro país en materia de cohecho a funcionarios públicos¹⁰², el cual es previo a la reforma, y responsabilizaba penalmente a la persona jurídica. Dicho tratado no recibió aplicación, ya que nunca fue expresado positivamente en leyes nacionales, sino hasta que la reforma se publicó incluyendo esta materia (tanto la reforma como el tratado internacional serán abordados en apartados posteriores a éste, para su mayor profundización). Es fundamental referirse al método de imputación utilizado en la reforma al estatuto penal, el cual responde a la misma figura del doble ilícito que se consagra en el régimen civil hace más de 150 años. Este punto, junto a la intransmisibilidad de la responsabilidad penal, será tratado en apartados propios para así lograr una comprensión más acabada, en virtud de la importancia de estos puntos para la investigación realizada. En cuanto a los tribunales competentes, existen tribunales con competencia común, y tribunales de competencia exclusiva para resolver conflictos penales y civiles.

102 OCDE. 1997. Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. En Chile se ratificó el tratado en el mes de abril de 2001. Publicación de fecha 30 de enero de 2001.

En lo referente a los tribunales de competencia exclusiva, los tribunales civiles carecen de competencia penal, a diferencia de los tribunales penales, que según lo dispuesto en el artículo 59 del Código Procesal Penal, tienen competencia civil facultativa, esto decir, es posible interponer una acción civil en el tribunal penal, a discreción del legitimario activo de dicha acción, teniendo éste tribunal competencia para conocer y resolver lo atinente a dicha acción civil, siempre y cuando lo que se persiga a través de ésta sea la responsabilidad civil proveniente del hecho punible¹⁰³. Además de dicha competencia facultativa, el artículo 59 del Código Procesal Penal le otorga al tribunal penal la competencia privativa para conocer de la acción que tiene por objeto la mera restitución de la cosa que ha sido materia del delito¹⁰⁴.

Para cerrar el presente apartado, donde nos referimos a las diferencias entre el estatuto de responsabilidad civil y penal, debemos señalar aquella concerniente a la prueba. Para este efecto, es necesario realizar una primera apreciación, y es que la regla general en dichos estatutos es que la carga probatoria recaiga en el sujeto activo, debiendo probar aquel que alega, lo

103 CHILE, Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Código Procesal Penal. Op. cit.

104 Ibíd.

cual se ve atenuado por apreciar una diferencia sustancial, que radica en lo estricto del sistema penal respecto al sistema civil en materia de estándares de convicción probatoria para lograr una sentencia condenatoria.

Considerando esta amplia gama de diferencias recientemente contrastadas a modo de ejemplo, sin ser en ningún momento un paralelo exhaustivo o explicativo, si mencionando aquellas que consideramos importantes, sin perjuicio de demás diferencias, es posible concluir lo radicalmente distintos que son un estatuto y otro, por lo que se hace evidente, que aun cuando exista un estatuto de responsabilidad civil vigente aplicable a la persona jurídica, ésta no ha tenido el efecto disuasivo necesario para lograr evitar que éstas realicen actos contrarios a la ley y que afecten a los bienes jurídicos protegidos. Se hizo necesario otro estatuto de responsabilidad aplicable, de manera conjunta con la responsabilidad civil, para, de esta forma, además de lograr el resarcimiento del posible perjuicio económico que pudiesen ocasionar, se aplicase una sanción real que busque una pena más dura y de carácter disuasivo.

6.2. Responsabilidad de la persona jurídica en el Derecho Administrativo

En el presente capítulo, describiremos de manera general la rama del derecho administrativo en nuestro ordenamiento jurídico, especificando el derecho administrativo sancionador, lo fallado por nuestra jurisprudencia en dicha materia y cómo dichos fallos influyen en nuestra legislación, y, por último, una perspectiva histórica en lo que a esta temática se refiere.

6.2.1. Derecho Administrativo, nociones generales

Debemos partir señalando que el derecho administrativo es una rama del Derecho Público reguladora de las relaciones entre particulares y el aparato estatal, además de regular la actividad del Estado. El derecho administrativo es definido por el profesor Enrique Silva Cimma como “aquel que tiene por objeto la creación, organización, funcionamiento y supresión de los Servicios Públicos, la regulación de la actividad jurídica de la

administración del Estado y la determinación de las atribuciones y deberes de éste para con sus habitantes¹⁰⁵.

Dentro de las características del derecho administrativo tenemos que éste constituye el elemento técnico utilizado por el Estado para satisfacer las necesidades públicas y la obtención del bien común y, además, opera como el elemento técnico-operativo de las garantías y derechos consagrados en la ley para los ciudadanos.

Una de las aristas que abarca el derecho administrativo es aquella relacionada con las sanciones aplicadas a personas naturales o jurídicas que han infringido alguna norma de carácter administrativo, es el llamado derecho administrativo sancionador. Son las sanciones aplicadas a la persona jurídica las que nos interesan para establecer cómo el derecho administrativo ha actuado como ente sancionador y de esta forma dilucidar los verdaderos alcances que tiene la aplicación de sanciones administrativas ante la comisión de ilícitos por parte de la persona jurídica.

105 SILVA, Enrique. 1992. Derecho Administrativo chileno y comparado. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. p. 46.

6.2.2. Derecho administrativo sancionador

A fin de comprender de qué se trata el derecho administrativo sancionador debemos, primeramente, efectuar una aclaración en torno a qué se entiende por sanción administrativa. Al respecto, el profesor Jorge Bermúdez¹⁰⁶ realiza una distinción entre el concepto amplio y el concepto restringido de sanción administrativa. En cuanto al concepto amplio, el autor señala que se debe entender la sanción como la retribución negativa que dispone el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una determinada conducta, mientras que, en el sentido restringido, debemos entender la sanción administrativa como "aquella retribución negativa de la Administración a un administrado, consistente en la privación o restricción de alguno de sus derechos subjetivos, determinada previamente por el ordenamiento jurídico, y que sea consecuencia de haber sido considerado responsable de las consecuencias derivadas de la comisión de una infracción administrativa en virtud de previo procedimiento administrativo sancionador"¹⁰⁷.

106 BERMÚDEZ, Jorge. 2008. Elementos para definir las sanciones administrativas, en Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Número Especial. pp.323-334.

107 *Ibíd.* p. 326.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto anteriormente, podemos concluir que el derecho administrativo sancionador es una manifestación del *ius puniendi* estatal, siendo el legislador quien dota a la administración de la facultad de aplicar sanciones ante las infracciones administrativas cometidas.

Hecha la aclaración anterior, es importante determinar cuál es la naturaleza de las sanciones administrativas, tema que no ha estado exento de discusión.

Al respecto, nuestro Código Penal, en el título III, referido a las penas, señala en su artículo 20 "*No se reputan penas, (...) ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas*"¹⁰⁸, por lo que inicialmente se puede afirmar que efectivamente las sanciones administrativas no son constitutivas de penas, diferenciándolas de esta forma, de aquellas que se entienden como tal en el mencionado texto legal. Sin embargo, en términos prácticos, la aplicación de sanciones administrativas efectivamente corresponde a una manifestación del *ius puniendi* estatal, dado que se dota a la administración de la facultad de

108 CHILE, Ministerio de Justicia. 2015. Ley 20.813: modifica el Código Penal. Febrero 2015

aplicar sanciones, en su mayoría de carácter pecuniario, a quienes infrinjan normas de carácter administrativo, entrando de esta forma en la esfera del Derecho Penal, rama encargada de la aplicación de penas cuando se incurre en alguna de las conductas tipificadas en la ley, teniendo como límite la aplicación de penas privativas de libertad, cuestión reservada y perteneciente a la esfera del Derecho Penal. Sería interesante que se refiriera a cuáles sanciones se pueden aplicar en sede administrativa y cuáles también se aplican en sede penal. En cuanto a la naturaleza del derecho administrativo sancionador, y para entender de qué hablamos cuando nos referimos a esta rama del derecho, cómo se relaciona ésta con el derecho penal y la aplicación de un sistema de responsabilidad penal para la persona jurídica que comete alguno de los ilícitos de los cuales son susceptibles infractores según lo dispuesto en la ley aplicable a la materia, debemos señalar que hay una manifiesta influencia del derecho español en lo que al tema respecta, es el sistema adoptado por España el que finalmente ha adoptado Chile, con atenuación en las sanciones y un catálogo de delitos menor que el establecido en dicho país.

6.2.3. Jurisprudencia chilena

Al respecto, la jurisprudencia de nuestros tribunales, a través de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, de la Contraloría General de la República y de la Corte Suprema, ha adoptado la misma posición que la jurisprudencia española, que señala que el *ius puniendi* del Estado se manifiesta, en el ámbito penal, a través del delito y la pena, y, en la esfera administrativa, mediante las sanciones e infracciones administrativas.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que “las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser emanaciones del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto”¹⁰⁹, llamándolas derechamente penas. Misma línea ha seguido la Contraloría al sostener que “[...] el origen histórico de las sanciones administrativas como un simple desplazamiento de la competencia desde el ámbito de los tribunales hacia el de la Administración, justificado por razones de conveniencia y de política legislativa [...] la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito

109 Sentencia del Tribunal Constitucional, causa Rol N° 1518-09, de 21 de octubre de 2010, considerando 6°.

administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración"¹¹⁰.

Finalmente, la Corte Suprema ha señalado "[...] si bien principios elementales entre una y otra son comunes y lógicos, como ocurre con los relativos al *non bis in Ídem*, a la irretroactividad de la ley sancionadora, al principio pro reo y a la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria, no es posible desentenderse de la imposibilidad jurídica que se advierte en asimilar la contravención administrativa a una falta penal –única manera de concluir en un plazo de prescripción de seis meses para la respectiva acción persecutoria– la que surge de la naturaleza intrínseca del castigo [...]. Desde luego, por cuanto la sanción penal presenta características ineludibles, suficientemente estudiadas por la doctrina, como son las de su moralidad, esto es, su fundamento ético; su aflictividad, destinada al restablecimiento del equilibrio social perturbado; su proporcionalidad a la naturaleza de la ilicitud penal de que se trate; su personalidad o individualidad; su igualdad, esto es, una misma conducta debe tener una idéntica sanción; su ejemplaridad, es decir, su potencialidad

110 Contraloría General de la República de Chile, Dictamen N° 28.226, de 2007.

de intimidación; su publicidad, no solo respecto del castigo sino del justo proceso que a ella condujo; su certeza e ineludibilidad; su prontitud, con relación a su comisión; su revocabilidad para remediar una eventual injusticia; su temporalidad y divisibilidad, para amoldarse a las características del hecho, todas condiciones no necesariamente presentes en la sanción administrativa, pero sí, aplicables a crímenes, simples delitos y faltas [...]"¹¹¹.

En definitiva, nuestra jurisprudencia ha sostenido que no hay infracciones ni delitos por naturaleza, dado que éstos son establecidos y determinada su configuración por el legislador, quien también tiene la labor de valorar las conductas en atención a su gravedad y determinar si entrega su conocimiento a los jueces o a la administración.

6.2.4. Perspectiva histórica

En los hechos, la sanción administrativa es una realidad histórica, en palabras del profesor Eduardo Cordero, quien nos explica claramente la

111 Sentencia de la Corte Suprema de 10 de septiembre de 2009, causa Rol N° 3357-09, considerandos 8° y 9°.

situación, “constituye un hecho fuera de discusión que la potestad punitiva en manos de la Administración ha resistido los cambios políticos y diversos momentos históricos, manteniéndose con una intensidad creciente hasta nuestros días, razón por la cual no resulta posible vislumbrar su desaparición, tal como se pretendió hacer bajo los clásicos principios de la revolución liberal que buscaban un Derecho penal legalizado y judicializado: *nullum crimen, nulla poena sin lege; nulla poena sine legale iudicium*. Hay diversos factores que han determinado la persistencia y crecimiento de un poder punitivo en manos de la Administración, en donde la doctrina y la literatura especializadas han dado cuenta con detalle del fenómeno. No es solo una cuestión de carácter histórico que permite explicar su existencia, ya que también existe una determinación expresa del legislador en orden a seguir por dicho camino, con el objeto de asegurar una intervención oportuna y eficaz de los órganos del Estado mediante la Administración frente a los riesgos y peligros que conlleva una sociedad más compleja y con una capacidad de obrar y, en su caso, de generar una situación de peligro inimaginable en la historia de la civilización. Por lo tanto, no es solo que hayan quedado desperdigadas algunas normas heredadas del antiguo régimen que entregan a la Administración estos poderes punitivos.

Corresponde a una necesidad creciente, frente a un aparato judicial cuya capacidad se encuentra superada para asegurar una actuación oportuna de los poderes públicos frente a las conductas que se desencadenan al interior de la sociedad. No obstante ser un hecho que no se puede desconocer, el estudio de este fenómeno ha dado lugar a una larga discusión acerca de la naturaleza de estos ilícitos, especialmente cuando se enfrentan con los delitos penales. Si bien es cierto existirían algunos elementos externos que permiten hacer una separación: a) el órgano que la aplica, en este caso la Administración del Estado; b) la minusvaloración ético-social que se atribuye a estas conductas; c) la gravedad de la sanción, etc.”¹¹²

Frente a este escenario histórico es que se produce el conflicto entre cuáles son las verdaderas facultades del aparato administrativo frente a la existencia de un Derecho Penal que debe hacerse cargo de todo aquello alusivo a la comisión de delitos y la aplicación de penas a quienes los cometan, lo que hizo necesario adoptar un régimen que regulara un sistema de responsabilidad para la persona jurídica, adoptándose finalmente la variante penal. En opinión de esta investigación, la necesidad de adoptar el

112 CORDERO, Eduardo. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho Penal. [en línea] Revista de derecho Vol. XXV, N°2 Diciembre 2012, p. 131 – 157 <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140708_03.pdf> [consulta: 16 septiembre 2015]

régimen penal se justifica dada la actual evolución de la teoría del delito que, al romper con el principio dogmático clásico que sólo contempla la posibilidad de cometer hechos delictivos por parte de la persona natural, introduce la posibilidad de considerar a las personas morales como sujetos susceptibles de cometer delitos y cumplir con las penas que dichos ilícitos tengan asociadas. Atendiendo a que en su mayoría las operaciones a nivel empresarial son ejecutadas por personas jurídicas, y que dichas operaciones llevan envueltas cantidades millonarias de dinero, lo que permite suponer que pueden existir entidades que a través de distintos mecanismos logran evadir los estatutos de responsabilidad a fin de aumentar sus ganancias y encubrir la comisión de diversos ilícitos, en su mayoría de orden económico, consideramos que no hay razón alguna para que dichas entidades se encuentren exentas de responder por los hechos de carácter delictivo que cometen y que las penas introducidas por la Ley N° 20.393 vienen a constituir un antecedente importantísimo en lo que a la responsabilidad de las personas jurídicas respecta, dado que las sanciones administrativas restringidas sólo al ámbito pecuniario resultan insuficientes y no tienen el poder disuasivo que conllevan las penas establecidas en la ley en cuestión, sin perjuicio del contexto de apremio en el que se da la discusión sobre la reforma, lo que trae consigo sus respectivas falencias.

Históricamente la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile ha sido tratada desde el ámbito del derecho administrativo, constituyendo la dictación de la Ley N° 20.393 un cambio de sistema al adoptarse la sanción a las personas jurídicas a través del Derecho Penal, lo anterior gracias al cambio dogmático que significó aceptar que no sólo las personas naturales son capaces de cometer delitos y de ser objeto de penas. Por otro lado, la presión que ejerció el eventual ingreso a la OCDE en cuanto a su fecha límite, tal como fue descrito en capítulos precedentes en este análisis, tuvo como resultado que la discusión no fuera tan acabada como parte de la doctrina creyó necesario, dado que la discusión y aprobación de la ley estuvo supeditada al cumplimiento de los plazos dados por la OCDE para llenar los vacíos existentes en lo que a la responsabilidad de las personas jurídicas se refiere.

El fundamento de dicha elección radica en el mayor efecto simbólico de las sanciones penales sobre las de carácter administrativo, sobre todo en lo que dice relación con la imposición de penas privativas de libertad que contempla la ley en comento, las cuales no pueden ser aplicadas por la administración por ser privativas del derecho penal. Si bien la ley 20.393 no contempla penas de cárcel, es decir, no contempla penas privativas de

libertad por no poder una persona ficticia cumplirlas, las penas establecidas por el legislador, como son la disolución de la persona jurídica o la prohibición de celebrar actos y contratos con órganos del Estado, entre otras, son de tal gravedad y envergadura que resulta imposible entregar su conocimiento y aplicación al derecho administrativo, sobre todo atendiendo a que a través de la administración el manejo de dichas sanciones puede prestarse para arbitrariedades y usos incorrectos de la ley.

Respecto a este punto, es decir, los motivos de la elección entre un sistema y otro, se habló con anterioridad en esta investigación por lo que no ahondaremos en este acápite en dicho tema, más allá de señalar que, tal como hemos expresado anteriormente, la inexistencia de tribunales con competencia específica en el tema, la profundidad que requiere una reforma al órgano administrativo, el apremio de los plazos establecidos por la OCDE y la urgencia que se le dio al ingreso a dicho pacto, llevó a adoptar el sistema establecido en la Ley N° 20.393.

En términos concretos, la aplicación de un sistema de responsabilidad para la persona jurídica dentro del ámbito de control del derecho administrativo presenta una serie de problemáticas dado que es el derecho penal el encargado de sancionar la comisión de delitos tanto aquellos

cometidos por las personas naturales tanto como las jurídicas, en virtud de que la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado ha evolucionado hasta el actual estado de avance del debate en torno al tema y en torno a la teoría clásica del delito, esto es, llegado a considerar que la persona jurídica si es capaz de cometer ilícitos y responder penalmente por ellos, al igual que lo es la persona natural, decantando finalmente en la dictación de la Ley N° 20.393 que consagra el actual sistema de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas, que, al igual que en el derecho español, consagra la responsabilidad de la empresa en el ámbito penal.

6.3. Responsabilidad penal de la persona jurídica propiamente tal¹¹³

La Ley N° 20.393 reformó el ordenamiento penal chileno, el cual sólo establecía responsabilidad penal para las personas naturales, consagrando un sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas en los artículos 3° y 5° del Código Penal.

113 En este apartado procederemos a analizar las consecuencias de la reforma realizada por la Ley N° 20.393, no la reforma propiamente tal, la cual ya ha sido desglosada con anterioridad en la presente investigación.

Es necesario partir profundizando el significado que tiene el establecimiento de una responsabilidad penal para la persona jurídica. El hecho de que se pueda imputar penalmente a una persona jurídica significa que desde la reforma, es posible atribuir responsabilidad penal a una persona moral, pudiendo ésta ser sancionada, no solo encontrándose obligada a resarcir los daños producidos en sede civil, sino también, que en los casos de que realice una conducta tipificada por esta ley, podrá además ser sancionada penalmente, con todas las implicancias que tiene la inclusión de la persona jurídica dentro del ordenamiento penal.

6.3.1. Análisis del artículo 3° de la Ley N° 20.393

En el artículo 3° de la Ley N° 20.393 se dispone que se podrá atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por 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 sus deberes de dirección y

supervisión¹¹⁴. Esto quiere decir que si bien desde la entrada en vigencia de esta ley se podrá configurar una responsabilidad penal a las personas jurídicas, dicha responsabilidad no operará por cualquier tipo de delito, sino que exclusivamente respecto de los delitos contenidos en el artículo 1° que pasaremos a analizar a continuación.

6.3.1.1. Análisis artículo 1° Ley N° 20.393

Para una completa comprensión del artículo en cuestión, debemos examinarlo con mayor detención.

El mencionado artículo 1° de la Ley N° 20.393 dispone “*Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N° 19.913, en el artículo 8° de la ley N° 18.314 y en los artículos 250 y 251 bis 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.*”

114 BOFILL, JORGE. Op. cit. p. 185

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y en 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.*¹¹⁵

La Ley N° 19.913 que se denominó “Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos”, con fecha de publicación 18 de Diciembre de 2003, y que tiene por última modificación la ya mencionada Ley N° 20.393, de fecha 2 de Diciembre de 2009, consagra los delitos previstos en el artículo 27 que son, valga la redundancia, el llamado blanqueo o lavado de activos, proveniente de actividades ilícitas, particularmente los mencionados en su letra a), siendo los relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de la Ley N° 20.000 y con conductas terroristas de la Ley N° 18.314. No sólo se pena el lavado de dinero por delitos contenidos en dichas leyes, además se suman los delitos dispuestos por el artículo 10°

115 Ley 20.393 publicada el 2 de Diciembre de 2009, que entra en vigencia en la misma fecha, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho.

de la Ley N° 17.798 sobre control de armas, los delitos del Título XI de la Ley N° 18.045 sobre mercado de valores, los delitos del Título XVII del decreto con fuerza de ley N°3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos. También se aplicará al blanqueo de dinero relacionado con los delitos consagrados en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V del Libro II del Código Penal, además de los artículos 141, 142, 366 quater, 367 y 367 bis del mismo código.

Junto a lo anteriormente mencionado, según la letra b) del mismo artículo, se sancionará a quien adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito, definiendo las clases de bienes a los que se aplicará este artículo, y a las conductas descritas en el mencionado artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya algunos de los delitos señalados en la letra a). Por último, el que participe como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en el artículo expuesto, será sancionado también conforme a él.

Además de esto, la Ley N° 18.314 denominada “Determina conductas terroristas y fija su penalidad”, publicada con fecha 17 de Mayo de 1984, y

que tiene por última modificación de fecha 21 de Junio de 2011 conforme a la Ley N° 20.519, en su artículo 8° tipificó el delito de quien por cualquier medio solicite, recaude o provea fondos, directa e indirectamente, para ser utilizados en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2° de la misma ley.

Además de los delitos ya mencionados, se incluye en el artículo 1° de la Ley N° 20.393 los artículos 250 y 251 bis de nuestro Código Penal, en los cuales se prohíbe el cohecho a un funcionario público, determinándose las sanciones aplicables en caso de incurrir en la conducta prescrita.

Esta ley, a su vez, determina el procedimiento para la investigación y establecimiento de la responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas, determinando, supletoriamente en los casos no previstos por la ley, la aplicación de las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales que menciona el mismo artículo, que ya analizamos en este apartado, cuando éstas resultaren pertinentes.

Finalizando el análisis de este artículo, se debe hacer mención al inciso final del mismo, el cual prescribe que para efectos de la Ley N°

20.393 no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.

El mencionado artículo del Código Procesal Penal, en su inciso segundo establece que la responsabilidad penal sólo podrá hacerse efectiva en las personas naturales, consagrando como única posibilidad de hacer responsable a la persona jurídica la sede civil, respondiendo el que hubiere intervenido en el acto punible penalmente. Este artículo tiene aplicación para todos los casos que no fueren mencionados en esta ley, pero no para los delitos mencionados con anterioridad. Como queda de manifiesto según lo recientemente expuesto, es una lista bastante limitada, siendo denominada incluso como “catalogo extraordinariamente restringido”, en razón de que solo abarca aquellas materias en que existía una obligación internacional de sancionar¹¹⁶.

6.3.1.2. Análisis del artículo 3° de la Ley N° 20.393

En el inciso segundo se determina el grupo de personas que da origen a la responsabilidad penal de la persona jurídica, según el profesor Jorge

116 HERNÁNDEZ, Héctor. Op. cit. 215

Bofill “El inciso segundo especifica el círculo de personas que pueden gatillar responsabilidad penal de la persona jurídica”¹¹⁷. Por consiguiente, las personas ajenas a las mencionadas en este inciso no serán premisa necesaria para responsabilidad penal alguna atribuible a la persona jurídica. En este grupo determinado de personas que señala el mencionado inciso, es necesario que se cumpla un requisito de conexión entre la persona natural y la persona jurídica, siendo posible encuadrarlas bajo la premisa de cualquier otra persona natural que se encuentre bajo la dirección o supervisión directa de los dueños u órganos directivos¹¹⁸.

En su inciso tercero, se señalan como deberes de dirección y supervisión cumplidos, 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 cuarto.

Por último, en el inciso cuarto, se establece una eximente de responsabilidad para la persona jurídica, la cual estará dada por el actuar de las personas naturales indicadas en los incisos anteriores del mencionado

117 BOFILL, Jorge. Op. cit. p. 185

118 HERNÁNDEZ, Héctor. Op. cit. p. 220.

artículo, cuando el delito hubiere sido cometido exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero. Esto quiere decir que aun cuando el delito cometido cumpla con el tipo penal, si no se generó influencia alguna de la persona jurídica, tanto en su producción como resultado, ésta se encontrará eximida de responsabilidad, lo que de todas formas, quedará a criterio del juez para sentenciar. Esta exigencia, se ha entendido como un requisito subjetivo, pero por haber sido redactado en términos negativos, no implica que sea el único fin que tenga en consideración quien comete el delito al momento de su realización, sino que es compatible con la existencia de cualquier otro propósito, por tanto, si el hecho tiende a beneficiar a la persona jurídica, la posibilidad de no conseguir imputar a la persona jurídica por dicho delito se vería reducida solamente a casos de plausible error, lo cual debiese ser bastante escaso¹¹⁹.

Atendido lo anterior, el artículo 3º en análisis tiene como requisitos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que alguien cometa alguno de los delitos base que están establecidos en el artículo 1, esto es, al determinado círculo que la propia ley define¹²⁰; que las mencionadas

119 *Ibíd.* p. 221.

120 *Ibíd.* 218.

personas pertenezcan a un grupo de personas vinculadas con la persona jurídica; que lo realice en provecho o interés de la persona jurídica; y que ello implique incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión¹²¹. Atendido lo anterior, queda de manifiesto que este modelo de atribución por defecto de la organización, se inscribe en la estrategia de control del delito vía autorregulación forzada¹²², forzando a las personas jurídicas para poder eximirse de responsabilidad, aplicar métodos de prevención y detección de actividad delictiva a través de los llamados programas de cumplimiento o *compliance programs*¹²³. De esta forma, podemos desprender de lo recientemente expuesto que esta ley establece un sistema de persecución penal a la persona jurídica con una clara vinculación a la responsabilidad de una persona natural, situación que analizaremos más adelante.

6.3.2. Análisis del artículo 5º de la Ley N° 20.393

121 BOFILL, Jorge. Op. cit. p. 185

122 HERNÁNDEZ, Héctor. Op. cit. 218.

123 Nombre que reciben los sistemas que están obligadas las personas jurídicas a aplicar para prevenir y detectar la actividad delictual en el sistema anglosajón.

Este artículo hace una distinción clara, entre la persecución penal de la persona natural que incurra en la conducta tipificada, y la persecución penal de la persona jurídica que tiene el deber de cuidado sobre ella. En palabras del profesor Jorge Bofill “El artículo 5° establece ciertas reglas de responsabilidad penal de la persona jurídica autónomas del resultado final de persecución de la persona natural del artículo 3°”¹²⁴.

En virtud de este artículo, se le da la facultad al órgano encargado de la persecución penal para que, aun cuando no se consiga una sentencia condenatoria contra la persona natural, pueda continuar la persecución penal en contra de la persona jurídica involucrada, esto sólo cuando concurren los demás requisitos previstos en el artículo 3°, y se presente alguna de las situaciones que pasaremos estudiar más detenidamente a continuación.

6.3.2.1. Situación dispuesta en el número 1) del artículo 5° de la Ley N° 20.393

124 BOFILL, Jorge. Op. cit. p. 186

El numeral versa “*La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 6 del artículo 93° del Código Penal*”.

El texto definitivo de la Ley N° 20.393 dispuso que la responsabilidad de la persona jurídica puede subsistir pese a la extinción de la responsabilidad de la persona natural, pero siempre condicionada a las causales de extinción de responsabilidad penal establecida en los numerales del artículo analizado en este apartado.

El numeral uno trata sobre la muerte de la persona natural y el numeral seis sobre la prescripción de la acción penal.

Es importante hacer mención a que, según el artículo 5°, de todas formas deben cumplirse todas las demás condiciones establecidas en el artículo 3°, debiendo acreditar que la persona natural fallecida o respecto a la cual la responsabilidad penal prescribió, es la que cometió el delito, cometiéndolo en beneficio o provecho de la compañía, que pertenecía al círculo de los sujetos activos y que ellos tuvo lugar por un defecto de la organización.

6.3.2.2 Situación dispuesta en el número 2) del artículo 5° de la Ley N° 20.393

El numeral versa “*En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3° se decretare sobreseimiento temporal de el o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del artículo 252 del Código Procesal Penal*”.

Este numeral según el profesor Jorge Bofill “No es más que una norma espejo, a nivel procesal, del artículo 93 del Código Penal.”¹²⁵. Lo anterior ocurrirá aun cuando se decrete el sobreseimiento temporal en rebeldía de las personas naturales imputadas, ya que pese a que ocurra esto, la persona jurídica será de todas maneras susceptible de ser imputada por una responsabilidad penal.

6.3.2.3 Situación dispuesta en el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 20.393

125 *Ibíd.* p. 185

En este inciso final se otorga la posibilidad de perseguir la responsabilidad aun cuando no haya sido posible determinar la participación de él o los responsables individualmente, siempre y cuando, en el proceso, se demostrare fehacientemente que el delito debió ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3º, es decir, es posible establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica pese a no haber identificación completa de la persona natural penalmente responsable¹²⁶.

6.3.3. Análisis al modelo de prevención por parte de las personas jurídicas, de la comisión de delitos por personas naturales consagrado en el artículo 4º de la Ley N° 20.393

En el mencionado artículo se establecen criterios generales para la creación de un modelo de prevención, transfiriendo a las personas jurídicas el deber de propia fiscalización a través de un proceso de autorregulación, haciendo a ésta responsable de la prevención de posibles delitos a cometer por personas naturales que tengan una relación de subordinación y dependencia con la empresa. El Estado ha determinado que el sistema auto-

126 *Ibíd.* p. 188

regulatorio sea el mecanismo de defensa central para dar cuenta de la ausencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, constituyendo a la propia empresa como responsable de la prevención de delitos¹²⁷

Este artículo es concordante con el inciso primero del artículo 3º, al igual que con el inciso tercero del mismo artículo, el cual establece cuándo se entenderán cumplidos los deberes de dirección y supervisión, lo que eximiría de responsabilidad a la persona jurídica en caso que se haya dado cumplimiento a dichos deberes.

Una particularidad que presenta este sistema de prevención establecido en la Ley N° 20.393, es que corresponde a un sistema de prevención con certificación, lo que quiere decir que un tercero especializado observa, analiza y certifica que la empresa cumpla con el modelo de prevención delictivo, satisfaciendo de esta forma, los estándares técnicos de prevención del delito¹²⁸. El fin del legislador es que se establezcan programas de prevención de delitos, certificados por expertos, como modelos para las personas jurídicas.

127 *Ibíd.* BOFILL, Jorge. p. 189

128 *Ibíd.* p. 191

6.3.3.1. Numeral 1) del artículo 4º de la Ley N° 20.393

Este modelo de prevención de delitos certificado, para que opere como exención a la posible responsabilidad penal atribuible a la persona jurídica por el hecho de un dependiente, debe contar, al menos, con la designación de un encargado especial de prevención desligado de su administración como regla general, con la excepción que viene dada por el total de venta anual de la empresa, que en caso de ser menor a 100.000 UF, permite que el controlador o dueño sea el encargado de dicha función de fiscalización, prevención y control. Esta limitación al número de ventas, se presenta en razón de que el hecho de designar un encargado especial de prevención, de carácter externo, encarece la administración de la persona jurídica, perdiendo su carácter preventivo del delito, pasando a convertirse en una especie de barrera de entrada para constituirse como tal, por imponerse como gasto obligatorio el sueldo del mencionado preventor.

6.3.3.2. Numeral 2) del artículo 4º de la Ley N° 20.393

Este artículo nos entrega la definición de los medios y facultades que detentará el encargado de prevención, según la cual, la administración de la persona jurídica deberá proveer al encargado de la prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, estableciendo este numeral cuales son los estándares mínimos necesarios para la realización de la función. En caso de que el encargado del modelo de prevención, quién tiene que darle cumplimiento al programa para evitar delitos, no tuviese las facultades suficientes para llevar a cabo su labor, puede dar lugar a imputación de defecto de organización de acuerdo a lo consagrado en el artículo 3°.

6.3.3.3. Numeral 3) y 4) del artículo 4° de la Ley N° 20.393

En el numeral 3) se dispone por la ley que debe establecerse un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, entre el encargado de prevención, y la administración de la persona jurídica, estableciendo las bases mínimas para dicho sistema de prevención, es decir, aspectos que debe contener de manera obligatoria.

En el numeral 4) determina que debe existir una supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos establecido según el numeral anterior.

En conclusión, como se ha señalado, el título de incriminación que hace responsable a la persona jurídica no es el hecho punible individual que es cometido por la persona natural, funcionario en cuestión, sino que es el defecto de organización del que dispone el artículo 3º y establece el artículo 4º, que produce las condiciones necesarias, el margen de acción, para que la persona natural o funcionarios que menciona esta ley, pudiesen realizar el delito en cuestión.

7. CAPITULO VI. CASOS EMBLEMÁTICOS

Es importante destacar que en la comunidad europea este régimen de responsabilidad penal de la empresa no es un estatuto nuevo, existiendo hace

ya varias décadas, sin perjuicio de las variaciones que ha experimentado a lo largo de los años.

En el continente europeo, es posible encontrar jurisprudencia sobre la aplicación real y efectiva de la responsabilidad penal de la persona jurídica, aplicación práctica que pasaremos a analizar a continuación, no sin antes realizar una pequeña introducción a fin de contextualizar la discusión a cabalidad.

En Holanda, para la aplicación del estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica, es necesario atribuir responsabilidades individuales en personas físicas, para luego poder imputarlas a la persona jurídica, ya que no puede responsabilizarse directamente a la persona jurídica. En este país, desde el año 1945, la jurisprudencia ha conferido un contenido al criterio de la calidad de autor de las personas jurídicas, según el cual, el acto o la omisión de la persona natural es imputado a la persona jurídica, construyendo de esta forma la calidad de autor del delito o ilícito a la persona jurídica, pero, de manera indirecta o funcional¹²⁹.

129 Consejo General del Poder Judicial. Responsabilidad penal de las personas Jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. [en línea] <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Vervaele%20Societas%20Universitas%20delinquere%20ed%20puniri%20potest%20la%20experiencia%20holandesa%20como%20modelo%20para%20espana%202008.pdf> [consulta: 16 de septiembre 2015]

Ahora bien, esta teoría tiene su origen en la sentencia del caso *IJzerdraad*, dictada en el año 1954, en el cual el *Hoge Raad* o tribunal superior de los Países Bajos, estimó en materia de responsabilidad penal del contratista que “no todas las faltas cometidas en una empresa pueden considerarse manifestaciones de la esfera de actuación del contratista”. Por tanto, deben cumplirse ciertos requisitos para que se pueda configurar la calidad de autor indirecto de la empresa, y en consecuencia, la responsabilidad penal de la persona jurídica. Dichos requisitos son que las faltas cometidas deban situarse en la esfera de poder del contratista y que éste deberá haberlas aceptado de manera general.

Gracias a la influencia de esta sentencia, junto con la dictada en el caso *Kbeljauw* por los tribunales del mismo país, se entenderá que el acto de la persona física podrá imputarse consecuentemente a la persona jurídica si el comportamiento real de la persona física concuerda con la función social que cumple la persona jurídica en cuestión¹³⁰.

El tribunal supremo de Holanda, *Hoge Raad*, ha determinado en estas sentencias que la persona jurídica debe tener cierto poder sobre la persona natural y, además, debe haber aceptado el comportamiento en cuestión. Se

130 *Ibíd.*

establece así el criterio de poder y aceptación por el mencionado tribunal, lo que implica igualmente la exclusión de algunos comportamientos que no vayan en beneficio de la empresa. Adicionalmente, es posible establecer la responsabilidad a partir de varias personas físicas, que consideradas conjuntamente integran el elemento constitutivo de la infracción cometida por la persona jurídica.

Analizado el párrafo anterior, donde fue individualizado el elemento objetivo de la responsabilidad de la persona jurídica, y conforme a eso, debemos analizar el elemento subjetivo aplicado en este caso. Conforme a este elemento subjetivo, la intención presente en las personas físicas, incluso en los subalternos, puede imputarse a la persona jurídica para la que trabajan, dependiendo de la organización interna de la persona jurídica, el trabajo y las responsabilidades designadas a las personas naturales que cometieron el delito. Es necesario, por tanto, que exista una relación de hecho suficiente entre la persona jurídica y la persona natural, que constituya un deber de garante que compete a quien actúa funcionalmente, que es la persona jurídica.

Los requisitos específicos para configurar la responsabilidad penal de la empresa, en lo referente al infractor o persona natural que comete el

delito, son que éste deberá efectuarse en el ámbito de servicio de la empresa y en beneficio de la misma, además, es necesario que actúe dentro del ámbito de su competencia general, y, por último, debe actuar en el ámbito de sus actividades.

Luego del caso *IJzerdraad*, el hecho de disponer y de aceptar la responsabilidad de la persona jurídica se vio afectado para el caso *Kabeljauw*. En este caso, un armador, o persona jurídica, fue procesado por pesca ilegal. El Tribunal Supremo o *Hoge Raad* considera el criterio formado por el caso antes analizado, en lo referente al poder y la aceptación. En el segundo caso en comento, el tribunal interpreta el concepto “actuar de manera que” y establece que se hace referencia a ello cuando los actos ejecutados a bordo del barco de pesca pueden considerarse comportamientos sospechosos. Por tanto, la calidad de autor de una persona jurídica, que la hace responsable del estatuto penal, exige dos condiciones acumulativas, que, por un lado, son el poder actuar con un comportamiento a través del cual se prohíba o regule una determinada conducta, y, por otro lado, la condición de aceptar el comportamiento punible, o al menos haberlo tolerado en algún comportamiento análogo en el pasado.

Al igual que los estatutos de responsabilidad que hemos analizado, los casos expuestos han sentado precedente por su antigüedad, influyendo en el derecho comparado e incidiendo sobre la necesidad de aplicar un estatuto de responsabilidad a la persona jurídica, específicamente un estatuto de responsabilidad penal, siendo, aún en esa época, algunos criterios bastante parecidos a los actuales, como es el hecho de que la persona jurídica debe responder por el deber de cuidado hacia sus dependientes, que en caso de incumplimiento de su obligación de fiscalización y vigilancia para evitar este tipo de delitos, será responsable. Se plantea, por tanto, un deber general de cuidado que se aplicará en sentido de que la organización de la persona jurídica realice cuanto sea su posibilidad, su poder potencial, de evitar que se produzcan infracciones, por medio de una política de procedimientos, instrucciones y medidas que tiendan a prevenir o mejorar las situaciones que pudieran ser peligrosas¹³¹.

De la misma forma como se consagra hoy en el derecho nacional, específicamente en la Ley N° 20.393, si la empresa efectivamente es capaz de justificar que hizo todo lo que tenía dentro de su esfera de posibilidades y capacidades para la vigilancia y control de sus dependientes, y aun así ocurre

131 *Ibíd.* Consejo General del Poder Judicial. Responsabilidad penal de las personas Jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. [en línea]

el hecho ilícito sancionado, tendrá la persona jurídica la oportunidad de justificar su actuar y, de este modo, eximirse de la responsabilidad que se le atribuye. Si se han dado a los empleados todas las instrucciones necesarias, se han adaptado las instalaciones técnicas y ha tenido lugar el control necesario, la organización no podrá considerarse responsable de la ignorancia de las instrucciones por el personal¹³². Es importante resaltar, que las mencionadas disposiciones, muy similares entre los estatutos de responsabilidad penal de la persona jurídica que los distintos ordenamientos en análisis han consagrado, se han visto ampliamente influenciados por estas importantes resoluciones holandesas, lo cual se hace patente en las consideraciones que esta jurisprudencia marcó en Holanda, y la corriente que se ha seguido mundialmente en los años posteriores a estas sentencias.

8. CAPÍTULO VII. APLICACIÓN REAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA HOY EN DÍA EN CHILE

Hoy en día en nuestro país, el estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica ha tenido una escueta aplicación real y eficaz de sus presupuestos, siendo en la práctica, infructuosa la opción de atribuir

132 *Ibíd.*

responsabilidad penal a la persona jurídica, y más complejo aún lograr una pena efectiva alta.

En nuestra opinión, la escasa aplicación de este estatuto se ha dado, principalmente, lo que atribuimos a cierta falta de voluntad del Ministerio Público como persecutor de los delitos en los que puede incurrir la persona jurídica, y por la dificultad que se tiene, en virtud de las herramientas otorgadas por la ley en análisis, para imputar responsabilidad a estos entes de manera efectiva. Ante la insuficiente jurisprudencia disponible para analizar la forma en que se aplicaría este estatuto de responsabilidad en el supuesto de un juicio oral, citaremos un caso en que fue condenada efectivamente una persona jurídica, pero a través de un procedimiento abreviado. Es importante señalar que este caso, ocurrido en la Séptima Región del Maule, es el primer caso en Chile en que una persona jurídica es condenada a algún tipo de sanción penal.

Para efectos de esta investigación, describiremos la causa en comento, refiriéndonos al proceso tal como se dio, con investigación a personas naturales y jurídicas, señalando los delitos que se les imputó y la razón de los mismos, y por último las penas a las que cada uno fue condenado. Es necesario remarcar el carácter de primera condena ocurrida en Chile, que sin

perjuicio de ser una pena baja a la que fueron condenas, cumpliéndose todos los presupuestos necesarios para una mayor, se optó por parte del Ministerio Público por un juicio abreviado, en el cual se reconoce responsabilidad por parte del imputado, lo que implica la eximición por parte del órgano persecutor de probar los delitos que se alegan. Nuestras fuentes para realizar este ejercicio será principalmente un artículo publicado por la revista del Ministerio Público, además del fallo en sí.

8.1 Sentencia que decreta suspensión condicional del procedimiento contra Industrias Ceresita S.A.

El presente constituye un caso particular, en razón de que no es una sentencia propiamente tal como las demás contenidas en este capítulo. Sin embargo, es importante detenerse a analizar este antecedente judicial, ya que es el primer acercamiento que tuvo nuestro ordenamiento jurídico con la restricción a la libertad penal de una persona jurídica. El caso que nos convoca, se inicia a través de la toma de conocimiento por parte del Ministerio Público a consecuencia de una denuncia realizada por el dueño del restorán “El Otro Sitio”, ubicado en el barrio Bellavista, Recoleta, por el delito de cohecho.

Esto, a consecuencia de que el Director de Obras de la Municipalidad de dicha comuna (en adelante DOM), Carlos Reyes, le exigió el pago de \$35.000.000.-, para efectos de regularizar ampliaciones en el edificio donde se ubica el local comercial a la fecha.

El DOM mantenía la facultad de autorizar esta regularización, en virtud de que el dueño del local en remodelación tenía vencida la autorización transitoria establecida en el artículo 124 del DFL 458 del año 1975, actualizada por Ley 20.671 del año 2013, llamada Ley General de Urbanismos y Construcciones (en adelante LGUC).

Junto a dicha denuncia, el contribuyente de iniciales B.M.M. denuncia un hecho similar, donde el dinero solicitado ascendía a la suma de \$10.000.000.-, para así regularizar la ampliación ilegal realizada al local comercial¹³³.

El Ministerio Público comienza una investigación, con el señor Reyes como imputado, verificando sus bienes y rutina, concluyendo la imposibilidad de llevar el estilo de vida que acostumbraba con el sueldo de funcionario público que recibía. Atendido lo anterior, se solicita por parte

133 [▣] CAÑAS, Macarena. 2013. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A. Revista jurídica del Ministerio Público N°55, p. 80.

del organismo persecutor a la justicia penal que se levante el secreto bancario sobre sus cuentas corrientes, lo que da cuenta de cuantiosos ingresos que no tenían explicación alguna desde el punto de vista tributario. Con estos antecedentes, se incauta documentación contenida en la oficina del imputado, lo cual produjo la prueba suficiente para formalizarlo por dos delitos de cohecho, en los términos que lo plantea el artículo 248 bis, y falsificación de Instrumento Público, en los términos del artículo 193 N°4, ambos dispuestos en el Código Penal.

El Ministerio Público en el curso de la investigación logra identificar una empresa que intermediaba entre los contribuyentes y el mentado D.O.M., llamada CARPEDIEM. Esta sociedad, era usada a través de presiones, acosos e incluso violencia usada por el DOM, quien a través de multas o amenazas de clausura, hostigaba a contribuyentes del sector para que actuarán a través de ella. Se toma conocimiento de nueve contribuyentes del sector que habían cancelado millonarias sumas al funcionario público, además de la auto denuncia de la gerente general de la empresa CARPEDIEM, la cual da cuenta en su declaración de que la empresa Ceresita es el último trabajo en que se encuentran involucrados con el señor Carlos Reyes.

La razón de que Industrias Ceresita S.A. se viera involucrada en este proceso, se remonta al cambio en los planos reguladores del Área Metropolitana y de la comuna de Recoleta, creados en el año 1992, afinados en febrero del año 2005¹³⁴. En virtud de dichos instrumentos públicos, se califica la infraestructura de dicha industria como mal emplazada, debiendo salir de la comuna. En este contexto, Industrias Ceresita S.A., sin tener permiso de edificación al día ni recepción final de obra, no había sido clausurado en ninguna oportunidad, ni siquiera recibido multa alguna durante los últimos 20 años.

Se ingresa, registra e incauta Inversiones Ceresita S.A., en busca de fundamentos técnicos, como niveles de ruido, producción industrial de pinturas, etc., para comprobar que la ubicación de dicha industria estaba absolutamente fuera de norma. Junto a esto, se incautan correos electrónicos entre funcionarios de la mentada empresa y el DOM, en los cuales se acuerda que por medio de la empresa CARPEDIEM, se realizará un pago por la suma de \$40.000.000.-, por concepto de honorarios a razón de un estudio de impacto ambiental, el que en el mercado no tiene un valor

134 *Ibíd.* CAÑAS, Macarena. p. 80.

superior a \$10.000.000.-, encubriendo de esta forma el delito en cuestión¹³⁵. Esto queda en evidencia al darse cuenta de una transferencia por la suma de \$10.000.000.- al DOM, por parte de dicha sociedad a los pocos días de realizada la primera transferencia.

Con estos antecedentes, más el hecho de que tomando declaración a los funcionarios de la empresa, no hubiese ningún tipo de modelo de prevención del delito, condición necesaria para poder eximir de responsabilidad a la persona jurídica según la ley implementada referida en la presente investigación, se procede a formalizar por el delito de cohecho a la gerente general de CARPEDIEM, el arquitecto relacionado con dicha empresa y a la gerente de recursos humanos de Industrias Ceresita S.A.

La persona jurídica imputada, opta por acogerse al artículo 25 de la Ley N° 20.393, según el cual se consagra la suspensión condicional del procedimiento como salida alternativa para las personas jurídicas. En virtud de esta norma se *“(...) podrá decretar la suspensión condicional del procedimiento siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento vigente, respecto de la persona jurídica imputada por alguno de los delitos previstos en esta ley (...)”*. La

135 Ibid. CAÑAS, Macarena. p. 81.

consecuencia de celebrar este acuerdo con el Ministerio Público, que es aprobado por el tribunal competente, es que además de una multa a beneficio fiscal, la empresa se obliga a construir un parque arbóreo con elevado nivel de implementación en terrenos donados por la empresa, debiendo abandonar la comuna de Recoleta, y debiendo dotar además a cuatro zonas de plazas pequeñas con juegos e implementos necesarios¹³⁶. Se obliga además a mejorar el circuito de veredas, generar un circuito continuo de conexión de zonas de trote o caminata en el sector, que conecte los terrenos donados con las plazas mejoradas. Junto a esto, se ve en la obligación de pintar la fachada de casas aledañas al lugar donde se encontraba ubicada la industria, dotar de kits de emergencia a los servicios primarios de salud, implementar un modelo de prevención para Industrias Ceresita S.A., y por último, poner un letrero en el parque construido, especificando que esto se realiza en virtud de la condena impuesta por aplicación de la Ley N° 20.393.

Considerando lo previamente expuesto, se da cuenta del primer acercamiento judicial a una infracción a la ley comentada. Si bien no se llega a una sentencia condenatoria, se hace uso de una salida alternativa planteada en dicha norma, salida que estaba consagrada en nuestro ordenamiento

136 *Ibíd.* CAÑAS, Macarena. p. 89.

jurídico con anterioridad pero que, la norma en cuestión, adecúa a la realidad de una persona jurídica. Esto refleja una aplicación real de la Ley N° 20.393, pero no con la intensidad necesaria para ilustrar la real aplicación de ella.

En razón de lo previamente expuesto, a continuación analizaremos el primer caso donde si existe una condena penal efectiva a una persona jurídica.

8.2 Sentencia condenatoria en juicio abreviado contra Salmones Colbún Ltda. y Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda.

Este caso es de capital importancia respecto a la materia sobre la cual versa esta investigación, ya que sienta un antecedente en lo que a responsabilidad penal de la persona jurídica se refiere, siendo ésta la primera condena obtenida por el Ministerio Público a una persona jurídica desde la introducción de la reforma del estatuto pena aplicable a las mismas. Es importante recalcar que esta condena no se obtuvo luego de un juicio oral sino que fue decretada en procedimiento abreviado, por tanto, la intensidad de la sanción fue menor a la que arriesgaban las personas jurídicas en caso de haber sido juzgadas en juicio oral. La causa en comento tuvo como

imputados en la investigación, y posterior juicio, a Salmones Colbún Ltda. y Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda., en su calidad de personas jurídicas, y, en su calidad de personas naturales, a los dueños, representantes legales y asesor jurídico de las empresas señaladas anteriormente, cuales son Miguel y José Iracheta Cartes, Pablo Iracheta Parot y Jaime Rojas San Martín, así como a Rodolfo Sarria Tejada, funcionario del Poder Judicial, según se explicará más adelante.

El ámbito de esta sentencia nos interesa para efectos realizar el análisis del caso práctico en que tuvo aplicación la ley objeto de estudio de esta investigación, esto es, aquel referente a la responsabilidad penal de la persona jurídica, por tanto a este punto es al que le daremos mayor énfasis. Para partir describiendo el caso, tenemos que realizar una distinción anterior, toda vez que existe una investigación llevada en contra de personas naturales, y otra en contra de las personas jurídicas, las cuales son juzgadas en el mismo procedimiento abreviado por tratarse de los mismos hechos.

Según consta en autos, los hermanos Iracheta Cartes, empresarios de la Región del Maule, que cuentan en su patrimonio con una serie de sociedades relacionadas al mundo de la piscicultura y agricultura, entre los años 2009 y 2012, a través de un complejo sistema de simulación de

procesos reales, y con la ayuda de su asesor jurídico, Jaime Rojas San Martín, y Rodolfo Sarria Tejada, funcionario del Juzgado de Letras en lo Civil de la ciudad de Talca, obtuvieron sentencias favorables en materia de adjudicación de derechos de aguas respecto de diversos predios en los que tenían interés. A través de la adjudicación de derechos de aguas de manera ilegal, las mencionadas empresas obtuvieron beneficios económicos, logrando diversos préstamos caucionados con los mismos derechos de aguas obtenidos fraudulentamente y que aumentaron el patrimonio de sus empresas. Se lleva una investigación en contra de personas naturales involucradas en los ilícitos, la cual se individualizó con el RUC 1201092968-5, RIT 9211-2011 del Juzgado de Garantía de Talca. La investigación se sigue en contra de los hermanos José y Miguel Iracheta Cartes, dueños y representantes legales de las empresas en cuestión, en contra de Pablo Iracheta Parot, gerente general de Salmones Colbún Ltda., Jaime Rojas San Martín, asesor jurídico de las mismas y Rodolfo Sarria Tejada, funcionario del tribunal en el cual se obtuvieron las sentencias fraudulentas, por los siguientes delitos: Los hermanos Iracheta Cartes, dueños de las empresas anteriormente individualizadas, son imputados por falsificación y uso malicioso de documento público, cohecho, y usurpación

de aguas, todos estos considerados reiterados, en calidad de autores y en grado consumado.

Pablo Iracheta Parot, hijo de José Iracheta Cartes y gerente comercial de las empresas denunciadas, es imputado por uso malicioso de documento público, cohecho, usurpación de aguas y obstrucción a la investigación, al igual que en el caso anterior, considerados los delitos reiterados, en calidad de autor y en grado consumado. Jaime Rojas San Martín, quien fuese asesor legal del grupo empresarial de los hermanos Iracheta Cartes, que, sin perjuicio de estar contratado por una de dichas empresas, prestaba indistintamente servicios para todas ellas durante los años en que se cometieron los delitos, fue imputado por los delitos de falsificación y uso malicioso de documento público, cohecho y hurto de expediente, todos estos también considerados como reiterados, en calidad de autor y en grado consumado.

Finalmente, Rodolfo Sarria Tejada, funcionario público, que desarrollaba sus funciones en un tribunal de la ciudad de Talca, fue imputado por los delitos de falsificación y uso malicioso de documento público y cohecho, todos ellos en carácter de reiterados, en calidad de autor y en grado consumado.

Por su parte, respecto de las personas jurídicas, se lleva la investigación individualizada por el RUC 1300555215-4, RIT 326-2009 del Juzgado de Garantía de Talca, en contra de empresa de Salmones Colbún Limitada y Empresa de Servicios Agrícolas Mecanizados Limitada. Según las diligencias realizadas por el Ministerio Público, fue en beneficio de estas empresas que se extendieron las sentencias falsas respecto de derechos de aguas provenientes de los ríos Lircay y Maule. Al obtener fraudulentamente los mencionados derechos, dichas empresas aumentaron su patrimonio de manera ficticia, ya que al adjudicarse de manera ilícita derechos que ya tenían dueño, o que no cumplían con los requisitos para obtenerlos, ambas sociedades vieron incrementados sus activos. Con este aumento patrimonial, las personas jurídicas imputadas pudieron caucionar, a través de una cláusula de hipoteca general sobre dichos derechos, préstamos de montos millonarios en favor de las mismas que sin ellos no habrían obtenido. Según esta línea argumental, el funcionario público que extendió las sentencias falsificadas, que no pasaron por la autoridad competente en el Tribunal en que supuestamente fueron dictadas, fue cohechado para realizar dichos actos ilícitos y emitir las sentencias falsas que favorecían a las empresas de los hermanos Iracheta Cartes. De esta forma, se configura uno de los delitos tipificados en el artículo 3 de la Ley N° 20.393, esto es, uno de aquellos

delitos posibles de imputar a la persona jurídica, concurriendo los requisitos de que ésta se vea beneficiada con los mismos y no incurra en una causal de exención, lo cual, en este caso, es evidente según lo relatado previamente.

De igual forma, se describe en la revista jurídica del Ministerio Público¹³⁷, de manera textual, lo siguiente: “Se razona de este toda vez que dicho ilícito fue cometido directa e inmediatamente en su interés o provecho por sus dueños y representantes y como consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, los cuales no se consideran cumplidos toda vez que no se han adoptado ni implementado un modelo de organización, administración, y supervisión para prevenir los delitos conforme al artículo 4 de la Ley N°20.393, esto último acreditado mediante el oficio No. 1831 de 28 de enero de 2013 de la Superintendencia de Valores y Seguros, a quien corresponde llevar un registro de las Entidades Certificadoras de Modelos de prevención de Delitos que alude el artículo 4 de la ley 20.393 las cuales deben remitir información anual sobre las personas jurídicas que certifiquen, que da cuenta que SALMONES COLBÚN LTDA y SERVICIOS AGRÍCOLAS MECANIZADOS LTDA

137 Ministerio Público. 2014. Revista jurídica del Ministerio Público [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=17271&pid=164&tid=1&d=1> [Consulta: 16 de septiembre 2015] N° 58.

no figuran en la información remitida como personas jurídicas limitadas”¹³⁸. Las personas naturales previamente individualizadas, reciben condenas por un total de 5 años de presidio menor en su grado máximo cada una, todas estas con penas accesorias a la condena principal. En virtud del enfoque de esta investigación, lo que nos interesa a nosotros, más que las penas a las cuales se condena a las personas naturales imputadas, son las penas a las que se condena a las personas jurídicas imputadas en esta causa. Para ilustrar este hecho, transcribiremos parte de la sentencia, en lo referente a las personas jurídicas.

“VIII.- Que se condena a la persona jurídica SALMONES COLBÚN LTDA. RUT 79.798.290-3, representada por José Arturo Iracheta Cartes y Miguel Ángel Iracheta Cartes, y a la persona jurídica SERVICIOS AGRÍCOLAS MECANIZADOS LTDA. RUT 89.529.200-1, representada por José Arturo Iracheta Cartes y Miguel Ángel Iracheta Cartes; a sufrir, cada una, la pena de MULTA, en su grado mínimo, de QUINIENTOS UTM y la PÉRDIDA, EN SU GRADO MÍNIMO, DEL 40% (cuarenta por ciento) DE LOS BENEFICIOS FISCALES QUE ACTUALMENTE MANTIENEN

138 ÁVILA, F. y CAROCA, P. 2014. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, sentencia condenatoria a Salmones Colbún Ltda. y a Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda. Revista jurídica del Ministerio Público N°58. p. 90.

y, si no los tuvieran, a la PROHIBICIÓN ABSOLUTA PARA OBTENERLOS POR EL TÉRMINO DE TRES AÑOS”. Recordemos que en la Ley N° 20.393, en su artículo 8°, se establecen las penas aplicables a la persona jurídica que incurra en los delitos tipificados por en ésta. Según esta norma, por el carácter de reiterado del delito, arriesgaba la empresa incluso la pena del numeral 1 del artículo 8°, pudiendo decretarse la disolución de la persona jurídica o su cancelación. En virtud del ofrecimiento de un juicio abreviado, se logró una pena mixta, pero a la vez intermedia, esto quiere decir, se logró una pena de una baja cuantía, ya que se castigó con una multa de tan solo 500 UTM y la sanción mínima en cuanto a la pérdida de los beneficios fiscales a la fecha, además de prohibición para aquellos que pudiese obtener por un plazo de 3 años.

8.3 Sentencia condenatoria en juicio abreviado contra Sociedad Áridos Maggi Limitada.

La importancia de esta condena obtenida por parte del Ministerio Público, se encuentra dada por el hecho de ser la segunda persona jurídica en ser formalizada en virtud de la Ley N° 20.393, y ser, además, la segunda sentencia condenatoria contra una persona jurídica en nuestro ordenamiento

jurídico. El ilícito en cuestión ocurre en la Región del Bío-Bío, siendo competente para conocer de dicha causa el Juzgado de Garantía de Chillán, ante quien se formaliza a la empresa Sociedad Áridos Maggi Limitada.

La investigación comienza en razón de que la Dirección Regional de Vialidad denuncia una serie de irregularidades en la ejecución de un contrato que versaba sobre el suministro de material chancado para la construcción de un camino en la comuna de Bulnes, celebrado entre el mencionado organismo estatal y la persona jurídica imputada en autos. Según la información que consta en el expediente virtual¹³⁹ de la referida causa, la persona jurídica imputada, se había adjudicado el suministro de 6 mil metros cúbicos de material chancado para la pavimentación del camino Longitudinal Cruce N°59, en la localidad de Los Tilos, comuna de Bulnes, licitado dicho trabajo por parte de la Dirección de Vialidad, recibiendo un pago por dicha adjudicación que ascendía a la suma de \$28.452.900.-. En razón de las diligencias realizadas por la Fiscalía, se logró establecer que el material chancado efectivamente entregado para la realización de la obra, solamente llegaba a 3 mil 365 metros cúbicos, frente a lo cual se cancela por parte de los funcionarios de la persona jurídica imputada la suma de

139 [▣] RIT de la causa es 1104-2011 del Juzgado de Garantía de Chillán.

\$6.300.000.- a funcionarios de la Dirección de Vialidad para que no informaran la situación de que el material recibido difería de aquel expresado en la guía de despacho.

Además de la suma anterior, se cancela un monto ascendiente a la suma de \$300.000.- al laboratorista de la Dirección de Vialidad de la Provincia de Ñuble, para que evacue un informe con conclusiones favorables para la Sociedad Áridos Maggi Limitada.

Atendidos los hechos anteriores, se formaliza a los funcionarios públicos Ricardo Eadez Delgado y Roberto Valdenegro Chandía como autores del delito de cohecho y fraude al Fisco, además de formalizar a Carlos Maggi Fernández y Sergio Schmith Hernández bajo los cargos de soborno y defraudación al Fisco. La formalización de la Sociedad Áridos Maggi Limitada se efectúa en razón del incumplimiento de su deber de supervisión y en la no implementación del modelo de prevención que establece como necesario la Ley N° 20.393, permitiendo de esta forma la comisión de los delitos de soborno y fraude al Fisco mencionados previamente.

Con fecha 14 de abril de 2014, a través de procedimiento abreviado en causa RIT 1104-2011 seguida ante el Juzgado de Garantía de Chillán, se

condena a la Sociedad Áridos Maggi Limitada como autor a la infracción de los deberes de dirección y supervisión consagrados en los artículos 1, 3 y 4 de la Ley 20.393, sancionándolo con la pena de prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo por dos años, además de la prohibición absoluta de recepción de beneficios fiscales, por el término de dos años, y a las accesorias de publicación de un extracto de esta sentencia en el Diario Oficial¹⁴⁰.

8.4 Sentencia condenatoria en juicio abreviado contra Sociedad Constructora Pehuenche Limitada.

En audiencia de formalización y de procedimiento abreviado en causa RIT 11862-2014 del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, se produce la tercera y más reciente condena obtenida por la Fiscalía desde la reforma al estatuto penal en análisis, en contra de una persona jurídica. El ente ficticio implicado en este caso, se individualiza como sociedad Constructora Pehuenche Limitada, la cual se ve involucrada en actividades ilícitas, toda vez que en el curso del mes de enero del año 2014, se toma conocimiento

140 [□] *Ibíd.*

por parte de la Abogada Jefe de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Santiago, a través de registro audiovisual en que constaba la entrega de dinero recibido por el ex funcionario municipal don Sergio Droguett Elgueta, quien anteriormente detentaba el cargo de Subdirector de la Dirección de Pavimentación de la Municipalidad de Santiago. Estos dineros, entregados en efectivo, en dependencias de la oficina del funcionario público, por parte de don Rafael Baccelliere Moles, siendo éste el representante legal de la sociedad Constructora Pehuenche Limitada.

La mencionada persona jurídica, imputada y posteriormente condenada en proceso penal en virtud de la Ley N° 20.393, mantenía en esa fecha contrato de Obras de Pavimentación con la Municipalidad de Santiago, dicho vínculo contractual venía ocurriendo desde hace varios períodos en virtud de la renovación del mismo cada 4 años, por ser conveniente a los intereses municipales, relacionándose dicha persona jurídica directamente con el señor Sergio Droguett. El mentado funcionario público reconoció de manera expresa en el sumario llevado en su contra¹⁴¹ en razón de los registros audiovisuales dados a conocer, haber recibido en más de una

141 Se da cuenta de esto en el expediente virtual en causa individualizada con RIT 11862-2014 del 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

ocasión dineros, específicamente en tres ocasiones, todas de parte de don Rafael Baccelliere, ascendiendo estas sumas al total de \$1.500.000.- aproximadamente. Justifica esta entrega de dineros en, toda vez que durante el año 2013 tuvo serios problemas de salud junto a su señora, por lo que se trataban de regalos desinteresados para ayudarlo en su precaria situación económica, no teniendo ninguna injerencia sobre su relación profesional, siendo de todas formas destituido como pena sancionada en el procedimiento administrativo llevado en su contra.

Se realiza la denuncia correspondiente con fecha 29 de abril del mismo año, lo cual pone en funcionamiento la arista penal de la causa en cuestión, la cual termina, al igual que las sentencias condenatorias descritas previamente, a través de una sentencia en procedimiento abreviado. Como antecedentes importantes a considerar, el funcionario público reconoce la entrega de dineros de parte de don Rafael Baccelliere, quien es uno de los socios de la empresa en cuestión, razón por la cual detenta un cargo de dirección y supervisión en la persona jurídica, que es un requisito que exige la norma para imputar responsabilidad a la persona jurídica. Junto a lo previamente descrito, nos encontramos con que la empresa Constructora

Pehuenche Limitada no mantenía un modelo de prevención implementado, por lo cual no tenía forma de eximirse de responsabilidad.

Considerando todas las condiciones expuestas con anterioridad, con fecha 19 de agosto del año 2015, en audiencia de formalización, se acepta por parte de la defensa de la persona jurídica imputada que se lleve a cabo procedimiento abreviado, en virtud del cual, se aceptan por tanto los hechos descritos en el requerimiento expuesto en audiencia. En virtud de este proceso, se condena a la empresa Constructora Pehuenche Limitada como autor del delito consumado de cohecho a la pena de prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por un plazo de 4 años, sin perjuicio de contratos celebrados de manera anterior a la sentencia en cuestión. Se condena también al pago de una multa que asciende a la suma de 680 UTM, y la obligación de publicar mentada sentencia en el diario oficial, a más tardar, en el mes de septiembre del año 2015¹⁴².

142 Acta de audiencia desarrollada 19 de agosto de 2015, expresa que “Se condena a la empresa Constructora Pehuenche , como autor del delito consumado de cohecho a la pena de prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado, sin perjuicio de las obligaciones que se generen por contratos celebrados con anterioridad a la dictación de la presente sentencia, por el término de 4 años, multa de 680 UTM, la que deberá pagar en 24 cuotas mensuales, iguales y sucesivas y la obligación de efectuar la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial a más tardar dentro del mes de septiembre de 2015, sin costas.”.

Los antecedentes judiciales previamente expuestos, son los únicos acercamientos en que una persona jurídica se ha visto en la necesidad jurídica de cumplir condiciones o una pena, sin perjuicio de causas que se han iniciado, incluso formalizado, pero que no han tenido como consecuencia condena alguna a las personas morales, o bien, aún se encuentran a la fecha en una etapa procesal muy inicial, por lo que no nos referiremos a ellas en el presente trabajo investigativo.

Por tanto, sin perjuicio de que actualmente se estén desarrollando procesos en contra de personas jurídicas tan bullados como el caso que involucra a Inversiones Penta III Limitada, Soquimich Limitada y a las Universidades privadas involucradas por actos de soborno y cohecho, su precoz desarrollo procesal impide realizar un análisis lo suficientemente acabado.

9. CONCLUSIONES

Terminada la exposición sistemática de los diversos aspectos que comprende el concepto responsabilidad y, en particular, lo que se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas; la historia de la discusión legislativa de la reforma referida y la profundidad de la misma; y realizado un análisis de los casos prácticos en que tuvo aplicación la Ley N° 20.393 hasta la fecha, objeto de estudio de este trabajo, corresponde que señalemos las conclusiones a las que hemos arribado.

En primer lugar, y a modo de premisa, nos parece preciso señalar que aún queda un largo camino por recorrer en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, sobre todo teniendo en cuenta la rápida evolución y el aumento sostenido que experimentan las relaciones jurídicas y el tráfico empresarial tanto a nivel nacional como a nivel mundial, lo que hace necesario contar con medios legales reales y con efectiva posibilidad de aplicación a fin de lograr evitar la comisión de delitos y otros abusos por parte de los agentes empresariales, logrando un sistema de control eficaz y disuasivo. La evolución que ha experimentado la doctrina

penal en lo que se refiere a la teoría clásica del delito, caracterizada por la imposibilidad inicial, de acuerdo a ésta teoría, de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas por ser estas incapaces de actuar libremente y a voluntad, careciendo del elemento de culpabilidad, respondiendo al principio de “*societas delinquere non potest*”, como se señaló anteriormente en la presente investigación, ha sido un gran hito que ha permitido el desarrollo de diversos sistemas de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas en el derecho comparado y, recientemente, en nuestro país a través de la promulgación de la Ley N° 20.393.

A lo largo de las últimas décadas se ha suscitado debate respecto de los pilares que sustentan la teoría clásica del delito, centrándonos en la presente investigación en el cuestionamiento del ya mencionado principio que imposibilita la imputación a las personas jurídicas, atendiendo precisamente a la modernización de las relaciones jurídicas y a la aparición constante y exponencial de las empresas como actores de la realidad jurídica, la complejización de sus estructuras y la tendencia inequívoca a la globalización de las relaciones empresariales, planteándose la posibilidad de considerar a las personas jurídicas como entes susceptibles de responder penalmente ante la comisión de diversos delitos que, a la luz de la teoría

clásica, quedaban impunes atendida la imposibilidad de identificar al autor individual del delito cometido por la empresa.

Lo anterior, sumado al aumento sostenido de la delincuencia económica a nivel mundial ha decantado en la modernización doctrinaria que vemos actualmente y que se ha reflejado en reformas en la materia en diversas naciones, tal como ocurrió, por ejemplo, en España mediante la dictación de la LO 5/2010 (supra p. 82). La introducción del principio *societas delinquere potest* constituye un hito doctrinario en el Derecho Penal que está siendo recogido por diversas legislaciones alrededor del mundo y que se ve reflejado, en el caso chileno, en la promulgación de la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país.

Sin perjuicio de lo anterior, es fundamental que en esta conclusión nos detengamos en el contexto en que se dio la reforma, que, en la opinión de este análisis, si no es posible considerarlo como perjudicial para nuestro ordenamiento jurídico, se acerca bastante a ello, no por el sentido que tiene la misma, que en virtud de lo expuesto es posible conciliar que es el sentido adecuado, sino por la vaga discusión legislativa y doctrinaria que envolvió y determinó la misma. El impacto de la política nacional que apuntaba a

obtener el título de miembro activo de la OCDE, llevó a la reforma de un régimen de atribución de responsabilidad penal, lo que significa la creación e implementación de todo un estatuto penal, con una discusión legislativa que se puede calificar al menos como pobre, considerando la importancia del tema en cuestión en virtud del contenido y tiempo que duro la misma, además de la precariedad del tratamiento que se le había dado hasta la fecha en nuestra doctrina nacional, lo que tuvo como consecuencia que este estatuto nuevo fue prácticamente impuesto por el poder Ejecutivo, imitando el sistema español, en razón de lo similar que es el proyecto que ingresó el gobierno de turno para realizar la reforma, y el resultado final de la Ley N° 20.393, con el objetivo de lograr la membrecía a la Organización para el Comercio y Desarrollo Económico, tan deseada por las autoridades políticas de la época.

Si bien nos parece un notable avance en lo que significa la modernización del derecho penal clásico, en el caso de nuestro país, la dictación de la Ley N° 20.393 estuvo influida, incluso determinada hasta cierto punto, por el ingreso de Chile al organismo internacional de la OCDE, lo que tuvo como consecuencia que una reforma de envergadura tal como lo es la creación de un estatuto de responsabilidad penal para las personas

jurídicas, que a todas luces requiere de discusión, estudio y análisis acabado por parte del órgano legislativo, quedara en su dictación restringida al plazo impuesto por dicho organismo internacional, quien estableció como requisito *sine qua non* para el ingreso de Chile a éste, la regulación legal de la materia, debiendo constar dicha reforma del ordenamiento jurídico antes del 11 de enero de 2010, fecha en que se concretaría el ingreso de nuestro país al organismo internacional (supra p. 14). Lo anterior significó un cambio radical en lo que hasta la fecha había sido el sistema jurídico penal chileno, y el tratamiento que se le daba en particular a la responsabilidad de las personas jurídicas, la cual era excluida de las hipótesis de responsabilidad penal, que dio paso a un sistema que había recibido poco tratamiento y estudio por parte de la doctrina nacional, siendo muy escasas las opiniones doctrinarias que la considerarían como una corriente viable según nuestro contexto jurídico hasta antes de la discusión dada en el Congreso Nacional.

El hecho de que la reforma en el sistema penal fuese tan poco profunda, con un limitado tratamiento, tanto dogmático como práctico, así como la escasa discusión suscitada al respecto en el Congreso Nacional, nos lleva a tener un sistema que, siendo generosos, podríamos calificar como bien intencionado. Si bien la reforma apunta en el sentido correcto, el cual es

lograr limitar a la persona jurídica en su actuar, a través de mecanismos que permitan hacer responsable penalmente a la misma por la comisión de ilícitos en el desarrollo de sus actividades, atendiendo al objetivo de disminuir la criminalidad empresarial y económica, deja una sensación de vacío en lo que respecta a su ámbito de aplicación y sus fundamentos.

Se sostiene por los partidarios a dicha reforma que el elemento de voluntad y consiguiente culpabilidad a considerar en los delitos cometidos por las personas jurídicas, se suplen considerando la falta de aplicación de los llamados modelos de prevención (supra p. 47), entendiendo que en dicho actuar se ve manifestado el delito cometido. El problema de esta manera de implementar la reforma, es que no satisface la necesidad de una voluntad real que pudiese decidir o no un actuar, y poder determinar si este fue culpable o no.

Es de fundamental importancia revisar la actual exigencia de modelos de prevención que sirve como eximente de responsabilidad para la empresa, ya que nos parece poco diligente por parte del legislador que se consagre un requisito tan ambiguo para permitir a las empresas liberarse de la responsabilidad que les cabe en la comisión de ilícitos, en virtud de que no existe claridad en cuanto al modelo de prevención en sí. Sin perjuicio de que

el artículo 4° de la ley en análisis busca desglosar este modelo de prevención, entregando directrices generales para su aplicación, nos encontramos con que la aplicación de la misma es bastante deficiente, a razón de que la ley no establece un principio de obligatoriedad para dicho modelo, toda vez que no es necesario para eximir de responsabilidad que se encuentre inscrito dicho modelo de prevención en el registro llevado al efecto por la Superintendencia de Seguros y Valores, sino que es un trámite meramente facultativo para la empresa. La no inscripción del modelo de prevención no trae aparejada sanción alguna, y, así mismo, no implica la falta de implementación del mismo dentro de la empresa, sino que simplemente dificulta la prueba de la existencia de éste.

Además, nos encontramos ante el caso de las empresas pequeñas con una complejidad organizacional baja, que funcionan con una relación muy cercana entre los costos y utilidades de la misma, caso en el que el problema del modelo de prevención se vuelve mayor, pudiendo identificarse dos aristas dentro del mismo. Por un lado, tenemos el costo que significa para una persona jurídica implementar un modelo de prevención acorde a lo exigido por la norma, y por otro, la necesidad de designar un encargado de prevención u oficial de cumplimiento. La crítica a los puntos recientemente

expuestos es el hecho de que el complejizar la forma en que deben desenvolverse las personas jurídicas no es un paradigma errado *per se*, sobre todo cuando a consecuencia de dicha complejización se previene la comisión de delitos, sino que esta se dirige necesariamente al resultado contrario a la libre competencia manifestado en las personas jurídicas, entendiendo esto desde la óptica en que el modelo de prevención, y sobre todo el oficial de cumplimiento, se puede volver una barrera de entrada para posibles ideas de negocio que marginen muy poco, lo que evitaría que ingresaran al mercado, y en consecuencia, mantendrían a las empresas ya consolidadas en un lugar privilegiado. Por tanto, no se puede exigir el requisito de modelo de prevención de igual forma, ya que implicaría costos de transacción para su implementación que pueden escapar del presupuesto social, siendo necesario considerar este punto como una materia de desarrollo país, ya que claramente constituye un incentivo negativo para la formación de nuevas industrias de pequeña y mediana envergadura, incluso llegando a considerarse por el sector más reactivo a este modelo, como una medida de corte monopolístico.

Esta situación crea una ficción en virtud de una máxima a que se debe llegar para satisfacer una decisión política, que como describimos, es posible

interpretar no solo como una decisión en pos de lograr un acuerdo comercial internacional, sino también, tal como la mayoría de las decisiones que se toman hoy en nuestro país, una decisión por y para los grupos económicos, entendiéndose por el poder Ejecutivo y legislativo como lo mejor para los habitantes del país, sin atender realmente al punto que dice relación con si los términos en los que se plantea la reforma son los más adecuados para el contexto jurídico chileno.

Por último, junto a la ya mencionada crítica respecto a la forma de implementación del modelo de prevención, sin distinciones en cuanto a capital social o antigüedad de la sociedad, es patente la necesidad de aumentar el catálogo de delitos, ya que el actual catálogo contenido en la ley es bastante limitado y, como se dijo anteriormente, contempla una cantidad mucho menor a los posibles delitos que podría llegar a cometer una persona jurídica, de lo que sus símiles en el derecho comparado ya se han percatado y actualizado, toda vez que hoy en Chile la posibilidad de comisión de otros delitos no contemplados en la ley es ampliamente probable.

Concluido este trabajo de investigación, nos encontramos ante una realidad que es clara, en Chile la reforma a este sistema tuvo como motivo fundamental el ingreso de Chile al organismo internacional, por razones

políticas para cumplir promesas hechas en campaña, más que para tener un modelo real y eficiente que responsabilizará a la persona jurídica, lo que tuvo como resultado un sistema con muchos puntos grises y bastante difícil de implementar, como se ha demostrado en la práctica, constando a la fecha pocos antecedentes judiciales donde se arribe a una sentencia condenatoria efectiva, todas estas a través del procedimiento abreviado, el cual limita el *quantum* de la pena posible a condenar por el juez de garantía.

En este sentido, si bien se demuestra que es factible aplicar este estatuto de responsabilidad, aun mantenemos una serie de dudas respecto a si es factible la aplicación de este sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas en casos donde los delitos denotan mayor complejidad que la falsificación de sentencias, como vimos en el caso de Salmones Colbún Ltda. o los casos de cohecho y sobornos en sus distintas formas ya analizados, donde las penas arriesgadas sean mucho mayores que en los casos en comento, constituyendo este punto un enorme desafío para el derecho penal nacional que esperamos continúe evolucionando hasta alcanzar un modelo que permita efectivamente reducir la criminalidad económica, tema tan latente y presente en estos días.

Poder responsabilizar a la persona jurídica por delitos que se cometan bajo sus órdenes en su beneficio, nos parece un salto muy importante hacia la protección en la sociedad de los ciudadanos comunes y corrientes, los cuales se encuentran en una clara situación de indefensión frente a estas instituciones, que por regla general, tal como nos demuestra nuestro contexto actual chileno, detentan un gran poder político y económico, mucho mayor al que podría aspirar cualquier ciudadano.

Por tanto, consideramos que aun cuando sea un modelo de atribución penal con claras deficiencias, y se haya hecho compleja su aplicación a la fecha, era fundamental avanzar en el sentido de lograr responsabilizar a la persona jurídica, buscando no solo penar a aquella que incurre en delitos, contraviniendo bienes jurídicos protegidos, sino que además la atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica deberá cumplir una función disuasiva, toda vez que debe apuntar a lograr la disminución en la comisión de los delitos tipificados, situación que solo se podrá apreciar con un análisis de los efectos de esta ley en el tiempo.

10. BIBLIOGRAFÍA

-AGÜERO, B. y MELO, F. Corte de Apelaciones decreta prisión preventiva para imputados por irregularidades en acreditación de Ues. [en línea]. La Tercera en Internet. 30 de noviembre, 2012.

<<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2012/11/680-496161-9-corte-de-apelaciones-revoca-arraigo-nacional-y-decreta-prision-preventiva-para.shtml>> [consulta: enero 2013]

-ÁVILA, F. y CAROCA, P. 2014. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, sentencia condenatoria a Salmones Colbún Ltda. y a Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda. Revista jurídica del Ministerio Público

-BACIGALUPO, Silvina. Revista de Facultades de Derecho y Ciencias Económicas Empresariales, n° 42, 1997

-BARROS BOURIE, Enrique, Tratado sobre la responsabilidad extracontractual, 1ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006

-BOFILL, Jorge. 2012. Estructuras de Imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica. Gobiernos Corporativos: Aspectos esenciales de las reformas a su regulación, Universidad Adolfo Ibáñez. p. 176 Historia de la Ley N° 20.393, p. 1.

-CAÑAS, Macarena. 2013. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A. Revista jurídica del Ministerio Público N°55, p. 80.

-CORDERO, Eduardo. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho Penal. [en línea] Revista de derecho Vol. XXV, N°2

Diciembre 2012, p. 131 – 157
<http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140708_03.pdf
> [consulta: 16 septiembre 2015]

-GARRIDO, Mario. 2001. Derecho Penal parte general – Tomo I. Santiago. Editorial jurídica de Chile. p. 355.

-HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Polít. crim. Vol. 5, N° 9, Art. 5 p. 209.

-Historia de la Ley N° 20.393.

-JACKOBS, Günther, Sociedad norma y persona en una teoría de un derecho funcional, 1ª edición, Alemania, Civitas ediciones 1996.

-Ley N° 20.393, Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavados de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, Ministerio de Hacienda; Subsecretaría de Hacienda, Diciembre de 2009 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668>

-Ley N° 19.913, Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, Ministerio de Hacienda, Diciembre 2003 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=219119>.

-Ley 18.314, Determina conductas terroristas y fija su penalidad, Ministerio del Interior, Mayo 1984 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731>

-Ministerio Público. 2014. Revista jurídica del Ministerio Público [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=17271&pid=164&tid=1&d=1> [Consulta: 16 de septiembre 2015] N° 58.

-MORALES, Oscar. 2011. La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal. Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario-2011. [en línea] <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3202/documento/art18.pdf?id=3347> [consulta 16 septiembre 2015]

-NOBURO, Seiichiro. A strategy for enlargement and outreach [en línea] < <http://www.oecd.org/globalrelations/globalrelationsstrategy/37434513.pdf> > [consulta 16 de septiembre de 2015]. SÁEZ, Raúl. 2010. La OCDE y el ingreso de Chile. [en línea] Instituto de estudios internacionales, Estudios Internacionales I66 ISSN 0716-0240 • 93-112 < <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/12670/12959> > p. 98. [consulta 16 de septiembre de 2015]

-OCDE. 1997. Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales . En Chile se ratificó el tratado en el mes de abril de 2001. Publicación de fecha 30 de enero de 2001. CHILE, Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Código Procesal Penal. Op. cit. BERMÚDEZ, Jorge. 2008. Elementos para definir las sanciones administrativas, en Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Número Especial. pp.323-334.

-ORTIZ DE URBINA, Iñigo. 2010. Adesso davvero: Hispanica Societas delinquere potest”, en DE LA CUESTA, J. Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en el derecho español. [en línea] <http://www.penal.org/IMG/JLDLCPjur%C3%ADidicasEspa%C3%B1a.pdf> [consulta: 16 de septiembre 2015]

-Página de la Organización para el Comercio y Desarrollo Económico
<www.oecd.org>

-Página de la DIRECON CHILE, en lo referente a relaciones multilaterales
<http://www.direcon.gob.cl/relacion_multilateral/1405>.

-RODRÍGUEZ, Luis. 2012. Societas delinquere potest Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión. [en línea] http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_08.pdf [consulta: 16 de septiembre 2015].

-ROXIN, Claus, Derecho Penal parte general – Tomo I: Fundamentos: La estructura de la Teoría del Delito, 2ª edición, Civitas ediciones, S.L., 2006.

-SÁEZ, RAÚL, La OCDE y el ingreso de Chile
<<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/12670/12959>>, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile.

-SONARES, P. Responsabilidad Penal de la persona jurídica en el derecho comparado.[en línea]<http://www.derechoycambiosocial.com/revista031/responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf> [consulta: septiembre 2015]

-VILLAGRA, N. Dejan en libertad a ex consejero del CNA junto a ex rectores de UPV y U. del Mar tras formalización. [en línea]. Biobío Chile. 24 de noviembre, 2012. <<http://nacional.biobiochile.cl/notas/2012/11/24/formalizan-a-ex-consejero-del-cna-junto-a-ex-rectores-de-upv-y-u-del-mar.shtml>> [consulta: septiembre 2015]

-WIKIPEDIA. Universidad del Mar. [en línea].
<[http://es.wikipedia.org/wiki/Universidad_del_Mar_\(Chile\)#Acreditaci.C3.B3n_cuestionada](http://es.wikipedia.org/wiki/Universidad_del_Mar_(Chile)#Acreditaci.C3.B3n_cuestionada)> [consulta: septiembre 2015]