



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**CRÍTICA AL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL
CONTRA LA PERSONA JURÍDICA**

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

LUCAS IGNACIO CASALE RIVEROS

Profesor Guía:
Jesús Ezurmendia Álvarez

Santiago, Chile
2018

*Para los que estuvieron a mi lado
durante este proceso de investigación y escritura.*

AGRADECIMIENTOS

Mañana por la tarde entregaré el último ejemplar impreso de esta investigación para su corrección, y el próximo mes, si es que todo sale bien, egresaré de esta Escuela, por lo tanto, quiero aprovechar la oportunidad para agradecer a algunas personas.

Gracias a mis amigos, especialmente a Fernanda y Sofía por haberme acompañado durante toda la carrera con una sonrisa; mi paso por la Universidad tiene su rostro. Gracias también a Jaci y Piccolina por ser el mejor regalo que la etapa escolar me pudo haber regalado. Gracias también a otras personas que estuvieron a mi lado y que por diversos motivos se distanciaron.

En lo específico, agradezco enormemente el importante apoyo que significó para sacar adelante este trabajo el aporte mi profesor guía, pero también el de su compañera de oficina, la profesora María de los Ángeles González, quien en más de una oportunidad me ayudó con consejos y bibliografía de enorme utilidad y pertinencia. Gracias también al profesor Jonatan Valenzuela por los comentarios realizados. Por cierto, no olvido agradecer a los profesores que hicieron nacer en mí el interés por la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, en específico, a mi profesor de Derecho Penal Rodrigo Zegers (junto a su gran ayudante Diva Serra) y a mi profesora de Derecho Procesal Penal René Rivero.

Por último, quiero agradecer especialmente a las personas con las que más comparto mi vida; a Axel por caminar a mi lado; y a mi padre y mi madre por todo, pero especialmente por permitirme ser feliz y dar todo lo que tienen por mí.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	V
INTRODUCCIÓN	VI
CAPITULO I: LA VERDAD EN EL PROCESO Y LA NECESIDAD DE UN ESTÁNDAR DE PRUEBA	1
1.1. LA VERDAD EN EL PROCESO.....	1
1.2. LA NECESIDAD DE UN ESTÁNDAR DE PRUEBA	7
CAPÍTULO 2: EL ACTUAL ESTÁNDAR DE PRUEBA APLICABLE EN EL PROCESO PENAL CHILENO	11
2.1. EL ANTIGUO SISTEMA PROCESAL PENAL Y EL ESTÁNDAR DE PRUEBA.....	11
2.2. EL ACTUAL PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO Y EL ESTÁNDAR DE PRUEBA.....	14
2.3. UNA INTERPRETACIÓN OBJETIVA DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA	17
CAPÍTULO 3: LA RESPONSABILIDAD Y EL PROCESO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA	23
3.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA.....	23
3.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA	31
CAPÍTULO 4: LA NATURALEZA DE LAS PENAS A LA PERSONA JURÍDICA	35
4.1. LA NATURALEZA DE LAS PENAS SEGÚN EL BIEN JURÍDICO AFECTADO.....	35
4.2. LA NATURALEZA DE LAS PENAS CONTENIDAS EN LA LEY N° 20.393.....	36
CAPÍTULO 5: CRITICA AL ESTÁNDAR DE PRUEBA ACTUAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO	41
5.1. PROBLEMAS DEL ACTUAL ESTÁNDAR DE PRUEBA	41
5.2. EL CONTENIDO DEL “NUEVO” ESTÁNDAR.....	44
5.3. BREVE RESEÑA A OTROS ESTÁNDARES DE PRUEBA.....	48
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	59

RESUMEN

La imposibilidad de alcanzar la verdad en el contexto de todo proceso judicial, supone la existencia de potenciales riesgos de error: riesgo de condenas falsas y riesgo de absoluciones falsas.

Los riesgos recién señalados no son los mismos en todo tipo de procedimientos judiciales, o al menos, no tienen el mismo contenido en cuanto a los bienes jurídicos que afectan, en consecuencia, no todos los riesgos tienen el mismo costo relativo. La elección de un determinado estándar de prueba para un determinado tipo de proceso judicial consiste en una elección político valorativa por distribuir la prevalencia de esos determinados riesgos que inevitablemente podrán producirse.

La Ley N° 20.393 de 2009, que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas no especifica de manera expresa en su articulado el estándar de prueba aplicable para este tipo de procedimiento, sin embargo, la misma Ley señala expresamente que las cuestiones de orden procesal no tratadas allí, se remiten a las reglas generales establecidas en el Código Procesal Penal y otras Leyes especiales que sean aplicables. A partir de lo anterior, se ha aplicado en materia de procedimiento penal el idéntico estándar de prueba existente respecto de las personas físicas o naturales para las personas jurídicas, esto es, el exigente estándar de prueba más allá de toda duda razonable.

En el siguiente trabajo se critica la aplicación del estándar de prueba más allá de toda duda razonable en el procedimiento penal contra la persona jurídica, y se propone que es posible utilizar otro estándar de prueba. La diferente naturaleza de las penas que arriesga la persona jurídica respecto de la persona natural o física, supone que los bienes jurídicos afectados con el potencial error en la condena existente en el primer tipo de procedimiento difieren respecto de los bienes jurídicos afectados con el potencial error de condena existente en el segundo. Las personas jurídicas jamás arriesgarán penas privativas o restrictivas de libertad ambulatoria o de desplazamiento como la persona física o natural, y por lo tanto, es posible la aplicación de un estándar menos exigente.

INTRODUCCIÓN

A finales de la década pasada, Chile tuvo que asumir una serie de compromisos de diversa índole para poder incorporarse como miembro de la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico), y algunos de estos compromisos supusieron cambios relevantes en la legislación nacional.

En específico, enormemente relevante fue la promulgación de la Ley N° 20.393 de 2009¹, que supuso terminar con el carácter absoluto del principio “*Societas Delinquere non Potest*” en nuestro país, esto es, “*la antigua regla en virtud del cual las corporaciones no podían ser responsables penalmente*”², y que por lo tanto, esa responsabilidad sólo podía recaer sobre personas naturales o físicas. A través de la referida Ley se incorporó y reguló la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de determinados y específicos delitos.

De esta manera, nuestro país se sumó a una tendencia internacional por combatir el crimen corporativo en cuanto nueva realidad de un mundo globalizado³, sin perjuicio que con anterioridad igualmente existían en nuestra legislación sanciones impuestas por tribunales penales a personas jurídicas, pero que no recibían la nomenclatura de penas penales propiamente tales⁴.

En el contexto de discusión y tramitación de la Ley N° 20.393 no existía realmente en la comunidad jurídica nacional un real interés y convencimiento sobre la necesidad de incorporar la responsabilidad penal de la persona jurídica⁵, sin embargo, la tramitación de la Ley se efectuó de manera más o menos expedita en el Congreso, debido que existían

¹ HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. *La Introducción a la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en Chile*, en *Revista de Política Criminal*. 5 (9). 207-236: Julio de 2010. p. 208.

² WEIGEND, Thomas. *Societas delinquere non potest*, en *Journal of International Criminal Justice*, 6 (5), 927-946: 2008. p. 930. *La traducción es propia; texto original: “the ancient rule that corporations cannot be held criminally responsible”*.

³ CONLEY, John; O’BARR, William. *Crime and custom in corporate society: a cultural perspective on corporate misconduct*, en *Law and contemporary problems*, 60 (3): 1997. p. 6.

⁴ NEIRA PEÑA, Ana María. *La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chilenos y español*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, (1), Antofagasta, 2014. p. 161.

⁵ SALVO ILABEL, Nelly. *Modelos de Imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno*. Tesis para optar al grado de Doctora en Derecho Público y Filosofía Juridopolítica, Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014. p. 171.

compromisos internacionales involucrados. En efecto, la dictación de la Ley permitió a Chile cumplir con las obligaciones que emanaban de la Convención de la OCDE en materia de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de 21 de noviembre de 1997⁶, cumplimiento que fue de orden esencial para que nuestro país pudiera finalmente formar parte de ese organismo de cooperación internacional en el año 2010.

A partir de la dictación de la Ley, la discusión y crítica en doctrina nacional respecto de cuestiones sobre la aplicación de la misma ha sido muy activa, especialmente por el enorme esfuerzo jurídico que supuso incorporar a una entequeia sin personalidad física en un estatuto de responsabilidad que a todas luces indicaría según algunos la necesidad de existencia en el mundo sensible⁷.

En ese sentido, importante ha sido la crítica a la real coherencia de incorporar la responsabilidad penal de la persona jurídica considerando el modelo de atribución de responsabilidad penal existente en Chile, a propósito de una supuesta vulneración del principio de culpabilidad⁸.

En cuanto a las reglas de procedimiento penal que rigen para la persona jurídica imputada, acusada o condenada, si bien la Ley menciona algunas reglas, y ello es una ventaja respecto de otros ordenamientos como el español⁹, que ni siquiera hicieron ese esfuerzo, la norma nacional es bastante escueta. En lo sustancial, la Ley N° 20.393 señala que se aplicarán las reglas generales de procedimiento establecidas en el Código Procesal Penal y otras Leyes Especiales. Ahora bien, esta reconducción prácticamente general a las reglas que rigen para la persona física o natural imputada, acusada o condenada, ha dejado muchas interrogantes o cuestionamientos de orden procesal sin resolver, pues es inevitable encontrar diferencias

⁶ SANTIS GANGAS, Loreto. *El cohecho y la Ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Penal de los Negocios y de la Empresa, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2010. p. 63-66.

⁷ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 11.

⁸ VAN WEEZEL, Alex. *Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, en Revista Política Criminal. 5 (9). 114-142: Julio de 2010. p. 129-131.

⁹ MORALES, Oscar. *La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal*, en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, (Extra 1), 142-154: 2011. p. 150 y ss.

relevantes entre la persona jurídica y la persona física o natural como sujetos pasivos de procedimiento penal¹⁰.

Las dificultades que lo anterior pueda suscitar han sido exploradas respecto de algunas cuestiones como la representación¹¹, pero respecto de otras instituciones procesales ha existido completo silencio, dando a entender que la comunidad jurídica nacional se encuentra conteste en la aplicación a su respecto de las mismas reglas que rigen para el procedimiento penal contra la persona natural o física.

Puede que el silencio que he caracterizado recién sea correcto respecto de una gran parte de las cuestiones relativas al procedimiento, en efecto, no por nada la Ley N° 20.393 (salvo algunas cuestiones específicas que trata de manera expresa) se remite a las reglas de procedimiento generales, sin embargo, en el discurrir de esta investigación se analizará críticamente este silencio y sus consecuencias respecto del estándar de prueba aplicable.

En este documento se entregarán elementos para criticar la aplicación del estándar de prueba más allá de toda duda razonable que rige en los procedimientos penales contra las personas naturales o físicas, respecto de los procedimientos penales contra las personas jurídicas, y se propondrá el carácter que debiera tener en términos generales el umbral aplicable en este tipo de procedimientos. Considerando la total ausencia de esta discusión en el medio, los argumentos aquí presentados constituyen un elemento de partida, que puede seguir siendo desarrollado.

La metodología de este trabajo consiste en la toma de posiciones en las primeras cuatro secciones, de manera de afinar y construir las premisas a partir de las cuales se sostiene la tesis presentada en el quinto y último apartado.

En el primer capítulo, se caracterizará la función principal que tienen los estándares de prueba, esto es, como mecanismos de distribución de los riesgos de error existentes en todo

¹⁰ HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, (16), 75-98: 2012. p. 92.

¹¹ *Ibid.* p. 94.

proceso judicial; riesgos de condenas erróneas y absoluciones erróneas, que deben ser distribuidos según sus costos relativos asociados¹².

En el segundo capítulo se explicarán los elementos definitorios del estándar de prueba que actualmente se aplica en todos los procedimientos penales, haciéndonos cargo del confuso articulado del Código Procesal Penal cuando ocupa el término “*convicción*”. En razón del espíritu general de nuestra legislación procesal penal, tomaremos partido por una interpretación objetiva del mismo, dejando de lado cualquier interpretación que aluda al simple estado mental del juez. Se explicará que el estándar debe ser objetivo para constituir un verdadero baremo o umbral, esto es, una herramienta de análisis intersubjetivo de los juicios.

Luego, en el tercer capítulo, se efectuará un análisis general del estatuto de la persona jurídica en el proceso penal, tanto desde un punto de vista sustantivo como adjetivo, de manera que sea posible un mejor entendimiento de los siguientes capítulos, que son en último término el mayor aporte que pretende entregar este breve trabajo.

En el cuarto capítulo se justificará que la naturaleza de las penas a las que se encuentra sujeta la persona jurídica imputada penalmente difiere sustancialmente de la naturaleza de las penas que arriesgan las personas jurídicas en virtud de la Ley N° 20.393, en cuanto los bienes jurídicos afectados con una potencial condena errónea son distintos. Para estos efectos, la metodología consistirá en analizar una y cada una de las penas principales y accesorias contenidas en la Ley N° 20.393, determinando el bien jurídico afectado, para clasificar su naturaleza, y ejercer una comparación con las penas existentes para las personas físicas o naturales penalmente responsables.

A partir de todo lo anterior, en el quinto y último apartado se propondrá que el estándar de prueba aplicable en el proceso penal contra las personas jurídicas debe ser distinto al existente en el proceso penal contra las personas físicas o naturales, debido que (1) si como se señaló en el capítulo primero, los estándares de prueba son un mecanismo de distribución de los

¹² VALENZUELA SALDIAS, Jonatan. *Inocencia y Razonamiento Probatorio*. Revista de Estudios de la Justicia. (18): 13-23, 2013 p. 21.

riesgos de error existentes en todo procedimiento de acuerdo a los costos relativos de cada error por los bienes jurídicos implicados, y (2) si como se señaló en el capítulo cuarto, la naturaleza de las penas que arriesga la persona jurídica (en relación la afectación de bienes jurídicos a través de esas penas), es diferente a la naturaleza de las penas que arriesgan las personas físicas o naturales, entonces, (3) los costos relativos (en relación a los bienes jurídicos afectados) con una potencial decisión errónea son distintos, y por lo tanto, la distribución de esos costos, es decir, el estándar de prueba, también debe ser distinto.

Por último, también en el quinto y último capítulo, se propondrá que el estándar de prueba aplicable en el procedimiento penal contra la persona jurídica debe ser menos exigente que el que se aplica en los procedimientos penales contra la persona natural, en cuanto, por su naturaleza, las penas asociadas a la persona jurídica afectan bienes jurídicos que son de menor entidad que los afectados con las penas asociadas a las personas físicas o naturales.

Según se explicará con más detalle hacia el final de esta investigación, la determinación del específico estándar de prueba que debe aplicarse en cada proceso responde a una elección político valorativa muy compleja¹³, y por lo tanto, esa declaración o elección excede a los objetivos o alcances de este trabajo. Sólo se intentará demostrar en las próximas páginas que la aplicación del mismo umbral para el proceso penal contra la persona jurídica y el procedimiento penal contra la persona natural es algo criticable, y que es conveniente la aplicación de un baremo menos exigente. Ahora bien, hacia el final de este trabajo igualmente se efectuará un breve análisis de otros estándares de prueba distinto al que rige actualmente en Chile en materia penal, como punto de partida para la construcción del “nuevo” estándar de prueba en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Con total sinceridad se espera que los elementos aportados en lo que sigue sean una contribución para el inicio de una línea de discusión hasta ahora inexistente, en orden al establecimiento de una pluralidad de estándares de prueba en el proceso penal según las diferentes hipótesis posibles, en que los bienes jurídicos afectados por la pena asociada no

¹³ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. (28),: 127-129, 2005. p 130.

justifican la aplicación de estándares de prueba en exceso exigentes. Espero en ese sentido, que otros autores que abarquen en el futuro esta temática puedan afinar, criticar y corregir los argumentos aquí esgrimidos para fortalecer la postura aquí presentada.

CAPITULO I: LA VERDAD EN EL PROCESO Y LA NECESIDAD DE UN ESTÁNDAR DE PRUEBA

1.1. LA VERDAD EN EL PROCESO

Garrido Montt sostiene que el comportamiento del ser humano ejecutado en el mundo sensible es el elemento sustancial del delito, y a partir de ello ha afirmado que “*el derecho penal nacional es de acto y no de autor*”¹⁴; para el profesor recién citado, lo anterior no puede ser de otra forma, en cuanto el Código Penal chileno establece en su Artículo 1º que es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, y por otra parte, el Artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República permite inferir que ninguna ley podrá establecer penas sin que haya existido una conducta. Mismo lugar merece la conducta o comportamiento humano en un derecho penal de acto como el nuestro según otros autores como Fernando Velásquez, quien ha señalado que “*la conducta solo puede ser concebida como concepto fundamental de la estructura del hecho punible si se parte de un derecho penal de acto, no de uno de autor que pune al agente no por la acción que realice sino por su peligrosidad social*”¹⁵

En ese contexto, la imputación de responsabilidad penal a un sujeto supone siempre imputar la comisión de una determinada conducta, y por tanto, supone siempre la determinación de ciertos enunciados sobre los hechos. Es por lo recién referido que se ha dicho incluso que la determinación verdadera de los hechos en que se funda una decisión judicial es una condición necesaria para que ella se entienda correcta jurídicamente¹⁶; en otras palabras, y explicado de manera más específica, por una parte, (1) es evidente que una situación jurídica sólo nace si son verdad los enunciados sobre los hechos de los que depende en concreto la existencia de esa situación jurídica, y por otra, (2) se debe tener en consideración la estructura esencialmente condicional de las normas en comento, en la medida que su aplicación está condicionada a la realización de ciertos hechos¹⁷.

¹⁴ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Parte General*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Vol. II. p. 37

¹⁵ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011, Vol. I. p. 595.

¹⁶ TARUFFO, Michele. *Simplymente la verdad*. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2010. p. 133.

¹⁷ *Ibid.* p. 134.

A partir de lo anterior es que una amplia parte de la doctrina nacional¹⁸ y comparada¹⁹ otorga a la verdad un papel relevante entre los fines del procedimiento penal, incluso algunos autores aseveran que “*el objetivo epistémico por excelencia del proceso es la averiguación de la verdad, y que esa verdad supone una relativa correspondencia con los hechos que han dado lugar al conflicto sometido a decisión de un determinado juez*”²⁰.

Michele Taruffo ha ido más allá señalando que el proceso judicial sólo podrá tener éxito si determina la verdad de las proposiciones referidos a los hechos probados²¹, sin embargo, es tópico común desde antiguo, la idea de que la verdad es inalcanzable en todo ámbito humano, en ese sentido, se ha dicho que a la verdad solo podemos acercarnos asintóticamente, permaneciendo entonces como un ideal regulativo, una pretensión constante que nos orienta siempre, pero la cual nunca podemos asegurar²². El materia penal no se escapa a a dificultad para alcanzar la verdad existente en todo proceso judicial, en ese sentido, a ese respecto se ha dicho que “*el proceso penal -aunque necesariamente orientado a la averiguación de la verdad- difícilmente puede pretender siempre alcanzarla*”²³.

En el caso del proceso judicial, y más particular aún, de la actividad probatoria, las dificultades específicas que imposibilitan alcanzar la verdad son de orden institucional y de orden epistemológico²⁴; cada una de estas dificultades o particularidades se manifiesta en momentos distintos de esta actividad²⁵.

Se ha dicho en doctrina que el razonamiento probatorio conoce tres momentos; un primer momento de conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión, un segundo momento de valoración de esos elementos de juicio, y un tercer

¹⁸ MONTERO LÓPEZ, Raúl. *Necesidad de establecer un estándar de prueba en el nuevo proceso civil chileno*. Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2016. pp. 44-55.

¹⁹ TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008. p. 20.

²⁰ VALENZUELA SALDIAS, Jonatan. *Inocencia y Razonamiento Probatorio*. 2013. *Op. Cit.* p. 13.

²¹ TARUFFO, Michele. 2008. *Loc. Cit.*

²² CABRERA BOSCH, Isabel. *Verdad y Juicio Reflexionante en Kant*. *Dianoia Anuario de Filosofía*. (42): 81-90, 1996. p. 89.

²³ CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl. *El estándar de Convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente*. *Revista Ius et Parxis*. (17): 77-118, 2011. p. 86.

²⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p. 128.

²⁵ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007. pp. 67-68.

momento de adopción de la decisión²⁶. Según se explicará *infra* en los párrafos siguientes, los límites institucionales se manifiestan sustancialmente en el primer momento, y los límites epistemológicos en el segundo.

En términos concisos, en el primer momento se selecciona o filtra del total de elementos de juicio disponibles, aquellos que son relevantes y admisibles, pues sólo esos elementos son efectivamente admitidos en el expediente judicial como parte del proceso para ser tomados en consideración en el segundo momento probatorio, esto es, la valoración²⁷.

Por lo tanto, en esta primera etapa existen filtros o reglas que hacen inadmisibles ciertas pruebas aún siendo relevantes, y se encuentran establecidos aún siendo un límite para la consecución de la verdad, debido que institucionalmente el derecho -en general- y el proceso judicial -en específico- buscan proteger o resguardar también otros fines o valores extra epistémicos²⁸, o incluso contra epistémicos²⁹. En otras palabras, aun existiendo una pretensión cognoscitiva en el proceso:

“Resulta primordial que la necesidad de dicho conocimiento se realice por medios reglados y debidamente legitimados por normas jurídicas, acordes para respetar los derechos fundamentales de las personas y a su vez constituir un límite al ius puniendi estatal”³⁰.

Estos filtros o reglas son de variada índole según el interés o valor que se busca proteger, sin embargo, conviene destacar especialmente para efectos ilustrativos la exclusión de

²⁶ FERRER Beltrán, Jordi. *La Prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana*, en VASQUEZ, Carmen, *Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de Epistemología Jurídica*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013. p. 24

²⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi. 2007. *Op. Cit.* p. 42.

²⁸ BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Editorial Comares, Granada, 2001. p. 391.

²⁹ BAYON, Juan Carlos. *Epistemología, Moral y prueba de los Hechos. Hacia un Enfoque no Benthamiano*. *Revista Mario Alfaro D' Filippo*. 2 (4): 6-30, 2010. p. 7.

³⁰ ZAMORA-ACEVEDO, Miguel. *La búsqueda de la verdad en el proceso Penal*. *Revista Acta Académica*. (51): 147-186, 2014, p. 151.

prueba ilícita, por ser quizás el límite institucional más gráfico existente en el primer momento probatorio.

La exclusión de prueba ilícita supone no incorporar en el juicio aquella prueba que aún siendo relevante, ha sido obtenida de forma ilegal³¹. En nuestro país, esta institución se encuentra regulada en el Artículo 276 de nuestro Código Procesal Penal, el cual ordena al juez de garantía proceder a la exclusión de aquellas pruebas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, con el fin de proteger justamente esas últimas garantías. Esta regla ha tenido diferentes alcances y excepciones en la jurisprudencia, sin embargo, no es el objeto de este trabajo entrar en ese detalle³².

Ahora bien, el segundo conjunto de dificultades que presenta el razonamiento probatorio, esto es, las dificultades de orden epistemológico, se manifiestan como se señaló *supra*, en el segundo momento probatorio, esto es, la valoración, que en términos sucintos consiste en evaluar el apoyo empírico que los elementos de juicio incorporados aportan a una determinada hipótesis u otra³³.

Independiente del sistema de valoración adoptado, el razonamiento probatorio está siempre limitado epistemológicamente, debido que se encuentra constituido básicamente por inferencias inductivas³⁴, pues las conclusiones alcanzadas “*no son el resultado directo de la observación, sino de una inferencia que se realiza a partir de otros enunciados probatorios*”³⁵. En otras palabras, esta forma de argumentar alcanza sus respuestas a partir de generalizar la conexión entre varios y diversos elementos de prueba disponibles, generalización de la que jamás podrá estarse seguro a menos que se hayan conocido realmente todos los elementos³⁶; en

³¹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007. p. 80.

³² *A ese respecto, véase:* ORTIZ ROLDAN, Marcela; SOTO LOPEZ, Marcela. *La declaración de ilegalidad de de la detención y su efecto contaminante en el proceso penal chileno*, Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008. pp. 113-141.

³³ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007. p. 46.

³⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.*

³⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba*, 2ª Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005. p. 89

³⁶ DÁVILA NEWMAN, Gladys. *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. *Revista Laurus*. 12: 180-205, 2006. p. 186.

último término, la actividad probatoria no permite hablar en términos de verdad, si no que de probabilidad³⁷.

En otras palabras, es la propia naturaleza del razonamiento probatorio el límite epistemológico mismo que impide la consecución de la verdad en el proceso, pues el apoyo empírico que ofrecen los elementos de juicio respecto de una hipótesis siempre será un grado de corroboración no concluyente³⁸.

Los límites o dificultades señalados *supra* no son independientes entre sí, al contrario, tienen mucha relación el uno con el otro, en cuanto la aplicación del razonamiento inductivo en el segundo momento probatorio se vincula de manera estrecha con la imposibilidad de incorporar en el proceso material probatorio directo a toda costa de todo lo acaecido en el primer momento probatorio, como asimismo con la imposibilidad del juez de haber estado en el lugar donde efectivamente ocurrieron los hechos³⁹. Mauricio Duce y Cristian Riego explican muy bien esta relación entre los límites existentes en ambos momentos, cuando señalan que “*la protección del imputado (...) pone al sistema en la necesidad de privilegiar altamente el funcionamiento de la prueba indiciaria, esto es, de pruebas que nos permitan reconstruir los hechos sólo parcialmente, y que (...) nos obligan a recurrir al razonamiento deductivo*”⁴⁰.

Ahora bien, todo lo anterior no quiere decir que la verdad sea o deba ser irrelevante para la administración de justicia, ella puede constituirse perfectamente una meta u objetivo del proceso judicial, en ese sentido, se ha dicho que “*el proceso judicial, es en algún sentido, un rito contra la incertidumbre*”⁴¹. Sin embargo, ese rito siempre consiste en un devenir inalcanzable, limitado por el respeto de los derechos fundamentales que resguardan las formalidades del procedimiento penal, pero también especialmente por la propia naturaleza imperfecta del conocimiento humano⁴², en otras palabras, siguiendo a Maier, la búsqueda de la

³⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.*

³⁸ POPPER. *Busqueda sin término. Una autobiografía intelectual*. Editorial Tecnos, Madrid, 2002. p. 140.

³⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p. 89.

⁴⁰ DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica, Santiago, 2007. pp. 483 y ss.

⁴¹ VALENZUELA, Jonatan. *Hechos, Pena y Proceso: Ensayo sobre racionalidad y prueba en el derecho procesal penal chileno*. Santiago de Chile, Rubicón Editores, 2017. p. 17.

⁴² MUÑOZ CONDE, Francisco. *La Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal*, 3ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007. p. 111.

verdad se limita o cede, incluso tolerando la imposibilidad de ser alcanzarla, con tal de respetar los derechos que toda persona posee en un Estado de Derecho⁴³.

En el tercer momento probatorio, esto es, la adopción de una decisión, la ausencia de conocimiento de la verdad, y el puro conocimiento de grados de corroboración respecto de una u otra hipótesis, supone una dificultad importante⁴⁴, sin embargo, el desconocimiento de la verdad acerca de los enunciados sobre hechos no puede suponer una paralización de la función judicial, en cuanto el legislador impone a los magistrados la obligación de ejercer su ministerio cada vez que sea requerido en la forma legal, en virtud del Artículo 76 de la Constitución Política de la República y el Inciso 2ª del Artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, que consagra en nuestro derecho el principio de “*prohibición del non liquet*”, esto es, el principio en virtud del cual existe “*una prohibición de justificación del no ejercicio de jurisdicción*”⁴⁵.

La imposibilidad de alcanzar la verdad respecto de los enunciados sobre los hechos, en un escenario donde esta prohibido justificar el no ejercicio de la jurisdicción, esto es, donde esta prohibido no decidir, tiene como consecuencia que en el tercer momento probatorio se tomen decisiones aún sin haber alcanzado la verdad, si no que sólo con grados de corroboración, y por tanto, existe tolerancia al error judicial, esto es, existe tolerancia a la violación de reglas acerca de la evidencia⁴⁶, sin embargo, como se analizará más adelante, eso no supone tolerar la discrecionalidad, debido que el uso de una herramienta denominada estándares de prueba permitirá determinar bajo que grado de corroboración una hipótesis puede tenerse por probada⁴⁷.

Una vez que haya explicado en las páginas siguientes como opera un estándar de prueba, se podrá comprender que la consecuencia más relevante de la aplicación del principio de “*prohibición del non liquet*” es que la carga de hacer alcanzar al tribunal el grado de corroboración requerido por el estándar de prueba recae en la parte acusadora, pues si no se

⁴³ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, Tomo I, p. 664.

⁴⁴ OPORTUS MAINO, Jaime; SANCHEZ EGAÑA, Alberto. *Consideraciones sobre la prueba de la acción civil en el proceso penal*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho 2017. p. 41.

⁴⁵ MARTINEZ BENAVIDES, Patricio. *El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional*, en *Revista Chilena de Derecho*, 39 (1): 113-147, 2012, p. 114.

⁴⁶ VALENZUELA, Jonatan, 2017. *Op. Cit.* p. 19.

⁴⁷ OPORTUS MAINO, Jaime; SANCHEZ EGAÑA, Alberto. 2017. *Op. Cit.* p. 41-42.

alcanza ese grado de corroboración igualmente habrá decisión, pero esa decisión siempre será de absolución⁴⁸.

1.2. LA NECESIDAD DE UN ESTÁNDAR DE PRUEBA

Determinar si alcanzar la verdad respecto de los enunciados sobre los hechos constituye o no el objetivo primordial del proceso penal, o si una decisión judicial jurídicamente correcta debe o debiera descansar sobre enunciados en relación a hechos verdaderos, es una enorme discusión que escapa al tópico de este trabajo, lo relevante es que de cualquier forma, existen importantes dificultades para alcanzar la verdad respecto de los enunciados sobre los hechos, y ante eso, deben existir medios o instrumentos que permitan salvar esa dificultad, y poder seguir resolviendo conflictos, debido a la obligación constitucional y legal ya referida que tienen los tribunales a ese respecto, en ese sentido Marina Gascón ha señalado que es necesaria *“la adopción de ciertas reglas metodológicas con el fin de aproximar, en la mayor medida posible, esos enunciados a la verdad”*⁴⁹.

Según se esbozó *supra* en la parte final del punto anterior, una herramienta esencial para la tarea que he caracterizado recién son los estándares de prueba, que, entre otras cosas, permiten que habiendo asumido la existencia de potenciales riesgos con la toma de la decisión, distribuir la prevalencia de esos riesgos en atención a los costos asociados⁵⁰, y por lo tanto, tomar la mejor decisión posible.

Los estándares de prueba son una herramienta jurídica que opera en el tercer momento probatorio, esto es, en el momento de decidir⁵¹; en virtud de esta herramienta se realiza un juicio de suficiencia respecto de los medios de prueba aportados en un proceso judicial, para determinar si esos medios de prueba son precisos para considerar probadas ciertas proposiciones fácticas⁵².

⁴⁸ Véase comentarios al Artículo 1.214 del Código Civil, en: ALBALADEJO, Manuel; DIEZ, Silvia. *Comentarios al Código Civil*, Tomo XVI, Vol. II: Arts. 1214 al 1252 del Código Civil, 2º Edición, Editorial Edersa, Madrid, 2005.

⁴⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p. 104.

⁵⁰ *Ibid.* p. 22.

⁵¹ OPORTUS MAINO, Jaime; SANCHEZ EGAÑA, Alberto. 2017. *Loc. Cit.*

⁵² GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p. 129.

Sin un estándar de prueba, dadas las condiciones de incertidumbre en que tiene lugar el juicio, no se podría fundamentar adecuadamente la decisión sobre la prueba, ni tampoco controlarla, cuestión de orden esencial en los ordenamientos como el nuestro⁵³, esto es, regidos por un sistema de donde la prueba es apreciada con libertad, pero limitada por el respeto de las reglas de la sana crítica, esto es, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, según prescribe el Artículo 297 del Código Procesal Penal⁵⁴. En efecto, se ha señalado una de los motivos más relevantes para incorporar en el actual Código Procesal Penal el umbral en comento fue la necesidad de otorgar a una herramienta que permitiese tomar decisiones aún con información incompleta⁵⁵.

Mediante la superación del juicio de suficiencia aportado por el estándar de prueba es posible aceptar un hecho como probado, aun ignorando su veracidad, pues *“probar algo no significa que se crea que ello es verdadero, ni que se conozca, sino que simplemente se acepta, y ello es un hecho voluntario”*⁵⁶. Un lector hábil podrá advertir que en último término, los estándares de prueba son una herramienta esencial para permitir la eficacia de la justicia penal, entendiendo que ella se desenvuelve, como bien se señaló, en un contexto de dudas.

La aplicación de un estándar de prueba permite condenar o absolver sin total conocimiento de la verdad sobre los enunciados de los hechos, y por tanto, en palabras del profesor Raúl Montero, permiten determinar entre otras cosas *“el momento en que se ha alcanzado la prueba de un hecho, o más precisamente, cuando está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe, lo que descansa en exigencias o grados de confirmación probabilística”*⁵⁷.

⁵³ ACCATINO, Daniela. *Certezas y dudas en torno al estándar de prueba penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (17), 2011. p. 501.

⁵⁴ *Acerca de la Sana Crítica como límite a la libre valoración*, ver: MATURANA BAEZA, JAVIER. *Sana Crítica: un sistema de valoración racional de la prueba*. Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2014.

⁵⁵ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *El manejo de la incertidumbre judicial: la construcción de la duda razonable en el sistema procesal penal*, CEJ América, 2011. p. 5.

⁵⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. 2ª Edición, Madrid, Marcial Pons, 2005. p.91.

⁵⁷ MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* p. 56.

A partir de todo lo anterior es posible advertir que el fin último de elección de un específico estándar de prueba es determinar la exigencia que pesará sobre las pruebas de una hipótesis para tenerla como verdadera. Ahora bien, la determinación del específico nivel de exigencia que se requerirá, esto es, la elección del específico estándar de prueba que se utilizará, supone hacer más fáciles o más difíciles las condenas, y en último término consiste en una decisión político valorativa de distribución de los riesgos asociados a toda decisión judicial⁵⁸, esto es, el riesgo de condena errónea o absolución errónea, dependiendo cual sea mas o menos tolerado por la sociedad⁵⁹, es decir, repartir el donde caerá ese riesgo que inevitablemente se producirá⁶⁰.

En otras palabras, la elección de un determinado estándar y no otro, consiste en elegir que tanto preferimos un tipo de error por sobre otro, en consideración a los costos asociados a cada uno en relación a los bienes jurídicos afectados según se explicará con mayor profundidad en los Capítulos IV y V; ocupando nomenclatura procesal penal, la elección de un determinado estándar responde a la pregunta si es más grave socialmente el error en la condena de un inocente, o el error en la absolución de un culpable⁶¹.

Un estándar de prueba igualitario, esto es, que no tenga preferencia por ningún tipo de riesgo específico, es decir, un umbral que distribuya de manera equitativa los riesgos de error y condena, tiene como consecuencia, al menos en teoría, que se condene erróneamente a la misma cantidad de personas que se absuelve erróneamente. Un estándar de prueba será poco exigente si se encuentra cerca de ser igualitario⁶².

Un baremo poco exigente, será propio de aquellos procesos judiciales que suponen condenas no tan perniciosas para el afectado en cuanto a la lesión de sus bienes jurídicos, como

⁵⁸ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. *El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad*, en ACCATINO, Daniela. (coordinadora) *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 125.

⁵⁹ REYES MOLINA, Sebastian. *Presunción de Inocencia y estándar de prueba en el Proceso Penal: Reflexiones sobre el caso chileno*. *Revista de Derecho*. 2 (25): 229-247, 2012. p. 237-238

⁶⁰ VALENZUELA SALDÍAS, Jonatan. *Inocencia y Razonamiento Probatorio*. 2013. *Op. Cit.* p. 21.

⁶¹ COCIÑA, Martina. *La verdad como finalidad del proceso penal*. Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters/Abeledo Perrot, 2012. p. 103; LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013. p. 111.

⁶² VALENZUELA, Jonatan. 2017. *Op. Cit.* p. 23.

en el proceso civil anglosajón, que utiliza el estándar de prueba de probabilidad prevaleciente⁶³ que *infra* en el Capítulo V se explica con mayor detalle. La aplicación de este tipo de estándares de prueba ocurre porque en los procesos judiciales en que operan, no es considerado especialmente indeseable la condena del demandado inocente en relación a la absolución de demandado que no lo es. Un estándar de este tipo facilitará que los enunciados sobre los hechos materia de la acusación se den por probados, y por consecuencia, debido que será más fácil que las pruebas sean capaces de superar el juicio de suficiencia implicado para probar la hipótesis, producirá una mayor prevalencia de condenas (y de condenas erróneas por consiguiente).

En cambio, un estándar de prueba exigente dificultará que los enunciados sobre los hechos materia de la acusación se den por probados, debido que muy pocas pruebas serán capaces de superar el juicio de suficiencia implicado para probar la hipótesis. Este tipo de estándar por lo tanto dificultará la condena y facilitará la absolución⁶⁴, y distribuirá inequitativamente los riesgos de error, pues los potenciales errores existentes, en su mayoría consistirán en errores respecto de la absolución⁶⁵.

Como se desarrollará con más detalle también *infra* en el primer punto del Capítulo V de este trabajo, un estándar de prueba exigente será propio de aquellos procesos judiciales que suponen condenas muy perniciosas para el afectado en cuanto a la lesión de sus bienes jurídicos, como el proceso penal contra la persona natural, en que se prefiere absolver a un culpable que condenar a un inocente⁶⁶, sobre todo considerando que gran parte del costo de una absolución errónea, esto es que el culpable estará libre y podrá seguir delinquirando, se presenta también en el caso de la condena errónea.⁶⁷

⁶³ LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un estándar de prueba civil*. Revista Chilena de Derecho, (3), 39: 783-808, 2012. p. 790.

⁶⁴ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. 2011. *Op. Cit.* p. 487.

⁶⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p. 131.

⁶⁶ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. 2011. *Op. Cit.* p. 488.

⁶⁷ LAUDAN, Larry. 2013. *Op. Cit.* p. 111.

CAPÍTULO 2: EL ACTUAL ESTÁNDAR DE PRUEBA APLICABLE EN EL PROCESO PENAL CHILENO

2.1. EL ANTIGUO SISTEMA PROCESAL PENAL Y EL ESTÁNDAR DE PRUEBA

En nuestro país opera un sistema procesal penal relativamente reciente, que supuso importantes cambios con toda la historia anterior de nuestra justicia criminal. En efecto, este nuevo sistema acoge una serie de instituciones novedosas para nuestra cultura jurídica, entre las que destaca la incorporación del juicio oral⁶⁸.

La discusión y posterior aplicación del actual régimen de enjuiciamiento criminal fue en extremo gradual, de hecho, aunque el debate sobre su importancia inició en los primeros años del retorno a la democracia -debido que las reformas constitucionales ocurridas en 1989 elevaban a rango constitucional tratados internacionales que eran derechamente incompatibles con el antiguo sistema-, las primeras transformaciones constitucionales y legales para abrirle camino iniciaron en 1997 (con la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, de 16 de Septiembre de 1997, que creó el Ministerio Público), y no fue hasta 2005 que se hizo efectivo el nuevo sistema en todo el territorio de la República. El nuevo sistema es aplicado sólo para los conflictos originados con posterioridad a su entrada en vigencia⁶⁹, de manera que el antiguo procedimiento sigue plenamente vigente para la tramitación de los procedimientos relativos a conflictos previos.

La entrada en vigencia del actual sistema procesal penal terminó con la larga tradición inquisitiva que regía bajo el Código de Procedimiento Penal de 1906. Sin hacer un estudio acucioso de una y cada una de todas las etapas del antiguo sistema, debido que no es el objeto de este trabajo, se puede señalar sucintamente que este se caracterizaba por concentrar en el juez las funciones de investigación (pudiendo iniciarla de oficio), de acusación y de fallo⁷⁰.

⁶⁸ CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl. *Op. Cit.* 2011. p. 78.

⁶⁹ HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008. p. 15.

⁷⁰ MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LOPEZ, Raúl. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Abeledo Perrot, 2012. p. 96.

Siguiendo a Luigi Ferrajoli, un sistema como el antiguo proceso penal chileno se caracterizaba entre otras cosas por que el juez procedía de oficio a la búsqueda, recolección y valoración del material probatorio, y el juicio ocurría solo después de una larga etapa de instrucción escrita, donde el imputado y sus derechos se veían completamente limitados.⁷¹

En efecto, en cuanto a su estructura general, existía una etapa de investigación, llamada Sumario criminal, regulada a partir a partir del Artículo 76 del antiguo Código Procesal Penal. Esta etapa era secreta a puertas cerradas, efectuada por el juez, donde las partes quedaban prácticamente excluidas (incluido en esto el mismo imputado, que no adquiría derechos sino hasta tener la calidad de procesado con el auto de procesamiento), teniendo sólo un rol mínimo de coadyuvar a través de la proposición de diligencias. A mayor abundamiento, existía además un amplio espectro de facultades otorgadas a las policías, sin necesidad de intervención o autorización judicial.

Posteriormente, se desarrollaba el juicio propiamente tal, esto es, el plenario criminal, regulado a partir del Artículo 424 del antiguo Código Procesal Penal. Esta etapa, aunque recogía ciertas cuestiones como la bilateralidad de la audiencia, el principio dispositivo y el orden consecutivo legal, seguía siendo un procedimiento escrito y sin intermediación⁷². El profesor Cristian Riego señala que sin embargo, como la prueba se rendía fundamentalmente en el sumario, esta etapa terminó teniendo una importancia menor, y se transformando finalmente en una serie de trámites que sólo otorgaban validez formal al proceso.⁷³ Riego añade también que la escrituración y la falta de intermediación, que resaltan el secretismo, le restaron importancia a la supuesta bilateralidad de la audiencia, principio dispositivo y orden consecutivo legal que esta etapa supuestamente recogía, teniendo de esa forma un carácter bastante similar a la etapa del sumario criminal⁷⁴.

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, Editorial Trotta, 2001. p. 564.

⁷² MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LOPEZ, Raúl. 2012. *Op. Cit.* pp. 98-99.

⁷³ RIEGO, Cristián. *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*. Cuaderno de Análisis Jurídico. (4): 13-166. 1994. p. 30.

⁷⁴ *Ibid.*

En último término, reitero, el principal problema de este sistema era que el juez perdía su objetividad; el legislador confiaba en el juez y su criterio la defensa de las garantías del imputado; en efecto, el propio legislador reconoce en el mensaje del Código de Procedimiento Penal de 1906, que:

“El juez sumariamente adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar la investigación en el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”⁷⁵.

El antiguo procedimiento penal chileno establecía un sistema de prueba legal o tasada, típico de las estructuras inquisitivas, en efecto, así queda de manifiesto en el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906 en lo que respecta a los límites a la admisión de medios de prueba (Art. 457) y los límites a la valoración de esos mismos medios de prueba (Art. 477).

Un sistema de prueba legal o tasada busca alcanzar la máxima certeza en los enunciados sobre los hechos, disminuyendo al mínimo la discrecionalidad de los magistrados (pero no eliminándola) a través de reglas probatorias que regulan legalmente de forma objetiva el valor de cada medio de prueba⁷⁶, de manera que el objetivo es que de su aplicación en cada caso se derive en forma lógica y casi automática la decisión de condena o absolución, y que esa decisión pueda fundamentarse en base a un razonamiento metodológicamente lógico, donde se hayan respetado las reglas de valoración antedichas⁷⁷.

En último término, en estos sistemas la valoración la hace el legislador cuando crea la regla, pues es este último, y no el juez, el que fija abstractamente como deben ser recogidos los

⁷⁵ Mensaje de S.E. Presidente de la Republica Germán Riesco con que se inicia el Proyecto de ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil de 1907. p. 2.

⁷⁶ HUNTER AMPUERO, Iván. *Reglas de la prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el proyecto de Código Procesal Civil?* en *Revista Ius et Praxis*, (1), 247-272, 2017. p. 252.

⁷⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los Hechos*. Madrid, Editorial Trotta, 2002. p. 387.

elementos de juicio en el proceso, es decir, el juez decide no según sus propios criterios, si no que la operación lógica que el legislador ya ha realizado⁷⁸.

La aplicación de este mecanismo de valoración de prueba, suponía para todo el proceso “una exigencia de reconstrucción de la verdad histórica para alcanzar la máxima certeza para condenar, tanto respecto de la ocurrencia del hecho como de la participación del imputado”⁷⁹, en otras palabras, este sistema permitía, o al menos exigía, arribar a la verdad (en el contexto del proceso).

2.2. EL ACTUAL PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO Y EL ESTÁNDAR DE PRUEBA

En la actualidad, rige en Chile un sistema de justicia criminal distinto al que he caracterizado en las páginas anteriores. El sistema actual es de carácter acusatorio y adversarial, en él la discusión se desenvuelve entre dos partes opuestas⁸⁰, en igualdad de condiciones, cuyas diferencias deben ser resueltas por un juez imparcial, quien debe decidir sólo según las pruebas que se presentan en el mismo proceso gracias a la inmediación que permite la oralidad de las audiencias⁸¹.

En el actual sistema procesal penal la función de investigar radica en el Ministerio Público, esto es, un organismo con rango autónomo constitucional y distinto al tribunal que juzga y falla, al igual como también el juez instructor (Juez de Garantía) es por regla general distinto al juez que juzga y falla la cuestión principal (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal). En efecto, el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de reforma constitucional que crea el Ministerio Público, enseña que la reforma:

“Intenta estructurar un proceso con igualdad de condiciones para las partes litigantes, enfrentando al acusados y al acusado en un proceso genuinamente

⁷⁸ PAILLAS, Enrique. *Estudios de Derecho Probatorio*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984. p. 27.

⁷⁹ OYARCE LOPEZ, Tamara. *La duda Razonable en el sistema Procesal Penal*. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008. 132 h. p. 4.

⁸⁰ MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LOPEZ, Raul. 2012. *Op. Cit.* p. 92.

⁸¹ *Ibid.*

imparcial, donde la figura del juez se reserva a la función de juzgar y fallar de acuerdo al mérito de las pruebas”⁸².

El actual sistema está regido por una serie de derechos y principios que permean una y cada una de sus instituciones, entre las que se destaca el derecho a un debido proceso⁸³, derecho fundamental que entre otras cosas, supone la existencia de un juicio previo y única persecución, el ser juzgado por un juez natural, la legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, la protección de la víctima, la defensa que se otorga al imputado por tener tal calidad y la autorización judicial previa que debe existir para efectuar ciertas diligencias, entre otras, que se encuentran recogidas en la Constitución, en Tratados Internacionales y en el propio Código Procesal Penal⁸⁴.

Una diferencia de capital relevancia con el anterior sistema, es que se abandona la prueba legal o tasada para incorporar la libre valoración o sana crítica racional, regulada en el Artículo 297 del Código Procesal Penal, que se caracteriza entre otras cosas por la inexistencia de reglas legales que regulen o tasen el valor probatorio que el juez debe asignar a cada medio de prueba, sin perjuicio que la valoración realizada por ese juez deberá respetar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados⁸⁵.

Aunque el actual sistema de valoración de la prueba es más libre que el anterior, impone la obligación de fundamentar la decisión judicial para permitir que el sistema recursivo controle que efectivamente se hayan respetado los límites señalados *supra*⁸⁶, en esta nueva lógica se reconoce que las pruebas no van a producir absoluta certeza, y por lo tanto, se hace especialmente necesario, según lo que se explicó en el capítulo anterior, la existencia de un

⁸² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley 19.519, Crea el Ministerio Público*. Santiago, Chile.

⁸³ PALOMO VÉLEZ, Diego. *El debido proceso de la garantía constitucional*. Revista *Ius et Praxis*, 11 (1), 313-317, 2005.

⁸⁴ *Respecto a los principios y derechos que informan el actual Proceso Penal Chileno, véase*: CHAHUAN SARRÁS, Sabas. *Manual del nuevo procedimiento penal*. 6ª Edición, Editorial Legal Publishing, 2009. pp. 21-41

⁸⁵ HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. 2008. *Op. Cit.* p. 150.

⁸⁶ TARUFFO, Michele. 2002. *Op. Cit.* p. 402.

estándar de prueba para evaluar si la prueba producida en juicio es suficiente para tomar una decisión condenatoria⁸⁷.

El estándar de prueba adoptado que se exige al tribunal para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado ha sido importado desde el derecho anglosajón, específicamente desde Estados Unidos⁸⁸. En nuestro país, fue introducido en el Artículo 340 del Código Procesal Penal, el cual enseña que:

“Nadie podrá ser condenado sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objetivo de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”.

Como ya se señaló *supra* en el Capítulo I, el motivo para adoptar un estándar de prueba determinado responde a cuestiones de orden político y moral. En el caso del proceso penal, la elección del estándar de prueba más allá de toda duda razonable tiene como objetivo que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando haya alcanzado (al menos en tendencia) la "certeza" de su culpabilidad, mientras que el imputado deberá quedar absuelto todas las veces en las que existan dudas razonables de su inocencia⁸⁹.

Lo anterior es muy consistente con el fundamento que tiene la aplicación de este específico estándar en los procedimientos penales en Estados Unidos, que como bien se señaló *supra*, es el país desde el cual se importó este estándar en nuestro sistema. En específico, en el caso *In Re Winship* la Corte Suprema sostuvo que este estándar : “*es el principal instrumento*

⁸⁷ VIALE DE GIL, Paula., *¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal*, en *Revista Pensar en Derecho*, (4), 131-160, 2014. p. 142.

⁸⁸ HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. 2008. *Op. Cit.* p. 154.

⁸⁹ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Editorial Metropolitana. 2009. p. 112 y 113

*para reducir el riesgo de condenas fundadas en errores de hecho, proporcionando así una sustancia concreta a la presunción de inocencia*⁹⁰.

2.3. UNA INTERPRETACIÓN OBJETIVA DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA

El contenido o significado específico del baremo en análisis, y qué constituye exactamente la “*duda razonable*” ha sido cuestión de gran discusión en doctrina, en efecto, la disposición legal que lo regula es insuficiente a ese respecto; el nuevo estándar fue incorporado al Código en las etapas finales de su discusión parlamentaria, y por lo tanto, no fue objeto de discusiones y explicaciones académicas previas que permitieran una conversación académica acerca de sus alcances⁹¹, por otra parte, los propios legisladores en Comisión Mixta omitieron dar mayores explicaciones respecto del contenido del estándar, debido que en su criterio, estaba “*suficientemente decantado*” en el derecho anglosajón (cuestión que en realidad no era así ni es así aún hoy)⁹².

Algunos autores han señalado que debe descartarse profundizar en el contenido de la “*duda razonable*”, por ser algo enormemente complejo⁹³, mientras que otros han llegado a la misma conclusión, pero debido se trataría de una idea generalmente aceptada, autoevidente, y que no necesitaría una definición⁹⁴. Que algunos autores señalen que se trata de una cuestión que no requiere definición, y otros señalen que sea tremendamente difícil de definir, pone de relieve que no existe un real consenso sobre el contenido del estándar en comento, y que por lo tanto, es necesaria una definición al respecto.

Han existido gran cantidad de interpretaciones respecto del estándar de prueba más allá de toda duda razonable en el derecho comparado, especialmente en Estados Unidos⁹⁵, pero,

⁹⁰ In Re Winship 397 U.S. 358 (1970). Traducción propia; texto original: “*the reasonable-doubt standard plays a vital role in the American scheme of criminal procedure. It is a prime instrument for reducing the risk of convictions resting on factual error. The standard provides concrete substance for the presumption of innocence*”.

⁹¹ OYARCE LOPEZ, Tamara. 2008. *Op. Cit.* p. 86.

⁹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2000. Historia de la Ley 19.696, Establece el Código Procesal Penal, Santiago, Chile; MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* pp. 103-106.

⁹³ RIEGO, Cristián. *Nuevo estándar de Convicción*, Informe de Investigación de la Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, N° 17, 2003. p.15.

⁹⁴ DIAMOND, Henry. *Reasonable doubt: to define, or not to define* en *Columbia Law Review*, 90 (6), 1716-1736, 1990. pp. 1719-1720.

⁹⁵ ACCATINO, Daniela. 2011. *Op. Cit.* pp. 490-492.

sin entrar en la discusión existente en otros países, debido que no es el objeto de este trabajo, en nuestro país, a partir de la recepción de este baremo nuestro sistema procesal penal, entre quienes sí reconocen la posibilidad de otorgar luces sobre su significado es pertinente destacar dos posturas relevantes y bien diferenciadas al respecto.

Una primera postura, inaugurada por el profesor Julián López, identifica el estándar de prueba más allá de toda duda razonable con el convencimiento subjetivo⁹⁶, vinculada a la convicción íntima, la certidumbre, y en último término la certeza moral del juez frente a una determinada proposición⁹⁷, entendiendo por tal el “*convencimiento subjetivo del juzgador acerca de la verdad de los hechos imputados por la acusación*”⁹⁸. En ese sentido, en virtud de esta postura la prueba debe despejar cualquier duda razonable en la “*mente del juzgador*”⁹⁹, quien debe alcanzar “*la firme creencia de estar en posesión de la verdad*”¹⁰⁰.

Según López esta interpretación del estándar de prueba más allá de toda duda razonable vinculada a la certeza moral es conveniente no sólo por la dificultad de encontrar un significado distinto, si no que también por que los jueces del sistema se encontrarían habituados a su uso, en cuanto se encontraba presente en el antiguo procedimiento penal¹⁰¹, en específico en el del Artículo 456 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal¹⁰², a partir del cual podía inferirse la aplicación de un estándar de certeza legal condenatoria y moral absolutoria¹⁰³, en virtud del cual, aún cuando las pruebas produjeran plena prueba para condenar, era posible absolver si el juez tenía la convicción, esto es, la certeza moral, de su inocencia¹⁰⁴.

⁹⁶ *Ibid.* p. 495.

⁹⁷ HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. 2008. *Op. Cit.* p. 162.

⁹⁸ *Ibid.* p. 164.

⁹⁹ *Ibid.* p. 152.

¹⁰⁰ CLARIA OLMEDO, Jorge. *Tratado de derecho procesal penal*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1960. p. 8, citado por HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián, 2008. *Loc. Cit.*

¹⁰¹ HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. 2008. *Loc. Cit.*

¹⁰² Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley

¹⁰³ MORALES ROBLES, Eduardo. *Explicaciones de derecho procesal*. Santiago de Chile, 1987. pp. 262-263, citado por HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. 2008. *Loc. Cit.*

¹⁰⁴ ACCATINO, Daniela. 2011. *Loc. Cit.*

Esta concepción del estándar de prueba más allá de toda duda razonable bajo una lectura subjetivista, a pesar de ser incorrecta como se explicará *infra*, ha sido de común aplicación por la jurisprudencia, pues, según explica Accattino, en las decisiones de nuestros tribunales, para tener por satisfecha la exigencia en comento simplemente se afirma la existencia de convicción, sin explicar reflexivamente las razones de esa convicción, más aún, las sentencias de recursos de revisión que se pronuncian al respecto existe una fuerte tendencia por señalar que la convicción relativa al estándar debe formarse en el fuero interno del juzgador, y que por tanto, no es necesaria una justificación de la misma en las decisiones¹⁰⁵.

En contra de lo anterior, una segunda postura relevante identifica el estándar con una noción objetiva. Como bien se señaló en el capítulo anterior de este trabajo, los estándares de prueba permiten determinar la exigencia que pesará sobre las pruebas de una hipótesis para tenerla como verdadera, en ese contexto, si la exigencia en cuestión dependerá de la creencia subjetiva que tenga un juez, entonces, como manifiesta Gascón, el estándar de prueba pierde toda utilidad de ser determinado, y en último término, de existir en cuanto estándar¹⁰⁶. Algo similar plantea Larry Laudan al poner de manifiesto que en otras disciplinas distintas al derecho la determinación del estándar jamás a quedado sujeta a la confianza subjetiva de los investigadores¹⁰⁷.

Esta posición ha sido desarrollada en Chile por varios autores como Rodrigo Cerda y Rodrigo Coloma, pero especialmente por la profesora Daniela Accatino¹⁰⁸, para quien la certidumbre no es capaz de fundamentar una decisión judicial, debido que sencillamente la certidumbre no es un acto voluntario. Para la profesora en comento lo que realmente hay en las decisiones judiciales, para ser efectivamente tales, es una aceptación de una determinada hipótesis¹⁰⁹. En ese mismo sentido se manifiesta Ferrer, quien señala que tener por probada una

¹⁰⁵ ACCATINO, Daniela. 2011. *Op. Cit.* p. 496-497.

¹⁰⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. p. 129.

¹⁰⁷ LAUDAN, Larry, *Por qué un estándar subjetivo y ambiguo no es un estándar*, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (28), 2005. p. 105.

¹⁰⁸ FUENTES, Claudio. *Op. Cit.* p.15.

¹⁰⁹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. *La fundamentación de la Declaración de Hechos Probados en el nuevo proceso penal: un diagnóstico*. Revista de Derecho, 19 (2), Diciembre 2006, p. 20.

hipótesis supone un acto voluntario de aceptar esa hipótesis por existir elementos de juicio suficientes, y no en una simple creencia, por definición involuntaria¹¹⁰.

Accatino plantea reformular la noción del estándar de prueba en comento respecto de la manera en como está incorporada en el Código Procesal Penal, proponiendo el siguiente lenguaje:

“Nadie podrá ser condenado por delito si las pruebas disponibles justifican alguna duda de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y de que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”¹¹¹.

La aceptación de una determinada hipótesis bajo la exigencia en análisis dependerá según esta interpretación de la calidad de las pruebas disponibles, y una prueba será de calidad, en términos generales, si al ser examinada permite eliminar o refutar cualquier proposición fáctica alternativa plausible y compatible con la inocencia del acusado¹¹², de lo contrario, existirá una duda razonable¹¹³. En otras palabras, la prueba disponible debe ser divergente o estar en conflicto respecto de las hipótesis compatibles con la inocencia del acusado¹¹⁴, y para dar lugar a una condena, debe ser convergente (y además suficiente), respecto de las hipótesis compatibles con su culpabilidad¹¹⁵.

En jurisprudencia existe apoyo a lo planteado por Accattino, aún cuando como ya se señaló, entender la duda razonable como certeza moral o convicción ha sido la regla general. En efecto, a partir de un estudio realizado por Claudio Fuentes, es posible observar que existen sentencias donde la duda razonable se vincula a la calidad de las pruebas disponibles y la información que de ella puede obtenerse¹¹⁶, en orden que *“el estándar de prueba (...) debe ser*

¹¹⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi. 2005. pp. 37-38.

¹¹¹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. 2011. *Op Cit.* p. 504.

¹¹² ROBERTS, Paul; ZUCKERMANN, Adrian, citado por ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. En: *Op. Cit.* p. 507.

¹¹³ TARUFFO, Michele, citado por ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. 2011. *Op Cit.* p. 504.

¹¹⁴ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. 2011. *Op Cit.* p. 508.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ FUENTES, Claudio. *Op. Cit.* p. 21

alto y de alta calidad, esto es, la información entregada debe ser eficiente”¹¹⁷. Ahora bien, aún cuando esas sentencias no explican con claridad cuando una prueba es de calidad, esa pregunta puede responderse con otro grupo de sentencias identificadas por Fuentes, donde la duda razonable se vincula con la existencia de una versión alternativa de los hechos¹¹⁸, de manera tal que una prueba de calidad es aquella donde la posibilidad de una teoría distinta de los hechos a la ideada por el ente persecutor no subsista¹¹⁹.

Ahora bien, una lectura aguda de la propuesta que explica Accattino permite comprender que una prueba de calidad no quiere decir una prueba donde no exista ninguna duda a su respecto, si no que las dudas existentes no se encuentren justificadas en defectos de las pruebas en relación con las proposiciones fácticas que se trata de probar. En ese sentido, existe jurisprudencia que se ha pronunciado expresamente en orden a admitir la posibilidad de condena aún sobreviniendo una duda, siempre y cuando esa duda no sea razonable¹²⁰, es decir, que sea una duda “*tan mínima, que es despreciable e insignificante*”¹²¹, pues el estándar en comento sólo exige la exclusión de las dudas “*más importantes*”¹²².

Si se requiriera la ausencia de toda duda, entonces toda prueba judicial sería defectuosa por la propia naturaleza fragmentaria y probabilística del razonamiento probatorio¹²³. Además, en la propuesta de Accatino las dudas no deben estar justificadas en la globalidad de la teoría del caso, o en cualquier proposición fáctica de las que se tienen que probar en el mismo, si no que sólo en la circunstancia puntual que se quiere probar con esa determinada prueba¹²⁴.

El autor de este trabajo adhiere a la segunda postura analizada, esto es, a interpretar el estándar de prueba más allá de toda duda razonable en términos objetivos, pues como se

¹¹⁷ Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, Causa RIT: 45-2007, Sentencia de 11 de Julio de 2007, Considerando 13°.

¹¹⁸ FUENTES, Claudio. *Op. Cit.* p. 22.

¹¹⁹ 1° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Causa RIT 16-2007, Sentencia de 3 de julio de 2007, Considerando 13°.

¹²⁰ FUENTES, Claudio. *Op. Cit.* p. 19.

¹²¹ Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, Causa RIT 48-2007, Sentencia de 10 de Octubre de 2007, Considerando 13°.

¹²² Corte de Apelaciones de Concepción, Causa ROL: 323-2008, Sentencia de 3 de Octubre de 2008, Considerando 6°.

¹²³ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. 2011. *Loc. Cit.*

¹²⁴ *Ibid.* pp. 506-506.

desprende del capítulo anterior, existen una serie de instituciones contraepistemicas en el proceso penal, que muchas veces obligan al juez a fallar contra sus creencias, por lo tanto, no puede ser la certidumbre el elemento que permite condenar o absolver si se desea realizar una interpretación sistemática de todo el sistema procesal penal.

Además, en definitiva, un estándar de prueba, para ser tal, debe ser objetivo, de manera que permita efectivamente fundamentar decisiones judiciales y controlar el fundamento de esas decisiones de forma intersubjetiva¹²⁵, de lo contrario se transformaría en una puerta abierta a la arbitrariedad, que no otorgaría ninguna protección¹²⁶, y por tanto, sería contrario a nuestro Derecho. A este respecto, Montero señala que *“aplicar un estándar subjetivo, implica inclinarse peligrosamente hacia una concepción de valoración libre, más cercana a una de íntima convicción que una de tipo racional”*¹²⁷.

Una concepción subjetiva del estándar de prueba sería totalmente contrario al espíritu del actual procedimiento penal chileno, esto es, un sistema en que como hemos visto, la prueba se valora de manera racional, y no según íntima convicción del juzgador.

¹²⁵ LAUDAN, Larry, *Una breve réplica*, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, (28), 151-155, 2005. p. 155.

¹²⁶ LAUDAN, Larry. 2005. *Op. Cit.* pp. 112-113.

¹²⁷ MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* pp. 204-205.

CAPÍTULO 3: LA RESPONSABILIDAD Y EL PROCESO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA

3.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

En virtud del Artículo 545 inciso primero de nuestro Código Civil, una persona jurídica es una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. La doctrina ha precisado que se trata de todo ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva y al cual, como medio para la consecución de éstos, la ley le reconoce capacidad de goce y de ejercicio¹²⁸.

El Artículo 58 inciso 2º del Código Procesal Penal¹²⁹, siguiendo en forma casi idéntica al antiguo Artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, reconoce el principio “*societas delinquere non potest*”, esto es, el principio en virtud del cual “*los entes distintos del ser humano no tienen, conforme al tradicional Derecho penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de padecimiento de pena*”¹³⁰, de manera tal que la responsabilidad penal sólo cabe a las personas naturales o físicas, siendo la persona jurídica sólo responsable civilmente en caso que se viera involucrada en un acto punible. Sin embargo, en la actualidad ese reconocimiento ya no tiene carácter general, en cuanto esta limitado de manera excepcional por la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹³¹, en específico, a través de su Artículo 1º Inciso Final, el cual señala que “*para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal*”.

En el año 2009, a propósito de la incorporación de nuestro país a la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) entró en vigencia la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas como consecuencia por la

¹²⁸ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo primero*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2011. p. 49.

¹²⁹ La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare.

¹³⁰ RODRIGUEZ RAMOS, Luis. *Societas delinquere potest. Nuevos aspectos procesales y dogmáticos de la cuestión*, en *Anuario de Derecho Penal*, 1996.

comisión de algunos delitos determinados¹³² y excepcionales¹³³, haciéndose cargo de la criminalidad de la empresa, entendiendo que la empresa es más que la suma de sus activos y de su personal¹³⁴.

Es relevante señalar que no se debe ver en la responsabilidad penal de la persona jurídica un mecanismo o herramienta para que las personas físicas o naturales implicadas en un delito evadan su responsabilidad penal personal, en cuanto no se trata de una responsabilidad alternativa, si no que acumulativa¹³⁵, pues los fundamentos de la responsabilidad de cada una son distintos en nuestro ordenamiento. Según se explicará *infra*, si el fundamento de la responsabilidad de la persona física es el ilícito que ha cometido esa persona física, el fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica, aunque depende de un hecho cometido por una persona física, deriva más bien de otra conducta por parte de la organización, consistente en una deficiencia estructural o de funcionamiento, que propició la comisión de ese hecho por parte de la persona física¹³⁶.

En cuanto al modelo de atribución de responsabilidad que desde el punto de vista de dependencia con la persona física asume nuestro ordenamiento, es un modelo de atribución de orden mixto, a medio camino entre los sistemas de responsabilidad derivada y los sistemas de responsabilidad autónoma¹³⁷.

En el Derecho Comparado, entre los ordenamientos que reconocen responsabilidad penal de las personas jurídicas, es posible distinguir en términos generales dos grandes modelos legislativos de atribución de responsabilidad bien diferenciados respecto de su relación con el sustrato humano¹³⁸.

¹³² NEIRA PEÑA, Ana María. 2014. *Op. Cit.* p. 159.

¹³³ El carácter excepcional que se le quiso imprimir a la responsabilidad penal de la persona jurídica es claro en la Historia de la Ley N° 20.393. En ese sentido, véase: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2009. *Historia de la ley N° 20.393*. Santiago, Chile. p. 267.

¹³⁴ CONLEY, John; O'BARR, William. 1997. *Loc. Cit.*

¹³⁵ ZUGALDÍA ESPINAR José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 97.

¹³⁶ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 228.

¹³⁷ *Ibid.* p. 234-235.

¹³⁸ GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. "Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial", en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, (5), 2006; VAN WEEZEL, Alex. 2010. *Op. Cit.* p. 117.

El primer gran modelo de atribución de responsabilidad a la persona jurídica es el de responsabilidad originaria, autónoma o autorresponsabilidad, que se caracteriza por responsabilizar a la persona jurídica por hechos directamente imputados a ella, sin observancia de la o las personas físicas o naturales a través de las cuales se pudiera haber llevado a cabo la ejecución del ilícito¹³⁹, por cuanto “*se centra fundamentalmente en los elementos corporativos que ha llevado o propiciado la comisión del delito*”¹⁴⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, una aplicación pura de este modelo no es realmente desarrollada en ninguna legislación, en cuanto aún cuando la imputación a la persona jurídica se funde en la falla de la empresa que ha tenido como resultado la comisión del ilícito, y no se este mirando la comisión de ese ilícito, en último término la falla de la empresa también debió ser generada por una o varias personas físicas o naturales¹⁴¹. En ese sentido, se ha señalado como excepción a esa tendencia internacional lo dispuesto la Sección 12.4 del Código Penal Federal de Australia, que efectivamente consideraría una hipótesis de aplicación más o menos pura de responsabilidad originaria, autónoma o autorresponsabilidad¹⁴², la norma en comento señala que:

*“Cuando el elemento de la culpabilidad no se da en ninguno de los empleados, agentes y oficiales, puede darse en la corporación si la conducta de esta, vista como un todo, es negligente”*¹⁴³.

Sin embargo, en la norma australiana se reproduce la dificultad señalada en los párrafos anteriores, en cuanto la conducta negligente que ha producido la comisión del ilícito siempre es producida por un hecho propio de una o varias personas físicas o naturales involucradas, de manera que, de nuevo, si bien no se imputa responsabilidad por la comisión

¹³⁹ HERNANDEZ BASUALTO, Hector. 2010. *Op. Cit.* p. 216-217.

¹⁴⁰ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 233.

¹⁴¹ KHANNA, Vikramaditya. *Corporate criminal liability: What purpose does it serve*, en Harvard Law Review 109 (7): 1477-1534, 1996. pp. 1488-1450.

¹⁴² HERNANDEZ BASUALTO, Hector. 2010. *Loc. Cit.*

¹⁴³ Traducción propia, texto original: “*If no individual employee, agent or officer of the body corporate has that fault element, that fault element may exist on the part of the body corporate if the body corporate's conduct is negligent when viewed as a whole*”.

del delito, si no que por el hecho negligente que produjo como resultado la comisión del delito, el hecho que concreta el riesgo producido por la negligencia seguiría siendo ajeno a la persona jurídica¹⁴⁴.

El segundo gran modelo legislativo es el de responsabilidad derivada, por atribución o heterorresponsabilidad, el cual en términos generales –como puede inferirse de su propio nombre- hace responsable penalmente a la persona jurídica por el hecho ilícito cometido por una persona natural que forma parte del órgano de la empresa, o es un subordinado de la misma¹⁴⁵.

En los sistemas de responsabilidad derivada se considera que por la estrecha relación funcional existente entre la persona natural que participa de la persona jurídica, y la persona jurídica, los actos de aquella, son también de ésta última¹⁴⁶. Este sistema, al menos en su forma más pura, no requiere de un comportamiento doloso o culposo de la persona jurídica, pues se mira el comportamiento de la persona natural o física¹⁴⁷.

La identificación de los actos señalada en el párrafo anterior ha dado lugar para que algunos autores argumenten que estos sistemas supondrían una responsabilidad alternativa y no acumulativa¹⁴⁸, sin embargo, la mayor parte de la doctrina esta conteste que la responsabilidad de la persona jurídica no libera de responsabilidad a la persona natural o física, por cuanto aún cuando la responsabilidad de la primera se derive del hecho ilícito realizado por la segunda, existe un fundamento distinto en cada caso¹⁴⁹.

Dentro de este segundo modelo de responsabilidad es posible distinguir dos variantes distintas, una responsabilidad derivada por identificación, y otra de responsabilidad derivada

¹⁴⁴ SILVA SANCHEZ, Jesus María. *La evolución ideológica de la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en *Derecho Penal y Criminología*, 29(86-87): 129-148, 2008. p. 134.

¹⁴⁵ HERNANDEZ BASUALTO, Hector. 2010. *Loc. Cit.*

¹⁴⁶ SILVA SANCHEZ, Jesus María. *Normas y Acciones en Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2003. p. 70.

¹⁴⁷ COLLADO, Rafael. *Empresas criminales: un análisis de los modelos legales de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas implementadas en Chile y España*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2013. p. 44.

¹⁴⁸ SILVA SANCHEZ, Jesus María. 2008. *Op. Cit.* p. 131.

¹⁴⁹ HERNANDEZ BASUALTO, Hector. 2010. *Loc. Cit.*

vicarial¹⁵⁰.

En un sistema de responsabilidad derivada por identificación “*las únicas conductas que resultan atribuibles a la persona jurídica son las realizadas por los órganos de la misma*”¹⁵¹. Este sistema es propio de Gran Bretaña, y aunque tuvo su primera aplicación en sede civil, desde 1940 ha sido aplicado en materia penal¹⁵². En este modelo de responsabilidad, como bien se dijo, sólo resultan atribuibles a la persona jurídica las conductas realizadas por sus órganos controladores o “*controllers officers*”¹⁵³, y se ha criticado por tal motivo que se trataría de una doctrina anticuada, por cuanto asume que sólo esos órganos toman decisiones de importancia en las grandes corporaciones, sin considerar que otros individuos también podrían resolver cuestiones de relevancia en la empresa¹⁵⁴.

En cambio, un modelo de responsabilidad derivada vicarial “*permite la atribución de responsabilidad a la persona jurídica a través de un abanico más amplio de sujetos físicos que realizan funciones en la entidad*”¹⁵⁵. Este sistema es propio de Estados Unidos, donde la jurisprudencia ha extendido la responsabilidad vicarial de la persona jurídica no sólo respecto de funcionarios subordinados de menor relevancia¹⁵⁶, si no que incluso respecto de accionistas, a partir casos como *New York Central R. R. v. United States*¹⁵⁷.

La elección entre uno u otro modelo de atribución de responsabilidad es enormemente relevante en sus efectos prácticos, en cuanto el modelo de responsabilidad originaria, a diferencia del modelo de responsabilidad derivada, hace posible la persecución de la responsabilidad penal de la persona jurídica aún en casos donde no pueda identificarse o no pueda iniciarse un procedimiento contra la persona natural o física a través de la cual se dio inicio a la ejecución del ilícito.

¹⁵⁰ NIETO, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esquema de un modelo de Responsabilidad Penal*, en: *Nueva Doctrina Penal*, (1), Buenos Aires, 2008. p. 8.

¹⁵¹ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 231.

¹⁵² HANNA, Don. *Corporate Criminal Liability*, en *Criminal Law Quarterly*, 31(4): 452-480, 1989. p. 465.

¹⁵³ PARSONS, Simon. *The Doctrine of Identification, Causation and Corporate Liability for Manslaughter*, en *Journal of Criminal Law*, 67 (1): 69-82, 2003. p. 69-71

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Loc. Cit.*

¹⁵⁶ LEE, Frederic. *Corporate criminal liability*, en *Columbia Law Review*, 28(2), 181-200, 1928. p. 181.

¹⁵⁷ *New York Central R. R. v. United States*. 12 U. S. 481 (1908).

Como bien se señaló *supra*, el sistema de responsabilidad adoptado en el ordenamiento penal chileno consiste en una mixtura de los dos sistemas anteriormente singularizados¹⁵⁸, es decir, se trata de un sistema híbrido¹⁵⁹

Ciertamente, se manifiesta heterorresponsabilidad en el ordenamiento jurídico nacional en cuanto por regla general la responsabilidad de la persona jurídica se produce por transferencia de responsabilidad; en virtud del Artículo 3° de la Ley¹⁶⁰ se requiere un hecho ilícito o hecho de referencia cometido por una persona natural relacionada con esa persona jurídica (*infra*, hacia el final de este mismo capítulo se explicará quienes son específicamente esas personas).

Empero, también hay una manifestación de autorresponsabilidad, en la medida que no se trata de una responsabilidad objetiva, es decir, no basta simplemente que el hecho ilícito haya sido cometido por una persona natural relacionada, si no que se requiere de un acto propio de la persona jurídica consistente con haber infringido los deberes de dirección, vigilancia y supervisión¹⁶¹, y en consecuencia, se requiere del defecto de organización; esto evita que nuestro sistema sea vicarial¹⁶², e incentiva a las personas jurídicas a adoptar modelos preventivos o de *compliance*, pues a diferencia del sistema de pura heterorresponsabilidad, permite evitar la responsabilidad penal a través de actos ajenos inevitables¹⁶³.

¹⁵⁸ MATUS, Jean Pierre. *Presente y futuro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados*, en: MATUS, Jean Pierre (coordinador), *Derecho Penal, Criminología y Política Criminal en el cambio de siglo*, Santiago, Editorial Jurídica, 2011. pp. 306-307.

¹⁵⁹ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 235.

¹⁶⁰ Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

¹⁶¹ ORTUZAR, Andrés. *Modelos de atribución de Responsabilidad Penal en la Ley N° 20.393 que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: ¿Culpabilidad de la Empresa, Heterorresponsabilidad o delito de infracción de deber?*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, (16), 2012. p. 233.

¹⁶² GÓMEZ, Marisol; LICHTEMBERG, Constanza. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el Derecho Comparado*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. p. 181.

¹⁶³ PEÑA VERDUGO, Diego; PIEDRA LERTORA, Fabián. *Programas de Compliance: Análisis de la prevención normativa penal en Chile*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016. p. 49.

Para algunos autores, como Nelly Salvo, también se manifiesta autorresponsabilidad en el Artículo 5° de la Ley¹⁶⁴, en cuanto permite el juicio penal contra una persona jurídica aún cuando no se llegue a declarar la responsabilidad de la persona física¹⁶⁵. El Artículo 5° señala que podrá perseguirse la responsabilidad penal de la persona jurídica, aún cuando no exista condena para la persona física, (1) cuando la responsabilidad penal de la persona natural se hubiere extinguido por su muerte o por prescripción de la acción penal, (2) cuando la persona natural no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, o bien, en los casos en que cayere en enajenación mental y (3) cuando no hubiere sido posible establecer la participación del o los responsables individuales, siempre y cuando haya sido posible demostrar de manera fehaciente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de las funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el Artículo 3° de la misma Ley.

El profesor Jean Pierre Matus ha señalado que estos casos permitirían hacer efectiva la responsabilidad de la persona jurídica, aun cuando no exista una persona natural que también sea responsable, debido que no se cierra todo el centro de imputación en el sólo actuar de la persona física¹⁶⁶,

Sin embargo, en mi opinión, y siguiendo al profesor Héctor Hernández, lo que hay en el Artículo 5° son hipótesis de responsabilidad autónoma, si no que simplemente situaciones de aparente autonomía procesal de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero que en ningún caso se trata de una autonomía real en términos sustantivos. Para el profesor Hernández en los casos explicitados se deja manifiesto que existió una persona física que ejecutó un hecho

¹⁶⁴ La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y subsistirá cuando, concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, se presente alguna de las siguientes situaciones: 1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 6° del artículo 93 del Código Procesal Penal; 2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3° se decretare el sobreseimiento temporal de el o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del Artículo 252 del Código Procesal Penal. También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1° y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.

¹⁶⁵ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 239.

¹⁶⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2009. *Historia de la Ley 20.393, Establece Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica*. Santiago, Chile.

ilícito, y que el tribunal requiere conocer dicho antecedente, sólo que por diversos motivos no ha sido posible la condena en su contra¹⁶⁷. Si la responsabilidad penal de la persona jurídica sigue requiriendo del mismo hecho que funda la responsabilidad penal de la persona natural o física (que simplemente no se puede perseguir, pero que no quiere decir que no exista) es imposible entender que se trata de una responsabilidad realmente autónoma¹⁶⁸.

En otras palabras, que la condena a la persona física no pueda producirse por motivos de orden procesal, no quiere decir que materialmente el delito no haya acaecido; aún más, el Artículo 5° parte de la base de un delito que efectivamente ocurrió, sólo que no puede perseguirse la responsabilidad hasta la condena de ese o esos sujetos; así en el primer caso ocurre por muerte o prescripción, en el segundo caso por rebeldía o enajenación, y en el tercer caso porque no es posible determinar exactamente la identidad del sujeto responsable, sin perjuicio que existe certeza de la existencia de un sujeto persona natural responsable¹⁶⁹.

En síntesis de todo lo señalado hasta ahora, y haciendo un análisis pormenorizado de las disposiciones de la Ley N° 20.393, es posible determinar que para imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas en Chile es necesaria la concurrencia de cuatro requisitos específicos que son coherentes con un sistema mixto de imputación.

En primer lugar, sólo la comisión de cuatro delitos bien determinados puede acarrear responsabilidad penal a la persona jurídica, estos se encuentran señalados en el Artículo 1° de la Ley N° 20.393 en referencia a las disposiciones donde se encuentran regulados, y consisten en el financiamiento del terrorismo, el blanqueo de capitales, la receptación y el cohecho; la comisión de cualquier otro delito no acarrea responsabilidad penal para la persona jurídica.

En segundo lugar, en virtud del Artículo 3° de la Ley, el delito que se imputa a la persona jurídica debe necesariamente haber sido llevado a cabo por las personas que la misma Ley determina, esto es, dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes, quienes realicen actividades de administración y supervisión o trabajadores que

¹⁶⁷ HERNANDEZ BASUALTO, Hector. 2010. *Op. Cit.* pp. 221-225.

¹⁶⁸ GOMEZ CONTRERAS, Marisol; LIGHTEMBERG BARAONA, Constanza. 2012. *Op. Cit.* p. 183.

¹⁶⁹ HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. 2010. *Op. Cit.* pp. 216-217.

se encuentren directamente supervisados por los anteriores; todo esto sin perjuicio de la responsabilidad de carácter “autónoma” que supuestamente reconoce según algunos autores el Artículo 5º¹⁷⁰, pero que nosotros hemos rechazado en ese específico carácter .

En tercer lugar, en virtud del Artículo 4º de la Ley¹⁷¹ el hecho ilícito debió ser cometido directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica, de manera que si alguna de las personas enumeradas en el Artículo 3º desarrolla un ilícito al interior de la persona jurídica, pero para su propio provecho, ello no acarrea la responsabilidad penal de esta última.

En cuarto y último lugar, la Ley exige que la concurrencia de todo lo anterior haya sido consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica; consistente con esto es que la Ley, en su Artículo 4º, induce a las personas jurídicas a elaborar e incorporar programas de prevención de delitos al interior de la organización. En efecto, la adopción correcta de un sistema de *compliance* al interior de la persona jurídica exonera la responsabilidad penal de esta última¹⁷², en cuanto el reproche que la ley desarrolla es justamente el defecto organizacional que ha permitido el nacimiento de una cultura de realizar las cosas contraria al ordenamiento¹⁷³, vulnerándose el deber general que recae en la empresa de organizarse correctamente¹⁷⁴.

3.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL CONTRA LA PERSONA JURÍDICA

Ley N° 20.393 establece de manera genérica en su Artículo 21¹⁷⁵, que a la persona jurídica se le aplican las mismas reglas del Código Procesal Penal y otras leyes específicas pertinentes en su condición de imputado, acusado o condenado, siempre y cuando sean

¹⁷⁰ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Loc. Cit.*

¹⁷¹ Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia.

¹⁷² PIÑA, Juan Ignacio. *Modelos de prevención de delitos en la empresa*. Editorial Thomson Reuters, 2012. p. 2.

¹⁷³ BOFFIL, Jorge. *Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica*, en: “*Gobiernos Corporativos, aspectos esenciales de las reformas a su regulación*”. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2011. p. 183.

¹⁷⁴ ARTAZA, Osvaldo. *Sistemas de Prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*, en *Política Criminal*, 8, (16), 2013. 547.

¹⁷⁵ En lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas.

coherentes con su específica naturaleza; como puede presumirse, esta disposición ha sido criticada, en cuanto no deja realmente claro los criterios en virtud de los cuales determinadas instituciones procesales podrían o no ser compatibles con la naturaleza de la persona jurídica¹⁷⁶. Sin perjuicio de lo anterior, de igual manera la ley regula de manera expresa algunas cuestiones específicas del procedimiento; aunque es bastante exigua la regulación, aquí sólo se señalaran las cuestiones más relevantes con fines ilustrativos.

Es especialmente importante como regla de procedimiento incorporada en la Ley, que respecto del inicio de la investigación penal contra una persona jurídica, esta deberá llevarse cabo, según lo dispuesto en el Artículo 20¹⁷⁷, siempre que el Ministerio Público tome conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas físicas o naturales relacionadas señaladas en el Artículo 3° en alguno de los delitos señalados en el Artículo 1°, de manera que expresa claramente el carácter acumulativo y no alternativo de la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la responsabilidad penal de la persona física

Esta regla se complementa con el Artículo 22 de la Ley¹⁷⁸, en cuanto la formalización de la investigación contra la persona jurídica supone por regla general (salvo en los casos del Artículo 5°), la sucesiva formalización de la investigación también en forma al menos simultánea de la investigación –o bien un requerimiento de procedimiento simplificado- contra la persona física que pudiese ser la que compromete la responsabilidad de la persona jurídica¹⁷⁹.

¹⁷⁶ HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. 2012. *Loc. Cit.*

¹⁷⁷ Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en el artículo 1°, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el artículo 3°, ampliará dicha investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente.

¹⁷⁸ Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquélla, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 3°, salvo en los casos establecidos en el artículo 5°. Dicha solicitud deberá contener, además, la individualización del representante legal de la persona jurídica.

¹⁷⁹ NEIRA PEÑA, Ana María. 2014. *Loc. Cit.* p. 159.

Una cuestión relevante es que según lo dispuesto en el Artículo 23¹⁸⁰, la persona jurídica actúa en el procedimiento a través de un representante, y que el ordenamiento nacional, al igual que el español (Ley de Medidas de Agilización Procesal)¹⁸¹, y a diferencia de otros como el italiano (Artículo 39.1 del Decreto Legislativo N° 231/2001) o el francés (Artículos 760-43 del Código Procesal Penal), no reconoce conflicto e interés cuando el representante está también personalmente imputado en el mismo procedimiento¹⁸².

También es relevante destacar sobre cuestiones procesales de la materia, que en virtud del Artículo 24 de la Ley¹⁸³, respecto de las personas jurídicas no aplica el principio de oportunidad regulado en el Artículo 170 del Código Procesal Penal, y siguiendo el inciso final del Artículo 26¹⁸⁴, tampoco opera el procedimiento monitorio, pero sí opera la Suspensión Condicional del Procedimiento, en virtud del Artículo 25 de la Ley¹⁸⁵, siempre y cuando no existiere condena y otra suspensión condicional vigente respecto de la persona jurídica imputada.

Por último, al igual que las personas naturales o físicas, según lo dispuesto en el Artículo 28 de la Ley¹⁸⁶, todas las personas jurídicas que no pudieren procurarse defensa por sus propios medios, tendrán derecho a solicitar al juez la designación de un Defensor Público.

¹⁸⁰ Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad. Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que designe a un defensor penal público, quien realizará la función de un curador ad litem, en representación de la persona jurídica.

¹⁸¹ MORALES, Oscar. 2011. *Op. Cit.* p. 152.

¹⁸² HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. *Op. Cit.* 2010. pp. 231-232.

¹⁸³ Lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal no será aplicable respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

¹⁸⁴ Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no será procedente el procedimiento monitorio.

¹⁸⁵ La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento vigente, respecto de la persona jurídica imputada por algunos de los delitos previstos en esta ley.

¹⁸⁶ Toda persona jurídica que no pudiere procurarse defensa por sus propios medios, tendrá derecho a solicitar al juez la designación de un defensor penal público.

CAPÍTULO 4: LA NATURALEZA DE LAS PENAS A LA PERSONA JURÍDICA

4.1. LA NATURALEZA DE LAS PENAS SEGÚN EL BIEN JURÍDICO AFECTADO

El Código Penal Chileno establece entre sus Artículos 21 al 24 una clasificación de las penas que pueden imponerse, sin embargo, la doctrina ha confeccionado una clasificación diversa atendiendo al bien jurídico afectado, esto es, atendiendo a ese “*bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente*”¹⁸⁷; de esa manera, se ha distinguido entre penas privativas de libertad perpetuas, penas privativas de libertad temporales, penas restrictivas de libertad, penas pecuniarias y penas privativas de otros derechos, sin perjuicio de la existencia de penas accesorias a las penas principales ¹⁸⁸.

En primer lugar, las penas privativas de libertad, tanto perpetuas como temporales, privan del bien jurídico de la libertad ambulatoria o de desplazamiento, esto es un tipo específico de libertad consistente en “*la capacidad de actuación en lo referente a la movilidad del sujeto, referida a la capacidad del sujeto para trasladarse de un lugar a otro*”¹⁸⁹. De lo anterior, que estas penas sean entendidas también como penas de encierro; consisten en la prisión, reclusión y presidio¹⁹⁰.

En segundo lugar, las penas restrictivas de libertad, afectan el bien jurídico de la libertad de desplazamiento, limitándolo o restringiéndolo, más no privándolo completamente; se encuentran reguladas en el Artículo 21 del Código Penal y consisten en la relegación, el extrañamiento, el confinamiento y el destierro¹⁹¹.

En tercer lugar, las penas pecuniarias son aquellas que afectan el bien jurídico consistente en el patrimonio del sentenciado, esto es, se afectan algunos de los derechos

¹⁸⁷ WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*. Editorial Jurídica de Chile, 1970. p. 15.

¹⁸⁸ MATUS, Jean Pierre; POLITOFF, Sergio. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Editorial Jurídica de Las Américas, 2009. p. 471

¹⁸⁹ *Ibid.* p. 201

¹⁹⁰ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* p. 281.

¹⁹¹ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* p. 286.

subjetivos patrimoniales de la persona¹⁹², siendo los ejemplo más típico la multa, el comiso y la caución¹⁹³.

En cuarto lugar, las penas privativas de otros derechos se dirigen a afectar otros bienes jurídicos, distintos a la libertad, como aquellos de índole política, profesional o relativos a la función que el sentenciado ejerce, inhabilitándolo o suspendiéndolo¹⁹⁴.

Por último, independiente del bien jurídico afectado, las penas pueden tener naturaleza principal o accesoria; son accesorias las penas que “*se encuentran condicionadas por el legislador en torno a la aplicación de otra sanción penal de carácter principal*”¹⁹⁵, o en términos mucho más sencillos “*se aplican junto a una pena principal*”¹⁹⁶, es decir, la pena no se impone de forma directa por la comisión de un hecho, si no que por la imposición de otra pena a la que se encuentra vinculada con dependencia¹⁹⁷, en cuanto sólo las penas principales están vinculadas a la comisión de un hecho delictivo previsto por la ley¹⁹⁸.

4.2. LA NATURALEZA DE LAS PENAS CONTENIDAS EN LA LEY N° 20.393.

La Ley N° 20.393 manifiesta que existe un catálogo reducido de penas principales y accesorias aplicable a la persona jurídica según la gravedad del delito que se haya verificado, sin perjuicio que en su Artículo 29 señala que si en la sentencia condenatoria el tribunal impusiere alguna pena de simple delito en su grado mínimo, podrá, considerando la realidad de la empresa, disponer la suspensión de la condena y sus efectos por un plazo determinado.

Las penas que establece la Ley N° 20.393 son coherentes con la especial naturaleza de las personas jurídicas. Las penas de orden principal, reguladas en el Artículo 8 y subsiguientes, de mayor a menor gravedad son (1) la disolución de la persona jurídica o cancelación de la

¹⁹² SCHLACK, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*, en Revista Chilena de Derecho (2), 35, 2008 p. 263.

¹⁹³ NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno*, 1960, Vol. II, p. 378.

¹⁹⁴ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* p. 301.

¹⁹⁵ GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Buenos Aires y Montevideo, Editorial B de F, 2009. p. 118.

¹⁹⁶ VARGAS PINTO, Tatiana. *Manual Práctico de Aplicación de la Pena*, Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters, 2010. p.100.

¹⁹⁷ MALDONADO FUENTES, Francisco. *Penas Accesorias en Derecho Penal*. en Revista Ius et Praxis (1): 305-366, 2017. p. 307.

¹⁹⁸ FARALDO CABANA, Patricia; FUENTE ABA, Luz María (Directoras), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Valencia, Editorial Tirant de Blanch. pp. 20-21.

personalidad jurídica, (2) la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con organismos del Estado, (3) la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un periodo determinado y (4) la imposición de una multa o beneficio fiscal. A su turno, el Artículo 13 establece las penas accesorias, que son (1) la publicación de un extracto de la sentencia, (2) el comiso, y (3) una multa especial regulada en el numeral 3° de la citada disposición.

Es importante considerar que las penas contenidas en la ley en comento son penas propiamente tales, y no otro tipo de sanción, pues así lo ha dejado claro el legislador y así lo ha entendido la doctrina¹⁹⁹, otra cosa distinta es que estemos discutiendo la naturaleza de esa pena según el bien jurídico afectado. Si en otras legislaciones (como por ejemplo en España, en el Artículo 129 del Código Penal) la discusión respecto de la naturaleza de las sanciones a las personas jurídicas ha derivado en criticar su carácter de penas propiamente tales, es porque en esos casos el legislador no ha sido suficientemente claro, y ha dado espacio para que esas sanciones se entiendan como medidas de seguridad u otro tipo de sanción distinto a una pena²⁰⁰, pero reitero, ese no es el caso de la Ley N° 20.393.

Pues bien, en primer lugar, respecto de la disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica, ella consiste en la pena más importante y extrema que consagra la ley, al punto que en nuestro país se encuentra limitada para aplicarse sólo como pena de crimen, y para las personas jurídicas, no así para las empresas del estado²⁰¹. Además, al margen de las limitaciones que consagra la ley para su aplicación, es una sanción alternativa, es decir, el juez tiene la facultad de no aplicarla aún cuando se den sus presupuestos²⁰².

¹⁹⁹ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 170-171.

²⁰⁰ En ese sentido, Véase: GARCIA ARÁN, Mercedes. *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, I Congreso hispano-italiano de Derecho Penal Económico, 1998: 45-56.

²⁰¹ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 217-218.

²⁰² SANCHEZ ROSSI, Carlos. *Problemas de determinación de la pena en la Ley 20.393*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho 2013. pp. 120-121.

En España se ha dicho que esta sanción debe quedar reservada sólo para ser aplicada sólo para casos extremadamente graves y repetidos²⁰³, más aún, algunos sostienen que debe quedar reservada sólo a los casos donde la persona jurídica no tiene más sentido de existencia que constituir una fachada para la comisión de hechos punibles, es decir, en aquellos casos donde el defecto no está en la organización de la persona jurídica, si no que en su misma creación²⁰⁴ por haber sido creada puramente con fines ilícitos²⁰⁵.

El bien jurídico afectado con esta pena no es pacífico, en Chile no existe claro pronunciamiento. En España, algunos consideran que se trata de una “*muerte societaria*”²⁰⁶, y por lo tanto, el bien jurídico afectado sería la “*vida*” de la sociedad²⁰⁷, sin embargo, resulta manifiesto que con la muerte societaria en último término se afecta el patrimonio de las personas físicas que se encuentran detrás de esa persona jurídica, más que una vida propiamente tal.

Ahora bien, aún reconociendo que el bien jurídico afectado sea la vida de la sociedad, se sostiene en este trabajo que la muerte societaria recién caracterizada no puede asimilarse a la privación o limitación de la libertad ambulatoria o de desplazamiento de una persona natural o física, ni mucho menos a su muerte, de manera tal, que la disolución de una persona jurídica sigue afectando otros bienes jurídicos.

En efecto, por ejemplo en Estados Unidos, Drew Isler ha realizado todo un análisis respecto de la pena de muerte corporativa, y aunque reconoce que siguiendo algunas teorías respecto de la propia naturaleza de las personas jurídicas sería necesario limitar la aplicación de esta pena, por la especial gravedad de los efectos que genera, y por que podría en varias hipótesis podría vulnerar la Octava Enmienda de la Carta de Derechos, sostiene que la muerte de una

²⁰³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *Personas Jurídicas y Responsabilidad Penal*, en ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam*, Cuenca, 2001. p. 975.

²⁰⁴ SOTA SÁNCHEZ, PERCY. Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas: ¿Penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal? Comentarios respecto a su naturaleza jurídico penal, en *Revista Derecho y Cambio Social*, 2012. p. 28.

²⁰⁵ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1998. P. 340

²⁰⁶ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: regulación española*, en Estudios en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Juárez Montes. Ed. Constitutio Criminales Carolina, 2013, pp. 195-217. P. 195.

²⁰⁷ GRACIA MARTIN, Luis; BOLODOVA PASAMAR, Migue Ángel; ALASTUEY DOBÓN, Carmen. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*. Valencia, 1996. p. 463.

corporación por la disolución de su carta orgánica es obviamente diferente en su impacto que la muerte de un ser humano, y que por regla general revocar el estatuto de la sociedad por actos criminales graves estaría perfectamente justificado²⁰⁸.

En segundo lugar, respecto de la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con organismos del Estado, ella supone “*la pérdida de la posibilidad de erigirse en proveedor de bienes y servicios de Estado*”²⁰⁹, de manera que no es extensiva a cualquier clase de negocio jurídico²¹⁰.

Respecto esta pena, tampoco existe en Chile doctrina que se haya pronunciado expresamente sobre el bien jurídico afectado, sin embargo, en países como España existe bastante consenso en que se trata de penas que interfieren limitativamente con el ejercicio de derechos o bienes jurídicos distintos a la “*vida jurídica de la sociedad*” o a la “*libertad societaria*”²¹¹.

En tercer lugar, respecto de la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismo por un periodo determinado, ella consiste en una pérdida que sólo rige hacia el futuro, y por beneficio fiscal debe entenderse toda prebenda de valor pecuniario²¹². Respecto del bien jurídico afectado, ocurre igual que con la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con organismos del estado, en cuanto se reconoce que se afectan otros bienes jurídicos de la sociedad, distintos a la “*vida jurídica de la sociedad*” o la “*libertad societaria*”²¹³.

En cuarto y último lugar, respecto de la imposición de una multa a beneficio fiscal es definitivamente la sanción más utilizada y relevante respecto de las personas jurídicas²¹⁴. Existe

²⁰⁸ ISLER, Drew. *Would a Corporate Death Penalty Be Cruel and Unusual Punishment*, en *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 2016. p. 718.

²⁰⁹ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 219.

²¹⁰ SANCHEZ ROSSI, Carlos. 2013. *Op. Cit.* p. 139.

²¹¹ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. 2013. *Op. Cit.* p. 196.

²¹² SANCHEZ ROSSI, Carlos. 2013. *Op. Cit.* p. 144.

²¹³ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Loc. Cit.*

²¹⁴ A este respecto, véase: TIEDEMAN, Klaus. 1986. *Poder económico y delito*. Barcelona, Editorial Ariel, S.A. p. 168 y ss.

amplio consenso tanto en Chile²¹⁵ como en el extranjero²¹⁶, que se trata de una pena que afecta el bien jurídico consistente en el patrimonio de la sociedad, en cuanto es la pena pecuniaria por excelencia.

Ahora bien, respecto de las penas accesorias es claro que el la multa especial regulada en el Artículo 8 N°3 y el comiso consisten en penas pecuniarias, la primera por lo señalado en el párrafo anterior, y la segunda por cuanto el comiso consiste en “*la pérdida de los instrumentos y efectos del delito*”²¹⁷, que no pueden ser otra cosa sino bienes de orden patrimonial por regla general.

Por último, en cuanto a la publicación de un extracto de la sentencia, consiste en una pena infamante que afecta la reputación de la sociedad²¹⁸ y su imagen corporativa.²¹⁹

En resumen, respecto de las penas principales y accesorias a las que esta sujeta la persona jurídica, por su naturaleza, ellas privan o restringen de una serie de bienes jurídicos de mayor o menor relevancia, sin perjuicio que sustancialmente, según la doctrina, siempre por su especial naturaleza se trata de penas pecuniarias que están afectando en último término el patrimonio²²⁰. El carácter patrimonial de las sanciones es manifiesto al punto que para la determinación de las penas siempre se mira con enorme relevancia la capacidad económica de la empresa²²¹. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre con las penas a que puede arriesgar la persona natural, las personas jurídicas no arriesgan ninguna pena restrictiva o privativa de libertad ambulatoria o de desplazamiento.

²¹⁵ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* p. 309.

²¹⁶ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. 2013, *Op. Cit.* p. 195; SANCHEZ ROSSI, Carlos. 2013. *Op. Cit.* p. 147.

²¹⁷ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* p. 310.

²¹⁸ SANCHEZ ROSSI, Carlos. 2013. *Op. Cit.* p. 158-159.

²¹⁹ SALVO ILABEL, Nelly. 2014. *Op. Cit.* p. 222.

²²⁰ DESPORTES, Fredereric; LE GUNEHEC, Francis. *Las Penas Aplicables a las Personas Jurídicas. Anuario de Derecho Penal.* 1997.

²²¹ SANCHEZ ROSSI, Carlos. 2013. *Op. Cit.* p. 226.

CAPÍTULO 5: CRITICA AL ESTÁNDAR DE PRUEBA ACTUAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO

5.1. PROBLEMAS DEL ACTUAL ESTÁNDAR DE PRUEBA

En el Capítulo III de este trabajo, se explicó que en virtud del Artículo 21 de la Ley N° 20.393, respecto de las reglas de procedimiento penal aplicables, la persona jurídica imputada, acusada o condenada se rige por las mismas reglas del Código Procesal Penal y las otras leyes específicas que sean pertinentes, siempre y cuando sean coherentes con su específica naturaleza, y no exista una norma expresa que manifieste una regla distinta.

En la historia de la Ley en comento sólo existe una mención al estándar de prueba aplicable, y es en la Comisión de Constitución. El Artículo 35 del Proyecto señalaba que el tribunal debía alcanzar convicción más allá de toda duda razonable, sin embargo, este artículo fue eliminado por indicación de los Diputados Soto, Burgos, Ceroni, Harboe y Schilling, sin que ningún otro diputado se opusiera a su eliminación. Al respecto es posible pensar que la eliminación se debió a que en aquellos diputados existía la idea que no debía aplicarse ese específico estándar de prueba, o que sencillamente, consideraron innecesaria la disposición por cuanto reconduce a las reglas generales, sin embargo, la ausencia de discusión al respecto convierte cualquiera de esas hipótesis en mera especulación²²².

La inexistencia de la más mínima discusión doctrinal o jurisprudencial durante y posterior a la creación de la Ley, acerca del estándar de prueba aplicable, permite presumir que la comunidad procesal nacional se encontraba y se encuentra conteste en que el específico baremo que se aplica en los procedimientos penales contra la persona natural o física, esto es, el estándar de prueba más allá de toda duda razonable, es coherente con la específica naturaleza de la persona jurídica en el procedimiento penal.

Sin embargo, en este trabajo se sostiene, a partir de todo lo señalado *supra*, la idea exactamente contraria, esto es, que la aplicación del referido estándar no es dable cuando el

²²² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley 19.519, Crea el Ministerio Público*, Santiago, Chile. p. 95.

imputado es persona jurídica, y que por lo tanto, debe aplicarse otro estándar distinto según lo que a continuación de explicará.

En el Capítulo I de esta investigación se argumentó que en toda decisión judicial existe un riesgo de error²²³, y ese error puede consistir, en materia penal, en una condena errónea o en una absolución errónea (falsos positivos o falsos negativos)²²⁴.

En ese sentido, se dijo que la elección de un determinado estándar de prueba, para un determinado proceso, es una elección político valorativa de ponderación y distribución de los riesgos de error que inevitablemente podrán pueden producirse en un proceso judicial, atendiendo al contenido específico de los bienes jurídicos implicados en cada uno de esos errores (el contenido de la condena errónea o la absolución errónea) en ese determinado tipo de proceso²²⁵. En ese mismo sentido se expresa el profesor Raúl Montero cuando señala que respecto de la exigencia del específico estándar “*el establecimiento de ese nivel, grado o medida, depende del tipo de conflicto que se enfrente en el proceso, de acuerdo a los bienes en juego*”²²⁶

Por lo tanto, aquí se intenta explicar, insisto, que es criticable la aplicación de la misma exigencia para todo tipo de proceso, pues el contenido de los bienes jurídicos afectados con los potenciales errores existentes son distintos en cada tipo de proceso²²⁷, en cuanto la naturaleza de la pena es distinta, y por lo tanto, son también distintos los costos asociados que deben ser ponderados por la imposición errada de esa pena a un individuo²²⁸.

En otras palabras, aquí se sostiene que es perfectamente posible la aplicación de diferentes estándares de prueba en materia penal, pues “*cuando se emplea algún estándar de prueba, subyace implícitamente la expresión de los costos relativos a los éxitos y los errores que pueden derivarse de la decisión respectiva*”²²⁹, y no en todos los procesos penales, las

²²³ LAUDAN, Larry. 2013. *Op. Cit.* p. 33.

²²⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p 1.

²²⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p 130.

²²⁶ MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* p. 92.

²²⁷ OPORTUS MAINO, Jaime; SANCHEZ EGAÑA, Alberto. 2017. *Op. Cit.* p. 45.

²²⁸ En ese sentido, una idea más o menos similar a sido recogida por el profesor Jonatan Valenzuela, en orden a establecer la aplicación un estándar de prueba menos exigente para la decisión de medidas cautelares, o para las multas penales, debido que la clase de errores en juego es de menor intensidad que el error propio de la sentencia definitiva. Véase VALENZUELA, Jonatan, 2017, *Op. Cit.*

²²⁹ LAUDAN, Larry. 2013. *Op. Cit.* p.134.

decisiones suponen los mismos costos relativos en sus éxitos y errores. Además, se ha dicho que la pluralidad de estándares da cuenta de un sistema jurídico complejo y refinado que se adapta a las diferentes circunstancias y conflictos en que debe operar²³⁰, esto es conveniente, en cuanto, si los posibles conflictos que está llamado a resolver el proceso son de diversa índole y magnitud, el proceso y sus instituciones deben hacer eco de eso.

Lo anterior es coherente con el vínculo existente entre el proceso penal y el derecho penal que ha advertido el profesor Valenzuela; a partir de lo señalado por el citado profesor en su libro *“Hechos, Pena y Proceso”*, es posible inferir que las reglas de procedimiento, en específico aquellas de prueba, deben estar vinculadas con la teoría de la pena, en cuanto mediante las reglas probatorias se administran los riesgos de error asociados a la penalidad, pues en último término, el derecho procesal penal consiste en *“administración del castigo”*²³¹, y siguiendo a Von Hirsch, deberá haber una distinta administración considerando las diferencias entre los castigos: estándares de prueba más exigentes para las penas de prisión, y otros estándares de prueba menos exigente para penas intermedias²³².

La aplicación de un idéntico estándar de prueba en el procedimiento penal contra la persona jurídica, al que rige en el procedimiento penal contra las personas físicas o naturales no es correcta, en cuanto la aplicación de ese mismo umbral, en palabras de Richard Posner *“sólo se justifica si los costos de la falsa condena a una corporación exceden a los costos de una falsa absolución”*²³³ de exactamente la misma forma como los costos de la falsa condena a la persona natural exceden a los costos de la absolución de la persona física o natural, y ello no es así, pues los costos son distintos.

El estándar de prueba más allá de toda duda razonable que se aplica en el proceso penal contra la persona natural o física responde a una decisión de orden político valorativa,

²³⁰ ANDERSON Terence, SCHUM, David y TWINING, William. 2005. *Analysis of Evidence*. Cambridge University Press. 2ª Edición, Reimpresión. p. 401.

²³¹ ASWORTH, Andrew. y ZEDNER, Lucia. *Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions*, en *Criminal Law and Philosophy* (2), 2008. pp. 21-51.

²³² VON HIRSCH, Andrew. *“Penal Theories”*, en *The Handbook of Crime and Punishment*, 1998.

²³³ POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*, 7ª Edición, Editorial Wolters Kluger, p. 553. *Traducción propia; texto original: “is only justifiable if the cost of a false corporate conviction exceeds the cost of a false acquittal”*

consistente en considerar –muchísimo– más grave el error sobre la condena que sobre la absolución de un imputado²³⁴, debido que el contenido de la condena errónea en ese caso consiste generalmente en una pena privativa o restrictiva de un bien relevante, consistente en la libertad ambulatoria o de tránsito. En cambio, en el procedimiento penal contra la persona jurídica estamos ante un riesgo de error de distinta clase, debido que según se señaló en el capítulo anterior, las penas que arriesga tienen una naturaleza distinta a las que arriesga la persona natural o física, de manera el contenido de la condena errónea, según lo señalado en el Capítulo 4, consiste en una pena que en ningún caso será privativa o restrictiva del bien jurídico libertad ambulatoria o de tránsito.

Un cambio de este orden importa cambiar la distribución de absoluciones y condenas erróneas, en cuanto *“estándares de prueba más altos conducen a más absoluciones erróneas y a menos condenas erróneas, si todo permanece igual”*²³⁵, y viceversa.

5.2. EL CONTENIDO DEL “NUEVO” ESTÁNDAR

Para determinar que tipo de estándar de prueba debe aplicarse en el procedimiento penal contra la persona jurídica, no basta advertir que los costos asociados a la concreción de los errores en el proceso son distintos a los existentes en el procedimiento penal contra la persona jurídica, si no que es menester también determinar si esos costos son mayores o menores, en ese sentido, Larry Laudan ha señalado que:

*“Si de algún modo pudiéramos descifrar los costos relativos de la comisión de condenas falsas y de absoluciones falsas representa para la sociedad, quizá pudiéramos utilizar la razón proporcionar de dichos costos como un mecanismo para determinar la severidad de nuestro estándar de prueba”*²³⁶,

²³⁴ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. 2011. *Op Cit.* p. 488.

²³⁵ DEKAY, Michael. *The difference between Blackstone-like error ratios and probabilistic standards of proof*, 1996.

²³⁶ LAUDAN, Larry. 2013. *Op. Cit.* p.110.

El esfuerzo que ha hecho hasta ahora en este trabajo es señalar que los costos relativos a la condena de una persona jurídica son distintos a los costos relativos de una persona física, sin embargo, este trabajo busca ir más allá, y señalar que el estándar de prueba aplicable en el procedimiento penal contra la persona jurídica debe ser menos exigente que el aplicable en el procedimiento penal contra la persona natural o física, por que los bienes jurídicos afectados con la condena errónea no sólo son distintos, si no que también tienen una menor entidad o magnitud, de ahí que esos bienes jurídicos se transgredan con mayor recurrencia y facilidad en el sistema de penas según se explicará.

Según se señaló en el Capítulo IV, las penas principales y accesorias que considera la Ley N° 20.393 o son penas pecuniarias (multas generales o especiales), o penas restrictivas de otros derechos distintos a la libertad (disolución o cancelación, prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del estado, pérdida de beneficios fiscales, publicación de un extracto de la sentencia), sin perjuicio que doctrina ha señalado que todas ellas en último término son penas pecuniarias o patrimoniales. El carácter patrimonial de estas penas ha permitido que doctrina las equipare en su contenido a meras sanciones administrativas, prácticamente dejando entrever que se trata de sanciones penales sólo nominalmente²³⁷. En ese sentido, autores como Alex van Weezel han ido más lejos aún, y en un intento por criticar el estatuto de responsabilidad penal de las personas jurídicas que rige en Chile, ha señalado que para llamar penas a las sanciones contenidas en la Ley 20.393 hay que hacerlo en sentido figurado, o derechamente cambiar la forma en que entendemos la pena²³⁸.

Como bien señala Mary Kreiner, aunque las personas jurídicas gozan de estatus como entidades legales en forma similar a los humanos, a diferencia de los humanos, las corporaciones no tienen alma²³⁹, de tal manera que el efecto de la pena sobre ella es distinta, en otras palabras, al carecer de emoción humana, una corporación no se avergonzará ni deprimirá, pero la confianza del mercado en ella puede disminuir o el precio por de sus acciones puede bajar²⁴⁰.

²³⁷ HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. 2010. *Op. Cit.* p. 212

²³⁸ VAN WEEZEL, Alex. 2010. *Op. Cit.* p. 116.

²³⁹ KREINER RAMIREZ, Mary. *The Science Fiction of Corporate Criminal Liability: Containing the Machine through the Corporate Death Penalty*, en *Arizona Law Review*, 47: 933-1002, 2005. p. 938

²⁴⁰ *Ibid.* p. 938.

En otras palabras, las penas que arriesga la persona jurídica como imputada, acusada o condenada en un proceso penal tienen una distinta naturaleza a las penas que arriesga la persona física por los bienes jurídicos afectados, en cuanto la persona jurídica jamás podrá ver afectada su libertad ambulatoria o de desplazamiento con una pena, si no que otros bienes jurídicos, eminentemente patrimoniales; a contrario sensu, una persona física o natural jamás verá el precio de su acción disminuir. Como se explicará a continuación, los bienes jurídicos afectados con la condena a una persona jurídica tienen una menor entidad o magnitud que la libertad ambulatoria o de desplazamiento, y por lo tanto, requieren menor protección.

Aún cuando se trata de las penas más comunes en nuestra legislación respecto de la responsabilidad penal de las personas físicas o naturales²⁴¹, las penas privativas de libertad, al igual que las penas restrictivas de libertad, en sus formas más lesivas, esto es, perpetuas y mayores, están reservadas como sanción sólo en caso de comisión de los delitos más graves por parte de las personas físicas o naturales, esto es, para los crímenes. Si bien para los simples delitos operan penas privativas o restrictivas de libertad menores, y para las faltas penas de prisión²⁴², lo cierto es que su aplicación es más restringida, en cuanto por aplicación de la Ley N° 18.216 de 1983, que establece las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, ellas podrán ser suspendidas o sustituidas en aquellos casos de delitos de mediana o baja gravedad y entre otras hipótesis, siempre y cuando la sanción no exceda los tres años (como ocurre en todos los caso de faltas, y en la mayor parte de los simples delitos)²⁴³.

A su turno, las penas privativas de otros derechos, que afectan otros bienes jurídicos distintos a la libertad ambulatoria y a la libertad de desplazamiento, y las penas pecuniarias, que afectan el patrimonio, pueden ser aplicadas en términos generales a cualquier tipo de delito, esto es, indistintamente a crímenes, simples delitos o faltas, sin perjuicio que mayormente se aplican en casos de faltas²⁴⁴; por lo tanto, aún cuando no son tan comunes, no están reservadas sólo a la

²⁴¹ MATUS, Jean Pierre; POLITOFF, Sergio. 2009. *Op. Cit.* p. 478

²⁴² GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* p. 263.

²⁴³ HORVITZ LENNON, M^a Inés. *Las medidas alternativas a la prisión*, en Cuadernos de Análisis Jurídico (21), 1992, p. 135.

²⁴⁴ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* pp. 263-268.

comisión de los delitos más graves como ocurre con las penas privativas y restrictivas de libertad ambulatoria o de desplazamiento..

Lo anterior permite inferir que para el ordenamiento las penas privativas y restrictivas de libertad son las que mayores problemas sociales traen aparejados por los bienes jurídicos afectados²⁴⁵, y por lo tanto constituyen la alternativa para la comisión de delitos más graves, mientras que otras penas, pueden ser aplicadas para la sanción de delitos menos graves, justamente por cuanto los bienes jurídicos afectados con esas penas, como el patrimonio y otros, se les considera de menor relevancia, si se les compara con la libertad ambulatoria y de desplazamiento

Entonces, si las penas principales y accesorias que contempla la Ley N° 20.393 para la Persona Jurídica, por su naturaleza, afectan otros bienes jurídicos de menor magnitud a la libertad de desplazamiento y a la libertad ambulatoria, existe un menor costo relativo (en relación a la absolución errónea) de la condena errónea a través de esas penas en cuanto a la lesión de bienes jurídicos.

En definitiva, si existe un menor costo relativo en la condena errónea de la persona jurídica por la magnitud de los bienes jurídicos involucrados, a su respecto debe cambiar la distribución de los riesgos de error, es decir, debe aplicarse un estándar menos exigente, pues *“de acuerdo a la magnitud del bien jurídico que se elija, variará la protección que dará el derecho penal”*²⁴⁶; la condena errónea en este caso deja de ser muchísimo menos deseable que la absolución errónea.

Además de todo lo anterior, algunos autores en Estados Unidos como Vikramaditya Kahna y Richard Gruner, han señalado motivos de orden práctico para el establecimiento de un estándar de prueba menos exigente en el procedimiento penal contra la persona jurídica, en cuanto existirían especiales dificultades para la persecución de los delitos cometidos por estos sujetos²⁴⁷, y en ese sentido:

²⁴⁵ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. *Op. Cit.* p. 266.

²⁴⁶ ANGULO, Graciela. *El consentimiento frente a los bienes jurídicos indisponibles*, en Revista Latinoamericana de Derecho, (7-8), 55-88: Enero - Diciembre de 2007. p. 61.

²⁴⁷ GRUNER, Richard. *Corporate Crime And Sentencing*, Editorial Michie, 1994. pp. 29-36.

*“Esas únicas dificultades asociadas con la detección, investigación y prueba de la criminalidad corporativa, sugieren que el número de condenas falsas a personas jurídicas es ya de por sí muy bajo, y que el estándar penal de prueba más alto, es por lo tanto, innecesario en el contexto corporativo”*²⁴⁸.

Para Kahna, no estaría justificado aplicar un estándar tan exigente que dificulte las condenas, en un estatuto de responsabilidad donde la posibilidad de condena de por sí es baja. El mismo autor, sobre la posibilidad de potenciales casos aislados de responsabilidad penal corporativa donde estuviere justificada la aplicación del idéntico estándar aplicable a los procedimientos penales contra la persona física, señala que la creación de un sistema que discrimine entre unos y otros sería tan compleja que no se justificaría²⁴⁹, y que por lo tanto *“el estándar de prueba criminal es mejor sólo dejarlo para los procedimientos criminales contra personas individuales”*²⁵⁰.

En ese mismo sentido fueron hechas las recomendaciones realizadas por la *“Law reform comisión of Canadá”* hace algunos años atrás, en orden a establecer un estándar de prueba menos exigente en los procedimientos penales contra las personas jurídicas. Según la Comisión existían especiales dificultades para alcanzar evidencia en este ámbito, debido cuestiones como el secreto corporativo²⁵¹.

5.3. BREVE RESEÑA A OTROS ESTÁNDARES DE PRUEBA

²⁴⁸ KHANNA, Vikramaditya. 1996. *Op. Cit.* p. 1513. La traducción es propia; texto original: *the unique difficulties associated with detecting, investigating, and proving corporate criminality suggest, however, that the number of false corporate convictions is already very low and that the higher criminal standard of proof is thus unnecessary in the corporate context.*

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.* Traducción propia; texto original: *“the criminal standard is best left only to criminal proceedings against individuals”*.

²⁵¹ LAW REFORM COMMISSION OF CANADA. *Criminal Responsibility for Group, Action*, Working Paper, (16), 1976, p. 22.

Ha quedado claro que debe aplicarse un estándar menos exigente en los procedimientos penales contra la persona jurídica, sin embargo, no se ha establecido aún cual debe ser ese específico estándar.

En mi opinión, el carácter político valorativo existente en la elección de un estándar de prueba supone una enorme dificultad en la determinación de esta cuestión, en cuanto entran en juego cuestiones no sólo políticas, si no que también de orden moral, de manera que no se espera en las líneas que siguen tomar partido por uno u otro estándar de prueba para que sea aplicado sin más en el sistema procesal penal chileno, si no que simplemente caracterizar algunos estándares de prueba que podrían posiblemente ser considerados en una posterior discusión doctrinal, y por que no, legislativa, acerca del nuevo estándar de prueba que debe regir en los procedimientos penales contra las personas jurídicas.

En primer lugar, me parece relevante destacar el estándar de prueba de probabilidad prevaleciente, ampliamente utilizado en la resolución de conflictos civiles en el *Common Law*, tanto en Estados Unidos (conocido como *preponderance of evidence*) como en Inglaterra (conocido como *balance of probabilities*)²⁵². Este estándar ha sido definido o caracterizado por Piedad Gonzalez y Michele Taruffo respectivamente, de la siguiente manera:

*“La probabilidad preponderante o prevaleciente consiste en que, tras la prueba de un hecho, su existencia ha de aparecer a los ojos del Juez como más probable que su inexistencia, de tal manera que cuando no se alcanza ese grado de convencimiento es cuando nos encontramos ante el hecho dudoso o incierto”*²⁵³

*“El juez puede asumir como verdadera, por estar confirmada por las pruebas, una hipótesis sobre un hecho cuando el grado de confirmación positiva sea superior al grado de probabilidad de la hipótesis negativa correlativa”*²⁵⁴.

²⁵² MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* p. 86.

²⁵³ CORTES DOMINGUEZ, Valentín; DAMIAN MORENO, Juan; GONZALEZ GRANDA, Piedad; ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, Pablo; PEREZ DE BLANCO, Gilberto. *Carga de la Prueba y Responsabilidad Civil*, Editorial Tirant Lo Blanch Monografías, Valencia, 2007. p. 44.

²⁵⁴ TARUFFO, Michele. 2009. *Op. Cit.* p. 106.

De manera tal que este estándar supone que términos sucintos debe tenerse por probada una hipótesis cuando su veracidad sea más probable que su falsedad, independiente si hay dos²⁵⁵ o más²⁵⁶ hipótesis en juego. En términos numéricos si una de las hipótesis en competencia supera como grado de confirmación el 50% de probabilidad de ser correcta, entonces puede aceptarse como verdadera, y por lo tanto, constituir soporte de la decisión judicial²⁵⁷.

Ahora bien, a partir de lo anterior queda de manifiesto que este estándar no supone que una hipótesis se va a tener por probada simplemente por ser la más creíble, si no que debe tener un grado de confirmación mayor que su negación, en ese sentido, si tenemos una hipótesis A, con un grado de confirmación del 30% y una hipótesis B con un grado de confirmación del 20%, no es dable tener por probado A, en la medida que aún teniendo un grado de confirmación superior a B, las posibilidades de que A sea falso (70%) superan a las posibilidades de que A sea verdadero (30%). En ese mismo sentido, ante una pluralidad de hipótesis, si A tiene un grado de confirmación del 48%, B de 37%, C de 10%, y D de 4% tampoco es dable tener por probada la Hipótesis A, en cuanto aún siendo más probable su veracidad respecto de B, C y D, sigue siendo más probable que A sea falsa (52%).²⁵⁸

La aplicación de este estándar supone varias ventajas, entre las que destaca el hecho que (1) garantiza una distribución igualitaria de los riesgos de error entre las partes y (2) minimiza el número de veredictos erróneos en términos globales, en efecto, se aceptan igualmente los falsos positivos (aceptar la pretensión del actor cuando no corresponde) y los falsos negativos (no dar lugar a la pretensión cuando sí procedía), en cuanto son igualmente indeseables, maximizando las decisiones correctas en el trabajo judicial²⁵⁹, dicho con otras palabras, este estándar al no preferir un error por sobre otro, permite que existan menos errores en términos totales.

²⁵⁵ FERRER BELTRÁN, Jordi. 2007. *Op. Cit.* p.42.

²⁵⁶ TARUFFO, Michele. *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 114: 1285-1312, 2005. p. 61.

²⁵⁷ LARROUCAU TORRES, Jorge. 2012. *Op. Cit.* p. 784.

²⁵⁸ Una explicación similar es desarrollada en MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* p. 86.

²⁵⁹ PORAT, Ariel y STEIN, Alex. *Tort Liability under Uncertainty*. Oxford University Press, 2001. p. 214.

Lo anteriormente dicho es especialmente relevante en cuanto demuestra que el estándar no sólo es conveniente por cuestiones de coherencia interna respecto de los motivos que impulsan a aplicar un determinado estándar y no otro en un específico procedimiento de acuerdo a los riesgos asociados, sino que también tiene en si mismo, independiente del proceso en que sea aplicado, un soporte de (1) justicia y (2) eficiencia respectivamente²⁶⁰.

En efecto, se puede decir que la aplicación de este estándar sería una manifestación de (1) justicia en la medida que “*la justicia no pretende igualar los errores de la prueba, sino que se propone reducirlos en términos agregativos*”²⁶¹, pero por otra parte, manifestación de (2) eficiencia, en cuanto se hace cargo de los limitados recursos de que dispone un tribunal, sin descartar un relato basado en enunciados sobre hechos verdaderos simplemente porque no se logró satisfacer un estándar de exigencia excesiva, en otras palabras, “*la minimización de errores del estándar de preponderancia sirve mejor a la verdad*”²⁶².

Además, el estándar de probabilidad prevaleciente continua manteniendo la carga de la prueba sobre el órgano persecutor, en cuanto para dar por probado un determinado hecho, aún debe este último *superar* como grado de confirmación el 0.5 de probabilidad de ser correcto, y si no lo hace, el hecho simplemente no se tiene por verdadero. Esto evita entre otras cosas, que el órgano persecutor abuse de la menor exigencia probatoria y por tanto haga avanzar dudosos procesos judiciales sin haber reunido pruebas realmente pertinentes.

En segundo lugar, otro estándar de prueba que puede servir como punto de referencia o partida para la construcción del baremo en el procedimiento penal contra la persona jurídica, es aquel que en el *common law* es conocido como estándar de prueba clara y convincente, esto

²⁶⁰ LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un estándar de prueba civil*. 2012. P. 789.

²⁶¹ KAYE, David. 2003. *Two Theories of the Civil Burden of Persuasion, Law, Probabilities and Risk*. (2). pp. 9-13.

²⁶² CLERMONT, Kevin y SHERWIN, Emil. 2002. *A Comparative View of Standards of Proof*, en American Journal of Comparative Law (50), 243-275. p. 271.

es, un umbral intermedio, menos exigente que la convicción más allá de toda duda razonable, pero más exigente que la probabilidad prevaeciente.

El estándar de prueba de evidencia clara y convincente (*clear and convincig proof*, o *clear, and satisfactory evidence* en inglés), consiste en umbral intermedio, en virtud del que “*se exige que sea ‘más probable que haya ocurrido a que no haya ocurrido’*”²⁶³, y por lo tanto, si una de las posturas en competencia no supera como grado de confirmación el 0,75 de probabilidad de ser correcta, entonces no puede aceptarse como el soporte de la decisión²⁶⁴; de lo anterior que se conozca también como regla $P > 0,75$ (probabilidad mayor a 0,75).

Este estándar corresponde a la *ratio decidendi* del caso *Masson v. New Yorker Magazine, Inc*²⁶⁵; y es utilizado en parte de Estados Unidos (Louisiana, New Jersey, Pennsylvania y Washington, entre otros)²⁶⁶ en determinados casos de orden civil, que revisten un contenido particular, donde una decisión errónea tiene un efecto más grave que lo que tendría un proceso civil común y corriente²⁶⁷, como por ejemplo cuestiones de derecho sucesorio y familia²⁶⁸, específicamente en casos de “*fraude, nulidad de un testamento, existencia de contratos verbales, internación en hospital psiquiátrico y expulsiones migratorias*”²⁶⁹.

Este estándar de prueba plantea una distribución inequitativa del riesgo, pero de manera más atenuada que lo que ocurre con la duda razonable, de manera que contiene en parte el soporte de justicia y eficiencia propio del estándar de probabilidad prevaeciente, aminorado y ponderado con la especial sensibilidad de los riesgos en juego en un específico proceso judicial.

²⁶³ FUENTES, Claudio. *Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil*, en: Leturia, Francisco Justicia civil y comercial: Una reforma ¿cercana?. Santiago de Chile. Ediciones LyD, pp. 173-205, 2011. p. 192.

²⁶⁴ ISENSEE RIMASSA, Carlos. *Debido proceso y su recepción en la Ley N° 19.880: Valoración y estándar de prueba en sede administrativa*, en *Revista de Derecho Público*, (84) 85-97: 2016. p. 94.

²⁶⁵ *Masson v. New Yorker Magazine, Inc.* 501 U.S. 496 (1991).

²⁶⁶ LARROUCAU TORRES, Jorge. 2012. *Op. Cit.* p. 790.

²⁶⁷ MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* p. 89.

²⁶⁸ ABEL LLUCH, Xavier. *La valoración de la prueba en el proceso civil*. Editorial La Ley, Madrid, 2014. p. 27.

²⁶⁹ FUENTES, Claudio. 2011. *Op. Cit.* p. 192.

En Inglaterra, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, por regla general no se han admitido por parte de los tribunales estándares de prueba intermedios entre el estándar requerido para casos civiles y para casos penales²⁷⁰, ahora bien si se ha permitido flexibilidad en la aplicación del estándar de prueba civil para su aplicación en casos puntuales, en específico, se ha dicho que “*cuanto más grave sea el alegato o más serias sean las consecuencias si se comprueba el alegato, más fuerte debe ser la evidencia antes de que un tribunal encuentre que el alegato fue probado en el balance de probabilidades*”²⁷¹. Esto es lo que se ha denominado el establecimiento de un “*Higher Standard of Proof*”²⁷²; en estos casos la flexible aplicación del estándar ocurre no por la gravedad del relato, si no por la gravedad del resultado producido²⁷³.

Los estándares de prueba aquí caracterizados pueden constituir guía para la transformación definitiva del estándar que debe regir en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo como se señaló *supra* al inicio de este punto la complejidad de los elementos que se debe considerar la decisión político valorativa de elección de un estándar hace insuficiente a un trabajo académico para ese cometido.

Determinar la proporción deseable de absoluciones verdaderas contra condenas falsas escapa a lo puramente jurídico, de manera tal que la discusión que sobre los caracteres del específico estándar se desarrolle en sede legislativa, deberá incorporar elementos de diferentes disciplinas.

Aunque en este trabajo se ha puesto de relieve que los bienes jurídicos afectados con la condena errónea de una persona jurídica son distintos a los afectados en el caso de una persona física, y que por lo tanto, es criticable y se requiere un cambio del actual baremo de prueba aplicable en el procedimiento penal contra el primer tipo de sujetos, los caracteres de ese cambio dependerán de un más o menos exacto cálculo de los costos relativos a los errores implicados

²⁷⁰ KEANE, Adrian; McKeown, Paul. *The Modern Law of Evidence*. Oxford University Press, Oxford, 2014. p. 107.

²⁷¹ *Ibid.* La traducción es propia; texto original: *The more serious the allegation or the more serious the consequences if the allegation is proved, the stronger must be the evidence before a court will find the allegation proved on the balance of probabilities.*

²⁷² MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2016. *Op. Cit.* p. 89.

²⁷³ ISENSEE RIMASSA, Carlos. 2016. *Loc. Cit.*

en el proceso en comento²⁷⁴, que no puede desarrollarse aquí, pues se requiere de información e investigación sobre cuestiones de “*policy*”²⁷⁵, como por ejemplo una estimación del porcentaje de condenas erróneas por total de condenas en nuestro sistema y una estimación del porcentaje de absoluciones erróneas por el total de absoluciones en nuestro sistema, o el verdadero efecto de que genera una absolución errónea respecto de incentivar la delincuencia por la sensación de impunidad²⁷⁶.

En otras palabras, aunque sabemos que la condena de una persona jurídica inocente es algo más grave que la absolución de una persona jurídica culpable, pero que es menos grave que la condena de una persona física culpable, sin la información referida en el párrafo anterior desconocemos exactamente cuanto más o menos grave puede llegar a ser exactamente, de manera tal que en ese escenario la elección de un determinado estándar sólo puede hacerse de manera antojadiza.

Lo relevante aquí, es que se ha explicado un problema de coherencia interna en nuestro ordenamiento, en orden a los caracteres generales del procedimiento penal contra la persona jurídica, y el estándar de prueba que debiera aplicarse considerando esos caracteres.

²⁷⁴ OPORTUS MAINO, Jaime; SANCHEZ EGAÑA, Alberto. 2017. *Op. Cit.* p. 44.

²⁷⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. 2005. *Op. Cit.* p. 128. p 130.

²⁷⁶ Estos, entre otros, son elementos que Laudan considera relevantes para la elección de un determinado estándar de prueba penal. Véase LAUDAN, Larry. 2013. p. 111-117.

CONCLUSIONES

En la presente investigación se intentó entregar algunos argumentos capitales para una crítica a la aplicación del estándar de prueba más allá de toda duda razonable que rige en los procedimientos penales contra las personas naturales o físicas, respecto de los procedimientos penales contra las personas jurídicas. Se aportaron en las líneas anteriores elementos que proponen el carácter que debe tener el estándar aplicable en términos generales, y se entregó una breve reseña de algunos estándares de prueba de común aplicación en el Derecho Comparado, que sirvan de guía o punto de referencia para la construcción del nuevo estándar aplicable.

En un contexto donde el proceso judicial siempre debe entregar una respuesta, aún no pudiendo alcanzar la verdad sobre los enunciados sobre los hechos, que hacer con el error potencial existente es una cuestión de muchísima relevancia. Si la función de los estándares de prueba es la distribución de los riesgos de error existentes en todo proceso judicial de acuerdo a su costo por los bienes jurídicos implicados (riesgos de condenas y absoluciones erróneas), y por las características de la Ley N° 20.393 de 2009, la naturaleza de las penas a las que se encuentra sujeta la persona jurídica imputada, acusada o condenada penalmente difiere sustancialmente de la naturaleza de las penas que arriesgan las personas jurídicas, entonces, se está afectando bienes jurídicos distintos, que requieren también de una protección distinta, a través de un estándar de prueba distinto.

En específico, en esta investigación se tomó partido por señalar que a partir de la naturaleza de las penas implicadas (penas no privativas ni restrictivas de libertad ambulatoria o de desplazamiento) los bienes jurídicos afectados con una potencial condena errónea a una persona jurídica tienen una menor magnitud que los bienes jurídicos afectados con una potencial condena errónea a una persona natural o física, y ello tiene evidentes consecuencias en la distribución de los riesgos que se realizará en el procedimiento penal cuando la persona imputada, acusada o condenada sea una u otra.

Si la elección de un determinado estándar responde a los costos relativos que existen respecto del error de condena, como los costos relativos a ese respecto existentes en el procedimiento penal contra la persona jurídica son inferiores a los existentes en el procedimiento penal contra la persona física o natural, entonces el baremo aplicable debe ser también menos exigente. Esta poderosa razón puede verse reforzada, si como sucede en Estados Unidos, con el paso de los años se demuestra en Chile la existencia de una dificultad superior para la persecución e investigación de los delitos cometidos por las corporaciones.

La falta de regulación sobre esta materia en la Ley N° 20.393 puede deberse al que un sincero análisis al respecto haya determinado que la aplicación del estándar de prueba contra la persona jurídica haya sido considerada la opción más coherente con los fines de la Ley y de los estándares de prueba, pero por todo lo señalado en esta investigación, se deja entrever que no fue así, especialmente considerando que no hubo ni la más mínima discusión de esta cuestión en sede legislativa.

Este olvido o descuido de los legisladores puede responder quizás en gran medida por que en el medio nacional, como ya se dijo, no hubo un real interés por consagrar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si no que más bien apareció como una necesidad para cumplir con las obligaciones internacionales que emanaban de los esfuerzos que Chile debía realizar para incorporarse a la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico).

Se espera que los elementos para la crítica reseñada sean una aporte para el desarrollo de esta temática –hasta ahora ausente- en la discusión doctrinal nacional, y pueda sumarse a otros esfuerzos similares respecto de otras cuestiones procesales no tratadas en la Ley N° 20.393, y que siguen siendo hasta hoy muy oscuras.

Espero que este trabajo pueda alentar al pronto cambio legislativo en lo específico, pero también a un mayor convencimiento en doctrina y jurisprudencia sobre la conveniencia de establecer una pluralidad de estándares de prueba en materia penal de acuerdo a la naturaleza de las penas, haciendo concreto, por una parte el necesario vínculo que debe existir entre teoría

de la pena y teoría de la prueba, y por otra, la necesidad de que el proceso judicial, en general, se adapte a una y cada una de la serie de conflictos que debe cubrir, cada uno con diferentes bienes jurídicos implicados, y por lo tanto, cada uno con diferentes riesgos asociados al error que siempre puede producirse.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ABEL LLUCH, Xavier. *La valoración de la prueba en el proceso civil*, Editorial La Ley, Madrid, 2014.

ACCATINO, Daniela. *Certezas y dudas en torno al estándar de prueba penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (17), 2011.

ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. *El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad*, en ACCATINO, Daniela. (coordinadora) *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010.

ACCATINO, Daniela. *La fundamentación de la Declaración de Hechos Probados en el nuevo proceso penal: un diagnóstico*. *Revista de Derecho*, 19 (2), Diciembre 2006.

ALBALADEJO, Manuel; DIEZ, Silvia. *Comentarios al Código Civil*, Tomo XVI, Vol. II: Arts. 1214 al 1252 del Código Civil, 2º Edición, Editorial Edersa, Madrid, 2005.

ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo primero*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2011.

ANDERSON Terence, SCHUM, David y TWINING, William. 2005. *Analysis of Evidence*. Cambridge University Press. 2ª Edición, Reimpresión.

ANGULO, Graciela. *El consentimiento frente a los bienes jurídicos indisponibles*, en Revista Latinoamericana de Derecho, (7-8), 55-88: Enero - Diciembre de 2007.

ARTAZA, Osvaldo. *Sistemas de Prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*, en Política Criminal, 8, (16), 2013.

ASWORTH, Andrew. y ZEDNER, Lucia. *Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions*, en Criminal Law and Philosophy (2), 2008.

BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1998.

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

BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Editorial Comares, Granada, 2001

BOFFIL, Jorge. *Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica*, en: “*Gobiernos Corporativos, aspectos esenciales de las reformas a su regulación*”. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2011.

CABRERA BOSCH, Isabel. *Verdad y Juicio Reflexionante en Kant*. Dianoia Anuario de Filosofía. (42): 81-90, 1996.

CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl. *El estándar de Convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente*. Revista Ius et Parxis. (17): 77-118, 2011.

CHAHUAN SARRÁS, Sabas. *Manual del nuevo procedimiento penal*. 6ª Edición, Editorial Legal Publishing, 2009.

CLARIA OLMEDO, Jorge. *Tratado de derecho procesal penal*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1960

CLERMONT, Kevin y SHERWIN, Emil. 2002. *A Comparative View of Standards of Proof*, en American Journal of Comparative Law (50), 243-275.

COCIÑA, Martina. *La verdad como finalidad del proceso penal*. Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters/Abeledo Perrot, 2012.

COLLADO, Rafael. *Empresas criminales: un análisis de los modelos legales de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas implementadas en Chile y España*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2013.

CONLEY, John; O'BARR, William, *Crime and custom in corporate society: a cultural perspective on corporate misconduct*, en Law and contemporary problems, 60 (3): 1997.

CORTES DOMINGUEZ, Valentín; DAMIAN MORENO, Juan; GONZALEZ GRANDA, Piedad; ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, Pablo; PEREZ DE BLANCO, Gilberto. *Carga de la Prueba y Responsabilidad Civil*, Editorial Tirant Lo Blanch Monografias, Valencia, 2007.

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

DEKAY, Michael. "The difference between Blackstone-like error ratios and probabilistic standards of proof", 1996.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *Personas Jurídicas y Responsabilidad Penal*, en ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam*, Cuenca, 2001.

DESPORTES, Fredereric; LE GUNEHEC, Francis. *Las Penas Aplicables a las Personas Jurídicas*. Anuario de Derecho Penal. 1997.

DIAMOND, Henry. *Reasonable doubt: to define, or not to define* en Columbia Law Review, 90 (6), 1716-1736, 1990. pp. 1719-1720.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: regulación española*, en Estudios en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Juárez Montes. Ed. Constitutio Criminales Carolina, 2013.

DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*, Ed. Jurídica, Santiago, 2007.

FARALDO CABANA, Patricia; FUENTE ABA, Luz María (Directoras), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Valencia, Editorial Tirant de Blanch.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, Editorial Trotta, 2001.

FERRER Beltrán, Jordi. *La Prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana*, en VASQUEZ, Carmen, *Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de Epistemología Jurídica*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. 2ª Edición, Madrid, Marcial Pons, 2005.

FUENTES, Claudio. *Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil*, en: Leturia, Francisco Justicia civil y comercial: Una reforma ¿cercana?. Santiago de Chile. Ediciones LyD, 173-205, 2011.

FUENTES, Claudio. *El manejo de la incertidumbre judicial: la construcción de la duda razonable en el sistema procesal penal*, CEJ América, 2011.

GARCIA ARÁN, Mercedes. *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, I Congreso hispano-italiano de Derecho Penal Económico, 1998: 45-56.

GASCON ABELLAN, Marina. *Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba*, 2ª Edición, , Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. (28),: 127-129, 2005.

GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Parte General*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Vol. II.

GÓMEZ, Marisol; LICHTEMBERG, Constanza. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el Derecho Comparado*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012.

GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. “*Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial*”, en Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología, (5), 2006.

GRACIA MARTIN, Luis; BOLODOVA PASAMAR, Migue Ángel; ALASTUEY DOBÓN, Carmen. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*. Valencia, 1996.

GRUNER, Richard. *Corporate Crime And Sentencing*, Editorial Michie, 1994.

GUZMÁN DÁLBORA , José Luis. *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Buenos Aires y Montevideo, Editorial B de F, 2009.

HANNA, Don. *Corporate Criminal Liability*, en Criminal Law Quarterly, 31(4): 452-480, 1989.

HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en Revista de Estudios de la Justicia, (16), 75-98: 2012.

HERNANDEZ BASUALTO, Hector. *La Introducción a la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en Chile*, en Revista de Política Criminal. 5 (9). 207-236: Julio de 2010.

HORVITZ LENNON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

HORVITZ L., M^a Inés. *Las medidas alternativas a la prisión*, en Cuadernos de Análisis Jurídico (21), 1992.

HUNTER AMPUERO, Iván. *Reglas de la prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el proyecto de Código Procesal Civil?* en Revista Ius et Praxis, (1), 247-272, 2017.

ISENSEE RIMASSA, Carlos. *Debido proceso y su recepción en la Ley N° 19.880: Valoración y estándar de prueba en sede administrativa*, en Revista de Derecho Público, (84) 85-97: 2016.

ISLER, Drew. *Would a Corporate Death Penalty Be Cruel and Unusual Punishment*, en Cornell Journal of Law and Public Policy, 2016.

KAYE, David. *Two Theories of the Civil Burden of Persuasion, Law, Probabilities and Risk*. (2), 2003.

KEANE, Adrian; McKeown, Paul. *The Modern Law of Evidence*. Oxford University Press, Oxford, 2014.

KHANNA, Vikramaditya. *Corporate criminal liability: What purpose does it serve*, en Harvard Law Review 109 (7): 1477-1534, 1996.

KREINER RAMIREZ, Mary. *The Science Fiction of Corporate Criminal Liability: Containing the Machine through the Corporate Death Penalty*, en Arizona Law Review, 47: 933-1002, 2005.

LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un estándar de prueba civil*. Revista Chilena de Derecho. (3), 39: 783-808, 2012.

LAUDAN, Larry, *Por qué un estándar subjetivo y ambiguo no es un estándar*, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, (28), 2005.

LAUDAN, Larry, *Una breve réplica*, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, (28), 151-155, 2005.

LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013.

LAW REFORM COMMISSION OF CANADA. *Criminal Responsibility for Group, Action*, Working Paper, (16), 1976, p. 22.

LEE, Frederic. *Corporate criminal liability*, en Columbia Law Review, 28(2), 181-200, 1928.

MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, Tomo I.

MALDONADO FUENTES, Francisco. *Penas Accesorias en Derecho Penal*. Revista Ius et Praxis (1): 305-366, 2017.

MARTINEZ BENAVIDES, Patricio. *El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional*, en Revista Chilena de Derecho, 39 (1): 113-147, 2012.

MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LOPEZ, Raul. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Abeledo Perrot, 2012.

MATURANA BAEZA, JAVIER. *Sana Crítica: un sistema de valoración racional de la prueba*. Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2014.

MATUS, Jean Pierre; POLITOFF, Sergio. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Editorial Jurídica de Las Américas, 2009.

MATUS, Jean Pierre. *Presente y futuro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados*, en: MATUS, Jean Pierre (coordinador), *Derecho Penal, Criminología y Política Criminal en el cambio de siglo*, Santiago, Editorial Jurídica, 2011.

MONTERO LÓPEZ, Raúl. *Necesidad de establecer un estándar de prueba en el nuevo proceso civil chileno*. Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2016

MORALES, Oscar. *La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal*, en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, (Extra 1), 142-154: 2011.

MORALES ROBLES, Eduardo. *Explicaciones de derecho procesal*. Santiago de Chile, 1987.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *La Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal*, 3ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

NEIRA PEÑA, Ana María. *La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chilenos y español*, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, (1), Antofagasta, 2014.

NIETO, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esquema de un modelo de Responsabilidad Penal*, en: Nueva Doctrina Penal, (1), Buenos Aires, 2008.

NOVOA MONREAL, Eduardo *Curso de Derecho Penal Chileno*, 1960, Vol. II.

OPORTUS MAINO, Jaime; SANCHEZ EGAÑA, Alberto. *Consideraciones sobre la prueba de la acción civil en el proceso penal*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho 2017.

ORTUZAR, Andrés. *Modelos de atribución de Responsabilidad Penal en la Ley N° 20.393 que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: ¿Culpabilidad de la Empresa, Heterorresponsabilidad o delito de infracción de deber?*, en Revista de Estudios de la Justicia, (16), 2012.

OYARCE LOPEZ, Tamara. *La duda Razonable en el sistema Procesal Penal*. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008. 132 h.

PAILLAS, Enrique en *Estudios de Derecho Probatorio*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984.

PALOMO VÉLEZ, Diego I, *El debido proceso de la garantía constitucional*. Revista Ius et Praxis, 11 (1), 313-317, 2005.

PARSONS, Simon. *The Doctrine of Identification, Causation and Corporate Liability for Manslaughter*, en Journal of Criminal Law, 67 (1): 69-82, 2003.

PEÑA VERDUGO, Diego; PIEDRA LERTORA, Fabián. *Programas de Compliance: Análisis de la prevención normativa penal en Chile*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016.

PIÑA, Juan Ignacio. *Modelos de prevención de delitos en la empresa*. Editorial Thomson Reuters, (2012).

PORAT, Ariel y STEIN, Alex. *Tort Liability under Uncertainty*. Oxford University Press, 2001.

POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*, 7º Edición, Editorial Wolters Kluger,

REYES MOLINA, Sebastian. *Presunción de Inocencia y estándar de prueba en el Proceso Penal: Reflexiones sobre el caso chileno*. Revista de Derecho. 2 (25): 229-247, 2012.

RIEGO, Cristián. El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos. Cuaderno de Análisis Jurídico. (4): 13-166.1994.

RIEGO, Cristián. *Nuevo estándar de Convicción*, Informe de Investigación de la Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, N° 17, 2003.

ROBERTS, Paul; ZUCKERMANN, Adrian, citado por ACCATINO, Daniela. *Certezas y dudas en torno al estándar de prueba penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (17), 2011.

RODRIGUEZ RAMOS, Luis. *Societas delinquere potest. Nuevos aspectos procesales y dogmáticos de la cuestión*, en Anuario de Derecho Penal, 1996.

SALVO ILABEL, Nelly. *Modelos de Imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno*. Tesis para optar al grado de Doctora en Derecho Público y Filosofía Juridicopolica, Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014.

SANCHEZ ROSSI, Carlos. *Problemas de determinación de la pena en la Ley 20.393*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho 2013.

SANTIS GANGAS, Loreto. *El cohecho y la Ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Penal de los Negocios y de la Empresa, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2010.

SCHLACK, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*, en Revista Chilena de Derecho (2), 35, 2008.

SILVA SANCHEZ, Jesus María. *La evolución ideológica de la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en Derecho Penal y Criminología, 29(86-87): 129-148, 2008. p. 131.

SILVA SANCHEZ, Jesus María. *Normas y Acciones en Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2003.

SOTA SÁNCHEZ, PERCY. Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas: ¿Penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal? Comentarios respecto a su naturaleza jurídico penal, en Revista Derecho y Cambio Social, 2012. p. 28.

TARUFFO, Michele, *Considerazioni su dubbi e verità*, en Criminalità. Annuario di Scienze Penalistiche, 2009.

TARRUFFO, Michele. *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 114: 1285-1312, 2005.

TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Editorial Metropolitana, 2009.

TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los Hechos*. Madrid, Editorial Trotta, 2002.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2010.

TIEDEMAN, Klaus. 1986. *Poder económico y delito*. Barcelona, Editorial Ariel S.A.

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

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

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

VARGAS PINTO, Tatiana. *Manual Práctico de Aplicación de la Pena*, Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters, 2010.

VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011.

VON HIRSCH, Andrew. *Penal Theories*, en *The Handbook of Crime and Punishment*, 1998.

VIALE DE GIL, Paula., *¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal*, en Revista Pensar en Derecho, (4), 131-160, 2014.

WEIGEND, Thomas. *Societas delinquere non potest*, en Journal of International Criminal Justice, 6 (5), 927-946: 2008.

WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*. Editorial Jurídica de Chile, 1970.

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

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Legislación y Jurisprudencia

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2000. *Historia de la Ley 19.696, Establece el Código Procesal Penal*. Santiago, Chile.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2009. *Historia de la ley N° 20.393, Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Santiago, Chile.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público*. Santiago, Chile.

Ley N° 18.216 de 1983, Establece las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Criminal Code Act of Australia, 1995.

Mensaje de S.E. Presidente de la República Germán Riesco con que se inicia el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil de 1907.

Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, Causa RIT: 45-2007, Sentencia de 11 de Julio de 2007.

1º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Causa RIT 16-2007, Sentencia de 3 de julio de 2007, considerando 13º.

Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, Causa RIT 48-2007, Sentencia de 10 de Octubre de 2007.

Corte de Apelaciones de Concepción, Causa ROL: 323-2008, Sentencia de 3 de Octubre de 2008, considerando 6º.

New York Central R. R. v. United States. 12 U. S. 481 (1908)

In Re Winship. 397 U.S. 358 (1970)

Masson v. New Yorker Magazine, Inc. 501 U.S. 496 (1991)