



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO PASIVO DE RESPONSABILIDAD
PENAL**

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

ANAÍS BARAONA MANCILLA
JAVIERA PORTUGUEZ TORREALBA

Profesor Guía:
Miguel Schürmann Opazo

Santiago, Chile 2021

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: CULPABILIDAD Y MODELOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

1.1. Las objeciones teóricas planteadas en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

1.2. Nociones de culpabilidad y la responsabilidad penal de personas jurídicas.

1.3. Cuestiones fundamentales de la responsabilidad de las personas jurídicas.

1.3.1. Responsabilidad directa o subsidiaria de la persona jurídica.

1.3.2. Modelos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

1.3.2.1. Modelo de responsabilidad penal derivada o por atribución de hecho ajeno.

1.3.2.2. Modelo de responsabilidad penal autónoma o por atribución de hecho propio.

1.3.2.3. Modelo de responsabilidad implementado en Chile.

CAPÍTULO II: GARANTÍAS PROCESALES DE LA PERSONA JURÍDICA COMO LÍMITE AL *IUS PUNIENDI* Y EL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

2.1. Titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas.

2.1.1. Personas jurídicas de derecho privado.

2.1.2. Personas jurídicas de derecho público.

2.2. Garantías procesales de la persona jurídica como límite al derecho penal.

2.3. Derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica.

2.3.1. Discusiones de la doctrina y jurisprudencia constitucional.

CAPÍTULO III: REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

3.1. Defensa letrada y representación propiamente tal.

3.2. Pluralidad de representantes.

3.3. Conflicto de intereses. Persona jurídica y representante imputados.

3.4. Casos problemáticos.

3.4.1. Caso “Nova Austral”.

3.4.2. Caso “Tierra Amarilla”.

3.4.3. Caso “Universidades” (y caso “Equitas”).

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Tanto en Chile como en gran cantidad de países se ha discutido en los últimos años si es necesario atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, es decir, incorporarlas como nuevos sujetos pasivos de la persecución e imputación penal, abandonando la doctrina penal clásica y, en específico, el aforismo *societas delinquere non potest*.

Para justificar la necesidad de atribuir responsabilidad penal a entes jurídicos, se han desarrollado numerosas aristas desde una perspectiva histórica¹ y económica², de las cuales es dable concluir que la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas principalmente surge como una respuesta político-criminal de los ordenamientos jurídicos europeos a la necesidad de sancionar a entes colectivos, que

¹ De acuerdo a García Caveró, históricamente hay al menos tres momentos en los que la doctrina ha debatido intensamente la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: (i) A fines del siglo XVIII, cuando surge el fenómeno corporativo y las personas jurídicas comienzan a tener una mayor presencia en el tráfico jurídico-patrimonial diario, se discute ampliamente sobre la esencia de las mismas, afirmando o negando su existencia, sus posibilidades de actuación diferenciada a quienes las componían, su capacidad, voluntad y, por lo tanto, el tratamiento y relevancia jurídica que se les asignaría. (ii) A fines del siglo XIX y principios del siglo XX, podemos identificar ya la discusión dogmática relativa a la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas propiamente tal, es decir, si acaso la persona jurídica podría cometer delitos, cuestión que en su oportunidad se zanjó negando que las personas jurídicas pudieran cometer delitos, puesto que carecían voluntad, y por tanto, de capacidad de acción para delinquir en los términos de la teoría clásica del delito, y por último, (iii) a fines del siglo XX y principios del siglo XXI, con la instauración de los mercados globalizados, en los que surge la necesidad política y económica de la protección de los mercados comunitarios e integrados, vuelve a intensificarse el debate doctrinal de la capacidad delictiva de las personas jurídicas, esta vez centrándose en la culpabilidad de la persona jurídica, es decir, la posibilidad de que ésta sea objeto de reproche penal por su actuar (García Caveró, 2012).

² Además, desde una perspectiva económica, es indudable que la empresa ha desplazado claramente a la figura del comerciante individual como sujeto de las operaciones y transacciones económicas, lo que ha traído como consecuencia la necesidad legislativa de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad, “*en tanto la atribución de responsabilidad penal por los delitos cometidos en el marco de la actividad de una persona jurídica no puede limitarse únicamente a sujetos individuales*” (García Caveró, 2012, p. 56). Este cambio proviene de la industrialización, la expansión de las empresas a nivel nacional y luego internacional, favorecido enormemente por la globalización. Asentándose este modelo de economía moderna y globalizada, comienza también a presentarse y discutirse a la empresa, no sólo ya como fuente de trabajo y de riqueza, sino también como ente generador de riesgos y de delincuencia. En tanto foco delictivo, este se ha dado principalmente en delitos de naturaleza económica y funcionaria[#], aunque también de una serie de delitos que nuestra legislación ha considerado cautelan bienes jurídicos colectivos y de gran importancia social, siendo ejemplos clásicos los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos relacionados a la corrupción en general.

a partir del siglo XX comienzan a tener real eficacia criminógena. En efecto, la persistente complejización de las estructuras de organización que intervienen en los ámbitos del tráfico jurídico tanto nacional como internacional, implica nuevos escenarios delictivos protagonizados por estructuras societarias complejas, interrelacionadas, en continua transformación, globalizadas, de riesgo, con relaciones internas de poder difusas que obstaculizan o impiden la acción de la justicia y la determinación de responsabilidades dentro del entramado orgánico de la persona jurídica (Neira, 2014, p.14), cuestión a que la institucionalidad debe poder adelantarse mediante una política criminal eficiente para su prevención, investigación, persecución y sanción. Respecto a este punto, hay un consenso bastante asentado a nivel político y legislativo, de que cuando las personas jurídicas actúan como agentes delictuales, afectan bienes jurídicos colectivos, produciendo un impacto social profundo de mayor alcance que el que tendría una persona natural³.

Si bien la constatación -desde el punto de vista político criminal- de la relevancia de las personas jurídicas en la comisión de cierto tipo de delitos no implica necesariamente que dicho fenómeno debe ser abordado por el derecho penal (Schurmann, 2021), la resolución de que es necesario abordar el fenómeno del agente delictivo colectivo mediante una política criminal que persiga penalmente a las personas jurídicas, radicaría principalmente en las siguientes premisas: la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual, la existencia de una irresponsabilidad organizada de sujetos individuales que delinquen a través de algún modelo de persona jurídica y la falta de eficacia preventiva de formas de responsabilidad colectiva no penales, como el derecho administrativo sancionador (Silva Sánchez, 2016).

³ En efecto, al revisar la historia de la Ley N°20.393 -que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile- y específicamente el mensaje presidencial mediante el que se ingresó el Proyecto de Ley, se enunciaba en estos términos: “La prevención y la detección del delito de lavado de activos y una permanente persecución del delito de financiamiento del terrorismo, como asimismo de los delitos de cohecho nacional e internacional, constituye una labor continua que requiere de una constante actualización de los métodos y procedimientos con que cuenta el Estado para perseguir y castigar estos delitos. Ello toma mayor relevancia cuando los bienes jurídicos colectivos que se protegen se ven afectados por personas jurídicas que actúan como agentes delictuales, lo que produce un impacto social profundo, frecuentemente mayor al que resulta del actuar de personas naturales”.

En Chile la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de la publicación de la ley 20.393⁴, respondió no solo a motivos históricos y económicos, sino también políticos⁵, y abrió una serie de problemas y desafíos a la dogmática procesal y penal chilena, construida tradicionalmente a partir de la responsabilidad penal individual (Hernández, 2012). Se requieren de análisis y cambios dogmáticos profundos de los aspectos problemáticos para nuestro sistema de imputación de responsabilidad que permitan incorporar a este nuevo sujeto pasivo de responsabilidad penal de forma coherente, lo que es relevante a la luz de algunas de las fricciones que se han generado en la implementación efectiva de la ley en sede judicial, en aspectos tan centrales como el de proporcionalidad de la pena, el principio *ne bis in idem*, la configuración de la culpabilidad como requisito de imputabilidad en personas jurídicas, el status de ésta como sujeto pasivo en un proceso penal, especialmente respecto a la titularidad y el ejercicio de garantías procesales.

Por tales razones, la práctica judicial ha sido considerablemente menos entusiasta en la aplicación de esta ley, tal y como se ha constatado en los últimos informes emitidos por la OCDE respecto a la implementación de la Convención para combatir el Cohecho a Funcionario Público Extranjero. Si bien éstos han destacado los hitos legislativos concretos en esta materia, particularmente la dictación de la Ley N°20.393 y las

⁴ A partir de su publicación, las personas jurídicas pudieron ser sujetos activos de los delitos de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y soborno o cohecho activo tanto de empleados públicos nacionales como extranjeros, lo que constituía un catálogo extraordinariamente restringido, que abarcaba fundamentalmente las materias respecto de las cuales se habían adquirido compromisos internacionales y que además, tienen una escasa aplicación práctica (Hernández, 2010). No obstante, con el transcurso de los años, ha habido una tendencia expansiva de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con sucesivas reformas que han ampliado el catálogo de delitos imputables, y además aumentado las penas, siendo de especial importancia en este punto destacar la tramitación actual del Boletín N°13205-07 en la Cámara de Diputados, que pretende sistematizar los delitos de índole económica y atentados contra el medio ambiente, modificando entre otras cosas, parte importante de la regulación actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ampliando el alcance de la ley en cuanto a la clase de personas jurídicas penalmente responsables y el catálogo de delitos por las que ésta responden, y además se contempla introducir la figura de la supervisión de la persona jurídica, que puede ser aplicada tanto a título de medida cautelar, de condición en una suspensión condicional del procedimiento o también a título de pena.

⁵ Esta idea se desarrollará en el cuerpo del presente trabajo.

sucesivas leyes que la modifican, el informe las ha calificado de insuficientes por la resolución defectuosa de casos a nivel judicial⁶.

Así las cosas, es posible indicar que en la práctica jurídica chilena es habitual encontrar causas penales seguidas en contra de personas jurídicas, algunas incluso contra empresas de renombrado prestigio o trayectoria nacional e internacional, pero no es común encontrar personas jurídicas que efectivamente hayan sido condenadas por la participación en alguno de los ilícitos penales que incorpora el artículo 1 de la ley N°20.293, por una serie de conflictos políticos, administrativos, procesales y penales que se desarrollarán a lo largo de este trabajo. En efecto, la gran excepción vendría a ser la condena dictada contra Corpesca S.A.⁷ en abril del presente año, la cual corresponde al primer fallo condenatorio dictado contra una persona jurídica en Juicio Oral, que se analizará en el cuerpo de este trabajo.

En el presente trabajo se estudiará cómo se ha entendido en la doctrina y en la práctica judicial el principio de culpabilidad respecto a entes jurídicos, la condición en la que interviene la persona jurídica en el proceso penal, qué derechos procesales se le atribuyen y en concreto con qué alcance se le está reconociendo el derecho a no autoincriminarse, con toda la multitud de conflictos que ellos implican para la persecución penal eficiente de las personas naturales que también podrían ser imputadas en el mismo proceso penal. Por último, se tratará el tema de la representación de la persona jurídica en el proceso que, debido a su particular

⁶ En el reporte entregado el año 2017, el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales (el “GTC”), concluyó en relación a la persecución penal respecto a las personas jurídicas que Chile no ha ofrecido directrices sobre los elementos que debe tener un modelo efectivo («modelo de prevención de delitos») de prevención de cohecho internacional ni ha clarificado el efecto jurídico de la certificación de un modelo de prevención de delitos. Junto a lo anterior, el informe destaca que la regulación y supervisión de los organismos de certificación de dichos modelos de prevención, era deficiente. En la misma línea, en el reporte del año 2018, se establece que si bien Chile ha intensificado la persecución del delito de cohecho, esto se ha logrado básicamente recurriendo a las suspensiones condicionales y al procedimiento abreviado, mediante resoluciones que no terminan de garantizar una imputación de responsabilidades adecuada para los responsables.

⁷ Causa RIT 309-2018, RUC 1410025253-9, tramitada ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral de Santiago, en contra de Corpesca S.A., por delitos reiterados de soborno.

situación, sólo puede actuar cómo sujeto pasivo de un proceso penal a través de una persona física que actúe en su nombre.

CAPÍTULO I: CULPABILIDAD Y MODELOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

El principio de culpabilidad se constituye en el ámbito jurídico del derecho continental como un límite al *ius puniendi*. Desde un punto de vista cualitativo, este principio implica que la culpabilidad sea un requisito ineludible para la configuración del delito y para la aplicación de las penas. Por otro lado, desde un punto de vista cuantitativo, la exigencia se traduce en que la pena guarde estricta proporción con la mayor o menor intensidad del juicio de reproche que sea posible efectuar al autor (Rodríguez, De la Fuente, 1990, p. 126). En otras palabras, este principio implica que “no hay pena sin culpabilidad y que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad” (Cárdenas, 2008, p. 69).

En Chile, al igual que en otros países, no existe un reconocimiento expreso de este principio en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la doctrina penal ha utilizado diversos artículos de la Constitución Política de la República con el propósito de fundarlo y otorgarle consagración constitucional. Reviste singular importancia el artículo 19 n°3, el cual establece que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal, en tanto se ha sostenido que, siendo la culpabilidad un presupuesto o requisito de la responsabilidad penal, presumir de derecho la primera conlleva presumir del mismo modo esta última (Hernández, 2007, p. 18). De igual forma, los pactos internacionales de derechos humanos establecen como garantía para las personas la necesidad de que se deba probar su culpabilidad -en el sentido de responsabilidad- para que sea legítimo imponerles una pena estatal (Cárdenas, 2008, p. 70).

En lo que se refiere al contenido del principio de culpabilidad, éste dependerá del concepto de culpabilidad penal que se siga. Actualmente, la mayoría de la doctrina

consiente en que “la culpabilidad es en esencia un juicio de reproche del que se hace acreedor quien, pudiendo actuar conforme a derecho, no lo hace” (Cárdenas, 2008, p. 70).

Sin embargo, hay que tener en cuenta, que esta definición se desarrolla a partir de los fundamentos de la punición de las personas naturales, quienes, a diferencia de las personas jurídicas, están dotadas de conciencia y libertad. De este modo, “en la medida en que no cabe dirigir un reproche jurídico en sentido estricto sino a un sujeto dotado de conciencia y libertad, está claro que de los hechos de las personas jurídicas no puede predicarse una culpabilidad en sentido clásico” (Silva Sánchez, 2008, p. 139).

Esto ha provocado que surjan distintas objeciones teóricas al establecimiento de un régimen de responsabilidad penal genuino para las personas jurídicas e incluso que se propongan nuevas nociones del principio de culpabilidad para fundamentarla, las cuales se desarrollarán en el presente capítulo. De igual forma y, en vista a que actualmente la discusión central no es si es plausible imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, sino el cómo ésta se articularía, se expondrán cuestiones fundamentales para quienes sostienen la procedencia de la punición de estos entes, a saber, (i) la definición de una responsabilidad directa o subsidiaria de las personas jurídicas y (ii) los distintos modelos de imputación de las personas jurídicas, señalando las diversas teorías que han surgido respecto a qué tipo de responsabilidad y modelo de imputación se encuentran consagrados en el ordenamiento chileno conforme a la Ley 20.393.

1.1. Las objeciones teóricas planteadas en contra de una genuina responsabilidad penal de las personas jurídicas

Dentro de la defensa de la imposibilidad de afirmar una genuina responsabilidad jurídico-penal de las personas jurídicas, es posible encontrar argumentos relacionados con distintos aspectos. No obstante, este apartado se centrará en aquellos que tengan

relación con el principio de culpabilidad, al ser el centro de las discusiones acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Dicho esto, uno de los principales detractores de la punibilidad de las personas jurídicas es Jakobs. A su entender, la culpabilidad es la falta imputable de fidelidad de la norma que le es exigible, lo que requiere una toma de posición frente a la norma. Esto supone “una conciencia que se representa en el plano de la comunicación como capaz de aprehender el significado de la norma y hacer de la norma parte de uno mismo, o, por el contrario, errarla de forma imputable” (Jakobs, 2004, p. 60).

Por lo tanto, el concepto de culpabilidad, al ser desarrollado para las personas naturales con conciencia atribuida, “no puede alargarse o deformarse para abarcar también a las personas jurídicas cuya identidad se garantiza por medio de su constitución” (Jakobs, 2004, p. 63). De esta manera, entiende que “toda culpabilidad en un hecho criminal sólo es la propia culpabilidad del órgano, dado que éste, por medio de la comisión del delito, ha infringido deberes propios y, en consecuencia, ya no es libre para decidir realizar negocios ajenos” (Jakobs, 2004, p. 57).

De modo que la solución para Jakobs sería imponer una sanción que no se caracterice como pena, es decir, basada en la culpabilidad de la persona jurídica (Jakobs, 2004, p. 67). En la misma línea, Feijóo Sánchez plantea que “debe desarrollarse legislativamente y dogmáticamente un sistema propio de sanciones ajenas a la idea de culpabilidad”. (Feijóo Sánchez, 2021, p. 153). Indica que la cuestión de fondo es resolver “si es legítimo resolver ciertos conflictos sociales imponiéndole una pena a las personas jurídicas que ni tienen capacidad de decidir por sí mismas ni se les reconocen alternativas de comportamiento con respecto a las decisiones de sus órganos directivos o de las personas que actúan en su nombre” (Feijóo Sánchez, 2021, p. 155).

Por su parte, Van Weezel señala que “la doble atribución de la conducta del órgano - a la persona natural que lo encarga y a la persona jurídica que lo contiene- es violatoria del principio cuando conduce a imponer dos sanciones diferentes”, en tanto vulnera el

principio *ne bis in idem* y el principio de autorresponsabilidad, restando dos alternativas: el órgano se identifica con la persona jurídica, en cuyo caso responde sólo ésta, o bien no se identifica con ella, en cuyo caso es la persona natural que encarna el órgano la que responde (Van Weezel, 2010, p. 130).

Otra alternativa que han adoptado diversas legislaciones penales que consideran que las personas jurídicas no tienen capacidad delictiva es otorgarle facultades al juez penal de imponer medidas específicas a las personas jurídicas con el fin de impedir la comisión de nuevos delitos, denominadas consecuencias accesorias. Si bien se discute doctrinalmente su naturaleza, se les niega el carácter de penas, en tanto las personas jurídicas no pueden cometer un injusto culpable. Este sistema cubriría la necesidad político-criminal de actuar directamente sobre la persona jurídica, sin embargo se le ha criticado por parte de la doctrina que (i) hace inviable la imposición o continuación de dichas medidas si es que se excluye o reduce la peligrosidad futura de la organización y que (ii) provoca ciertas limitaciones si es que no hay un autor individual responsable (García Caveró, 2021, p. 67).

En Chile, aquel podría ser el sentido de la sanción de disolución o cancelación de la persona jurídica, consagrado en el artículo 294 bis inciso segundo del Código Penal, que establece como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la persona jurídica en el caso de que sea el medio utilizado para una asociación ilícita.

1.2. Nociones de culpabilidad y la responsabilidad penal de personas jurídicas

Como se ha señalado anteriormente, hoy en día es indiscutible la tendencia expansiva de los países de incorporar a las personas jurídicas como nuevos sujetos pasivos de la persecución e imputación penal. Así, en la búsqueda de justificar esta responsabilidad jurídico penal, se han planteado diversas formas de entender el concepto de culpabilidad al tratarse de personas jurídicas.

Hernández Basualto establece que es al menos discutible que una garantía de este tipo, refiriéndose al principio de culpabilidad, rija también para las personas jurídicas y, en todo caso, que rija con la misma intensidad. Agrega que, aunque se esté de acuerdo en que se trata de una garantía pertinente e igualmente intensa, no puede sino reconocerse que a su respecto, por la propia naturaleza del sujeto, sus alcances sólo *mutatis mutandi* pueden corresponder a los que rigen para las personas naturales, esto es, no puede exigirse identidad, sino sólo equivalencia funcional, adoptando el concepto de culpabilidad que ofrece Gómez-Jara (Hernández, 2010, p. 213).

Gómez-Jara propone redefinir funcionalmente el concepto de culpabilidad con el objetivo de hacerlo aplicable a empresas cuya complejidad interna sea suficiente para un reconocimiento de autorreferencialidad en su operación, sobre la cual emerja una capacidad de autoorganización reflexiva.

Establece que la circunstancia de que las organizaciones empresarial puedan generar una cultura empresarial de fidelidad o infidelidad al Derecho, que dicha cultura empresarial pueda cuestionar gravemente la vigencia de las normas del ordenamiento jurídico y que se esté reconociendo paulatinamente un mínimo de ciudadanía a la empresa en lo que a la libertad de expresión respecta, conllevan a que, en la sociedad moderna, la culpabilidad empresarial y la culpabilidad individual se muestren como funcionalmente equivalentes (Gomez-Jara, 2006).

Por su parte, Mañalich plantea que es implausible la construcción de un modelo de responsabilidad jurídico-penal de las personas jurídicas que sea compatible con las implicaciones elementales del principio de culpabilidad por el hecho. Por lo tanto, plantea que para fundamentar la responsabilidad jurídico-penal de las personas jurídicas en la noción de culpabilidad, la culpabilidad de la persona jurídica debe ser entendida como una culpabilidad por el carácter. Si bien el modelo de responsabilidad por carácter ha sido asociado a la atribución de responsabilidad a una persona individual, el autor sustrae esa concepción para hacerla aplicable a la fundamentación de la culpabilidad de la persona jurídica (Mañalich, 2011, p. 302).

Por carácter puede entenderse como “la aptitud de una persona para exhibir un determinado sello, que le provee disposiciones, tendencias y propiedades más o menos estables en el tiempo” (Mañalich, 2011, p. 302). Propone que tratándose de una persona jurídica, sería posible entender su carácter como objeto de responsabilidad penal, en tanto “cabe poner en duda la posibilidad de identificar un hecho suyo que no resulte (...) plenamente imputable a una o más personas naturales a través de cuya agencia la persona jurídica adquiere su propia agencia”. Agrega que “siendo la identidad de una persona jurídica ´en un cien por ciento funcional`, ella carece de dignidad intrínseca, de manera tal que no hay obstáculo alguno a que pueda dirigírsele un reproche directamente referido a su modo de ser, esto es, su carácter” (Mañalich, 2011, p. 303). Así, a diferencia del tratamiento a las personas naturales, “el derecho no se contradice a sí mismo si dirige un reproche a una persona jurídica cuya estructura declarativa sea ´esta persona no debe ser`”. (Mañalich, 2011, p. 304).

Para Mañalich “es imprescindible que ese carácter defectuoso se exprese sintomáticamente, lo que haría explicable la exigencia de la realización de un hecho delictivo imputable a un órgano de la persona jurídica, que cuente como la consecuencia de un defecto organizacional de ésta”. En otras palabras “la función del hecho delictivo no es la de fungir como el objeto de la respectiva de responsabilidad, sino como el criterio de reconocimiento o síntoma del carácter defectuoso de la persona jurídica, que es aquello de lo cual se la hace responsable” (Mañalich, 2011, p. 304).

Así las cosas, “desaparece cualquier riesgo de una eventual contravención al principio ne bis in idem que pudiera estar asociada a la (supuesta) doble sanción penal de la persona natural y jurídica” y “puede dotarse de contenido plausible al principio de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, proclamado por el artículo 5 de la ley” (Mañalich, 2011, p. 305).

Por otro lado, la jurisprudencia nacional, tal como ya hemos adelantado en el apartado introductorio, se ha pronunciado respecto a la responsabilidad penal de las personas

jurídicas de manera limitada, siendo además los casos que han llegado a juicio oral excepcionales. En el mismo sentido, cabe destacar que los tribunales, al condenar a las personas jurídicas, no ha hecho referencia alguna al principio de culpabilidad entendido como el mismo que se aplica a las personas naturales ni tampoco entendiéndolo como un concepto analógico de culpabilidad (Navas, Jaar, 2018, p. 1041).

De forma excepcional, se puede destacar el fallo condenatorio del caso Corpesca⁸, que en su considerando vigésimo séptimo establece que “lo que se reprocha penalmente a la persona jurídica, más que un hecho en particular o no tener un Modelo de Prevención de Delitos, es no haberse organizado en cuanto a prevenir conductas ilícitas, de manera que se le culpabiliza por un estado de cosas u organización defectuosa. Esta administración defectuosa o ´defecto de organización`, es el concepto aceptado por la mayoría de la doctrina nacional y en el derecho comparado para fundamentar la Responsabilidad de las Personas Jurídicas”.

1.3. Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Hoy en día es factible señalar que la discusión en relación a la responsabilidad jurídico penal de las personas jurídicas no se centra en si puede o no reaccionarse sancionando a una persona jurídica en el seno de la cual se ha cometido un delito, sino cómo articular la respuesta sancionatoria. En consecuencia, se hace necesario establecer si la responsabilidad de la persona jurídica debe ser directa o subsidiaria y el modelo de imputación de responsabilidad a la persona jurídica que debe adoptarse (Robles, 2006, p. 3).

⁸ Sentencia del Tercer Tribunal de Juicio Oral de Santiago, RIT 309-2018, 16 de abril de 2021.

1.3.1. Responsabilidad directa o subsidiaria de la persona jurídica

La mayoría de los sistemas que establecen sanciones para las personas jurídicas optan por una atribución de responsabilidad directa y cumulativa. Sin embargo, también existe el modelo de responsabilidad subsidiaria, que implica que la responsabilidad de las personas jurídicas opera sólo cuando no pueda establecerse una persona física responsable.

Este es el modelo que propone Van Weezel. Al ser un detractor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por considerarla al menos sospechosa de violar principios fundamentales del derecho penal vigente en Chile, indica que para minimizar dicho conflicto deberán apreciarse restrictivamente los presupuestos del artículo 5º de la Ley 20.393. Así, la responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo tendría lugar en aquellos casos en donde en el mismo proceso no se impone una sanción penal a persona natural alguna. Agrega que “si la organización de la persona jurídica es tan deficiente que (i) no cabe duda de que se cometió un delito en su contexto, (ii) tal delito no pudo sino cometerse dentro del ámbito de funciones y atribuciones de sus administradores y (iii) aún así no se puede determinar quién es el responsable, entonces parece algo más razonable entender que la persona jurídica debe ser sustituida por otra o reorganizarse sobre nuevas bases” (Van Weezel, 2010, p. 139).

No obstante, este modelo puede resultar problemático, por cuanto puede alentar la selección de personal directivo con el fin de que responda penalmente y así evitar la responsabilidad de la persona jurídica, dejando sin cubrir las necesidades político criminales de actuar contra el propio entramado organizativo que hizo posible el delito. Así las cosas, estas y otras dificultades han llevado a la práctica totalidad de las legislaciones europeas y a la doctrina a apostar por un modelo en el que, con independencia de la sanción a la persona física o junto a ella, se sancione directamente a la persona jurídica. (Robles, 2006, p. 4).

1.3.2. Modelos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Quienes sostienen la procedencia de la punición de las personas jurídicas manejan dos grandes modelos teóricos de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas. En este contexto “imputación” significa legitimación material de la imposición de sanciones a las propias personas jurídicas. Son, siguiendo una terminología más o menos asentada en la doctrina, el modelo de la “responsabilidad por atribución” y el modelo de la “responsabilidad propia” u “originaria” de la persona jurídica (Robles, 2006, p. 5).

1.3.2.1. Modelo de responsabilidad penal derivada o por atribución del hecho de otro

El modelo de responsabilidad por atribución a la persona jurídica, el cual se corresponde con la teoría de la identificación o alter ego theory de procedencia anglosajona, “presupone la comisión de un hecho delictivo completo por una de las personas físicas integradas en su seno, normalmente por alguna de las que integran sus órganos o la representan. Según tal modelo, la responsabilidad por ese hecho delictivo se transfiere a la persona jurídica, en la medida en que se considera que los actos de dichos órganos, en virtud de la relación funcional existente entre éstos y aquélla, son, también, de esta última” (Silva Sánchez, 2008, p. 130).

No obstante, este modelo ha sido objeto de numerosas críticas por la doctrina que se plantean con el fin de poner en tela de juicio su viabilidad dogmática.

En primer lugar, se hace presente que si bien este modelo conlleva una transferencia de la responsabilidad penal, ésta no puede alcanzar lo subjetivo, ya que lo interno del órgano no se puede transferir a la persona jurídica. Por lo tanto, el modelo se sustentaría en una responsabilidad objetiva, lo que no resultaría compatible con una imputación penal regida por el principio de culpabilidad por el hecho propio (García Caveró, 2012, p. 60).

Así las cosas, no se lograría superar el inconveniente de que la culpabilidad de las personas jurídicas acabe siendo siempre culpabilidad por el hecho o la decisión de otro, comparable con la problemática de los menores de edad. Sin embargo, si el representante de un menor actúa a nombre de éste y realiza un delito en provecho de dicho menor, nadie pareciera estar dispuesto a imputar al menor (Feijóo Sánchez, 2012, p. 156). Se debe tener en cuenta que el órgano de administración toma decisiones que vinculan a la sociedad, pero no son decisiones de la sociedad en sentido estricto. Los administradores de una empresa tienen capacidad para obligarla, pero lo hacen actuando en nombre ajeno (Feijóo Sánchez, 2012, p. 157).

En segundo lugar, se establece que habría una doble valoración del hecho para sustentar la imputación al representante y a la persona jurídica (García Caveró, 2012, p. 60), encontrándonos con una contravención al principio *ne bis in idem* en la medida que se imponen dos penas a dos personas distintas por la misma acción antijurídica y la misma decisión culpable (Feijóo Sánchez, 2012, p. 158).

En tercer lugar, se indica que resulta necesario precisar cuándo se entiende que el agente actúa propiamente como órgano de la persona jurídica. Por un lado, la teoría de la función propone que los órganos de la persona jurídica actúan como tales si se mueven en el marco de las facultades de representación o administración conferidas. Por otro lado, la teoría del interés señala que actuará como tal si se mueve en el círculo de tareas derivado, pero siempre en interés de su representada (García Caveró, 2012, p. 60).

En cuarto lugar, se plantea que deben determinarse las exigencias que debe reunir el hecho de conexión del órgano o representante para dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica, en otras palabras, si basta con la realización del injusto por parte del representante o si es necesario que éste haya actuado con culpa (García Caveró, 2012, p. 60).

Por último, este modelo disocia la autoría de la infracción de la responsabilidad por las consecuencias de la infracción, lo que supone una vulneración al principio de personalidad de las penas derivado del principio de culpabilidad (Feijóo Sánchez, 2012, p. 157).

1.3.2.2. Modelo de responsabilidad autónoma o por atribución del hecho propio

El origen responde a que el modelo por responsabilidad derivada “seguía sin ser apta para hacer frente a los casos en que no se identificaba a persona física alguna como autora del hecho en cuestión” y desconocía “el modo de operar de las grandes compañías, en las que las decisiones responden tanto a criterios individuales cuanto a prácticas y procedimientos estructurales de la compañía en sí” (Silva Sánchez, 2008, p. 133).

Así, este modelo “sustenta la responsabilidad penal de la persona jurídica en un hecho de la propia persona jurídica” (García Cervera, 2012, p. 61). Se funda en la formulación doctrinal llamada “culpabilidad por defecto de organización”, la que radicaría en una carencia o deficiencia organizativa de la persona jurídica.

La deficiencia organizativa tiene lugar cuando “la persona jurídica ha omitido tomar las medidas de seguridad necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo, por lo que los hechos individuales de sus órganos o representantes se considerarán delitos de la persona jurídica” (García Cervera, 2012, p. 61).

Van Weezel, critica este modelo al establecer que “todas las nociones de culpabilidad de la empresa como ‘defecto de la organización’ pasan por alto que tal defecto debe expresarse en actos u omisiones concretos que sean imputables a la persona jurídica”. De otra manera, habría que tipificar alguna forma de “estado peligroso” en abstracto, pero en dicho caso no se podría explicar satisfactoriamente la razón de que la intervención penal deba esperar hasta que el peligro se realice (Van Weezel, 2010, p. 122).

De igual importancia, Silva Sánchez plantea dos problemas principales de este modelo. Por un lado, identifica la dificultad de localizar el hecho propio de la persona jurídica, en tanto, la vulneración de deberes de organización general de la actividad empresarial, en la medida que haya sido determinante para la producción del resultado delictivo, sería “un hecho de los órganos encargados de la vigilancia y coordinación del desarrollo de las actividades de la empresa” (Silva Sánchez, 2008, p. 134). Por otro lado, se señala el cómo podría sancionarse a la empresa por un hecho propio, “sin una tipificación de las posibles formas de organización peligrosas en que puede incurrir” (Silva Sánchez, 2008, p. 135).

Por su parte, García Caverro indica que este modelo tiene muchos rasgos de heterorresponsabilidad, “como lo sería la necesidad de un hecho de conexión realizado por el órgano o representante, pero sobre todo la negación de supuestos de exculpación en relación con la culpabilidad de la propia persona jurídica”. (García Caverro, 2012, p. 62).

De la misma manera, se plantea que “los intentos de reformular el principio de culpabilidad con respecto a las personas jurídicas o de no tratar a las empresas de forma distinta que a las personas individuales no han sido capaces de superar la falta de equivalencia material con la culpabilidad entendida en el sentido tradicional ni las objeciones de que se retorna a una mera responsabilidad objetiva incompatible con el papel tradicional del principio de culpabilidad” (Feijóo Sánchez, 2012, p. 159). Este planteamiento se basaría en que los códigos penales vigentes exigen un substrato psicológico para la concurrencia de culpabilidad del que no se puede prescindir. Asimismo, este principio exige identidad entre la persona que sufre la sanción y la persona que reúne los presupuestos de la culpabilidad o del reproche ético-social (Feijóo Sánchez, 2012, p. 161).

Por tales razones se han creado propuestas de modelo de responsabilidad autónoma para hacer frente a las diversas críticas que han surgido por sectores de la doctrina.

García Caveró, al proponer un modelo de atribución de responsabilidad por hecho propio, establece que es “posible construir una teoría de la imputación penal que no se sustente en la norma penal como norma de conducta, sino como norma de sanción, poniendo el centro de la imputación penal no en la prevención futura de delitos a través de procesos motivatorios, sino en el restablecimiento de la vigencia de la norma infringida”. (García Caveró, 2012, p. 64). Para ello, resultaría necesario que se le pueda imputar a la persona jurídica el delito como un hecho suyo, lo que a perspectiva del autor, solo se puede lograr mediante un concepto de culpabilidad analógico, siendo imprescindible encontrar el equivalente funcional de la culpabilidad jurídico-penal en la persona jurídica. A su parecer, “el ente colectivo llega a alcanzar una individualidad cuando su complejidad organizativa permite una autorreferencialidad importante de la propia persona jurídica y el desarrollo de intereses societarios ajenos a los de sus órganos, representantes y socios” (García Caveró, 2012, p. 65).

Ahora, en relación al injusto imputable a la persona jurídica, el autor considera que “el defecto por organización no es un injusto, sino lo que la hace organizativamente competente por el hecho que defrauda la norma. A su vez, los miembros de la empresa responderán por la competencia que surge de sus propios aportes en la actuación de la empresa” (García Caveró, 2012, p. 67).

Destaca también a Gómez-Jara Díez, quien elabora una teoría del concepto jurídico-penal de culpabilidad que resulte adecuada a personas físicas y jurídicas. Plantea que la empresa, alcanzada cierta complejidad organizativa, se autoorganiza de forma penalmente relevante, siendo posible imputarle responsabilidad penal por ello al contar con una libertad organizativa, así como con una participación en la configuración de la sociedad que le permite cuestionar la vigencia de la norma.

No obstante, es dable señalar que otorgarle un estatus análogo al de ciudadano tiene algunas implicaciones ético-políticas problemáticas, en tanto es más que discutible la conclusión de que la organización empresarial moderna exhibiría “una capacidad para

expresar juicios morales en el discurso del foro público, que la habilitaría a tomar parte en la producción de sentido, dejando abierta la posibilidad del derecho a voto (Mañalich, 2011, p. 301).

1.3.2.3. Modelo de responsabilidad implementado en Chile

En Chile, la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile respondió a una necesidad más política que jurídica, por cuanto su antecedente directo fue el ingreso del país a la Organización para la Cooperación y Desarrollo económico (en adelante OCDE), el cual solo se podía materializar una vez que se cumplieran las diversas normas impuestas por la organización, entre las cuales se encontraba la Convención para combatir el Cohecho a Funcionario Público Extranjero. Es más, considerando el conocido desinterés del legislador chileno por atacar la criminalidad de empresa, la postura poco entusiasta y más bien renuente del conjunto de la doctrina nacional hacia la punibilidad de las personas jurídicas y la escasez previa de iniciativas legislativas en ese sentido, sin el factor externo hubiera sido apenas imaginable un giro tan radical (Hernández, 2010, p. 208). En este contexto, en el año 2009, donde la doctrina no era pacífica y mantenía discusiones “no sólo en la cuestión del ‘sí’ de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que fundamentalmente del ‘cómo’ se debe imputar responsabilidad a los entes colectivos” (García Cavero, 2012, p. 58). y tras una tramitación parlamentaria más bien escueta con la aspiración de cumplir con los requerimientos de dicha organización, se publica la ley N°20.393 que establece por primera vez en Chile la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

A partir de ello surgieron cuestionamientos respecto a la fundamentación dogmática que utilizó el legislador al crear la Ley 20.393, en tanto se ha señalado que no se puede aceptar sin más que las empresas puedan ser tratadas como las personas físicas y que todo dependa de la voluntad político-criminal del legislador de contemplar sanciones penales específicas, ya que la actividad del legislador penal debe estar informada por determinados principios y garantías irrenunciables y solo puede

contemplar penas para sujetos a los que se les reconozca social y normativamente capacidad de culpabilidad (Feijóo Sánchez, 2012, p. 164).

Por lo tanto, urge una fundamentación dogmática para “sustentar la imposición de una sanción penal a las personas jurídicas”, ya que “si no se trabaja en la legitimación jurídica de estas medidas, se habrá vuelto a la época en la que la Administración de Justicia se realizaba de manera arbitraria, con absoluta carencia de razones justificadas para intervenir sobre los ciudadanos” (García Cavero, 2012, p. 59).

En consecuencia, han surgido diversas teorías en relación al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que implementó Chile consagrado en la Ley 20.393.

Hernández plantea que la ley chilena adoptó un modelo atenuado de responsabilidad derivada, “que, además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, requiere que ésta haya contribuido al hecho por la vía de haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso no impide ni dificulta la realización de ese tipo de hechos, esto es, la llamada responsabilidad por defecto de organización” (Hernández, 2010, p. 217).

De acuerdo con Matus, la postura que plantea que en la ley chilena el fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas sería el llamado “defecto de organización” entendido como un “hecho propio” que limita la responsabilidad puramente derivada de la responsabilidad del superior, es equívoca. Indica que “se trata más de atribución de responsabilidad por un hecho ajeno, pues se exige la comisión de un delito por parte de sus ejecutivos o empleados como fuente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Por lo tanto, no sería “la falta de un modelo de prevención lo que genera la responsabilidad penal de la empresa, sino el delito que comete uno de sus directivos y subordinados”. Así las cosas, al igual que Hernández, considera que la ley 20.393 implementaría un sistema vicarial limitado o mixto, en tanto “la adopción e

implementación de sistemas de prevención puede tener la función de eximir de responsabilidad o atenuarla, pero no la fundamenta” (Matus, 2013, p. 15).

Por el contrario, García Caveró estipula que la responsabilidad penal de la persona jurídica en la normativa chilena es propia, sosteniéndose “en un fundamento independiente de la imputación penal a las personas jurídicas”. Así pues, “la regulación chilena ha convertido los delitos en los que pudiese intervenir una persona jurídica como delitos de intervención necesaria, en que se requiere la intervención responsable de una persona natural además de la intervención de la persona jurídica” (García Caveró, 2012, p. 68).

Por su parte, la jurisprudencia nacional, en el considerando vigésimo séptimo de la sentencia condenatoria del renombrado caso Corpesca⁹, estableció que “a pesar de lo que da a entender el artículo 5° de la ley 20.393 que señala que la persona jurídica tiene una responsabilidad autónoma, es decir, ajena a la responsabilidad de la persona natural, lo cierto es que la mentada ley –como antes de advirtió- adoptó un sistema mixto o atenuado de responsabilidad derivada”, adoptando el modelo planteado por Héctor Hernández.

⁹ Sentencia del Tercer Tribunal de Juicio Oral de Santiago, RIT 309-2018, 16 de abril de 2021.

CAPÍTULO II: GARANTÍAS PROCESALES PENALES DE LA PERSONA JURÍDICA COMO LÍMITE AL IUS PUNIENDI Y EL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

La doctrina tradicional entiende que la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi*, al crear normas que castigan ciertas conductas, investigar hechos, juzgarlos y aplicar sanciones, afecta o limita derechos fundamentales. En efecto, entre los medios que dispone el poder político para reforzar el cumplimiento por parte de los ciudadanos de las normas de comportamiento creadas para tutelar intereses relevantes en la comunidad política, la pena privativa de libertad es comparativamente el medio más lesivo de derechos fundamentales individuales, por cuanto no solo consiste en imponer una grave limitación a la libertad de movimiento, sino que se proyectan respecto de otras libertades y dimensiones de la personalidad (Grez, 2020, p. 381). Así las cosas, es imprescindible que dicha afectación de derechos no se lleve a cabo ilimitadamente, siendo necesario un marco normativo para el control judicial del ejercicio del *ius puniendi*.

Ante tal panorama, los derechos a defensa, a no autoincriminarse y a guardar silencio/declarar del sujeto pasivo de la responsabilidad penal constituyen una tríada garantista de orden constitucional que nos pone en perspectiva de un justo y racional procedimiento, pues su poder de maniobra operativa asegura que el programa punitivo diseñado por la ley logre sus fines -o al menos lo intente- dentro de un marco de legitimación del *ius puniendi* estatal (Zapata, 2005, p. 264).

Si bien se admite unánimemente que las personas naturales gozan de dichos derechos con rango constitucional al enfrentarse a la responsabilidad penal como sujetos pasivos, subsiste la discusión respecto a la titularidad de las personas jurídicas sobre los mismos.

En el presente capítulo se abordarán las discusiones sobre la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas en general y de las garantías procesales constitucionales y del derecho de no autoincriminación, en particular.

2.1. Titularidad de derechos fundamentales de la persona jurídicas

Los derechos fundamentales son garantías jurídicas de pretensiones y posiciones del individuo frente al Estado y suponen un reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de una facultad y llevan consigo la posibilidad de exigir su tutela ante los órganos judiciales (Gómez, 2002, p. 72).

Tradicionalmente, se entiende que los derechos fundamentales emanan directamente como atributos esenciales de la dignidad humana, visión que recoge nuestra Constitución Política de la República, la cual cuenta con preceptos que dan cuenta fielmente de una visión de los derechos constitucionales como derechos reconocidos a los individuos, al tener disposiciones que aluden a derechos innatos de las personas y a derechos que emanan de la naturaleza humana (Aldunate, 2003, p.195).

Esta concepción genera conflicto al establecer una eventual titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, por cuanto se entiende que éstas carecen de dignidad.

Parte de la doctrina considera que el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas tiene un carácter excepcional que requiere de una justificación particular (Aldunate, 2003, p.195), siendo fundamental hacer una distinción entre personas jurídicas de derecho público y derecho privado.

2.1.1. Personas jurídicas de derecho privado

Es posible entender a las personas jurídico-privadas como una manifestación social de las personas y, al mismo tiempo, consecuencia de su limitada capacidad de conseguir ciertos fines, cuando éstos no pueden ser alcanzados por un individuo aislado, ya sea porque le trascienden en el tiempo o porque su consecución exige la colaboración de otros (Gómez, 2002, p. 96). En otras palabras, “las personas jurídicas de derecho privado son proyecciones del actuar de los individuos, bajo formas complejas puestas a su disposición por el ordenamiento jurídico pero, y en todo caso, como instrumento para el desarrollo de sus propios fines” (Aldunate, 2003, p.196).

Las personas jurídico-privadas tienen, por tanto, una posición análoga a la del individuo, con las limitaciones que se derivan de su naturaleza jurídica y de los fines que las mismas están llamadas a cumplir (Gómez, 2002, p. 68). Así, tal como lo pone de relieve la doctrina alemana, las personas jurídicas son también medio o instrumento para el ejercicio de los derechos fundamentales y elementos imprescindibles de un orden de libertad, por cuanto sin ellas resulta difícil la consecución de ciertos fines y, entre ellos, aquellos incluidos en el ámbito protegido por los derechos fundamentales (Gómez, 2002, p. 97).

El Tribunal Constitucional chileno ha afirmado que existe consenso en la doctrina y jurisprudencia en que “la tutela fundamental ofrecida por el artículo 19 puede beneficiar tanto a personas naturales como jurídicas” y que “la protección de personas jurídicas sólo es admisible cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique”. Sin embargo, agrega que “el reconocimiento de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales suele ser excepcional y restrictivo en términos de los derechos fundamentales tutelados y en lo que respecta al sentido y alcance de los mismos”¹⁰.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013.

2.1.2. Personas jurídicas de derecho público

En los países donde se discute la posible titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, existe una disposición a aceptar las personas jurídicas de derecho privado como titulares, aun cuando se trate de un espectro restringido de derechos, y a excluir de esta calidad a las personas jurídicas de derecho público (Aldunate, 2003, p.195).

Esta situación se explica porque las personas jurídicas de derecho público “existen para el ejercicio del poder público y son precisamente las destinatarias de las normas de protección de los derechos fundamentales; son estas entidades las que deben respetar estos derechos, resultando difícil aceptar que, al mismo tiempo, adquieran la calidad de titulares de los mismos” (Aldunate, 2003, p.196). En otras palabras, resultaría incompatible con un Estado de Derecho reconocer al Estado la posibilidad de atribuirse a través de sus mismos órganos jurisdiccionales, atributos que reconoce como innatos a los individuos, o bien que protege como protección de su desarrollo en el ámbito jurídico (Aldunate, 2003, p.197).

Al mismo tiempo y, a diferencia de las personas jurídicas de derecho privado, la persona jurídico-pública no es un instrumento para el ejercicio de derechos; aunque en ciertos casos puede existir una vinculación con algún derecho fundamental, su creación responde a principios de diversa índole como pueden ser los de descentralización, eficacia y flexibilidad en la organización administrativa (Gómez, 2002, p. 105). Esto se fundamenta en que las personas jurídicas de derecho público son creaciones de un acto de potestad estatal, no del mero reconocimiento de voluntades individuales, y por lo tanto, no pueden vincularse al desarrollo de fines individuales.

No obstante, tanto Excelentísima Corte Suprema¹¹ como otros tribunales nacionales, han hecho extensivo este reconocimiento a personas de derecho público, al acoger acciones de protección deducidas por éstas en contra de otros órganos estatales, basándose en (i) el enunciado inicial del artículo 19 de la CPR, el cual consagra que “La Constitución asegura a todas las personas”, (ii) la legitimación activa genérica del artículo 20 de la CPR que indica “El que...” (iii) y la regla de no distinción traspasada del derecho civil (Aldunate, 2003, p.196).

También se debe destacar la postura que ha adoptado la Corte Suprema en torno a si el Ministerio Público o el Consejo de Defensa del Estado -en su calidad de querellante en un proceso penal- pueden legítimamente interponer un recurso de nulidad fundado en la letra a) de artículo 373 del CPP, es decir, “cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”. En efecto, al analizar la jurisprudencia de la Sala Penal entre los años 2009 y 2011, es posible observar que el tribunal afirma que ambas instituciones son titulares de garantías de rango constitucional, cuya vulneración conlleva a la nulidad del juicio oral. Sin embargo, el Ministro Rubén Ballesteros en dos ocasiones se manifestó en contra del voto de la mayoría, fundando su disidencia en que el Ministerio Público no es titular de la garantía del debido proceso y que el CDE es un organismo que actúa en representación del Estado, entidad que, antes de ser titular de garantías y derechos fundamentales, es el encargado de resguardar el ejercicio de las mismas por parte de los ciudadanos (Awad, Contreras y Schurmann, 2016, pp. 482 y 483).

¹¹ A modo de ejemplo, la Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 5984-2012, 06 de noviembre de 2012.

2.2. Garantías procesales de la persona jurídica como límite al derecho penal

Una dimensión imprescindible de los derechos fundamentales son las garantías constitucionales de los sujetos sometidos a un proceso penal, las cuales deben entenderse como “el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, *lato sensu*, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener el equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado” (Caro, 2006, p. 1028).

Como se señaló anteriormente, en Chile existe un reconocimiento de la titularidad de las personas jurídicas de derechos fundamentales excepcional y restrictivo. Esta idea se recoge en el artículo 21 de la Ley 20.393 que, si bien establece un régimen procesal aplicable a las personas jurídicas, se discute el alcance concreto del conjunto de estas garantías procesales de la persona jurídica como imputado, más allá de la bienintencionada remisión genérica a todas ellas “siempre que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas y de la remisión más específica a algunas de ellas, respecto de las cuales, sin embargo, parece obligado el mismo ‘test de naturaleza’” (Hernández, 2012, p.92).

En estos términos, se discute si al realizar este “test de naturaleza” las personas jurídicas son titulares o no del derecho a la no autoincriminación.

2.3. Derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica.

Se ha definido el derecho a la no autoincriminación como el derecho de su titular a no ser obligado de ningún modo a colaborar activamente con la persecución penal en su contra, el cual comprende el derecho a guardar silencio, el derecho a no ser compelido a manifestar o entregar objetos y, en general, el derecho a no ser compelido a realizar

ninguna actividad que favorezca la investigación y el eventual castigo de hechos que se le imputan (Hernández, 2015, p. 218).

Esta garantía se ha consagrado en los distintos ordenamientos jurídicos para resguardar al sujeto pasivo del proceso penal, que se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad al tener todo el aparato persecutor estatal sobre él, lo que históricamente se ha traducido en fuertes abusos contra aquel sujeto. De esta forma, se erige como un límite a la búsqueda de la acreditación de un hecho, puesto que el proceso penal no puede transgredir las garantías establecidas en favor del imputado. En efecto, la búsqueda de la verdad no autoriza al juez ni a las partes a violar los límites éticos y legales consagrados.

En nuestro ordenamiento jurídico este derecho se encuentra consagrado en el artículo 93 letra g) del CPP, el cual integra a el derecho a no ser compelido a la entrega de objetos y documentación incriminatoria (artículo 217 inciso segundo CPP) (Hernández, 2012, p.92).

Si bien la Constitución Política de la República no consagra explícitamente el derecho a no autoincriminarse, sino únicamente el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo bajo juramento en su artículo 19 n°7 letra f), hay quienes plantean que sería posible derivar un genuino derecho de no autoincriminación de la fórmula genérica del artículo 19 n°3 inciso 6, que obliga al legislador a establecer las garantías de un justo y racional procedimiento. Sin embargo, resulta indiscutible la vigencia de tal derecho, al tratarse de personas naturales, en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Chile, tales como el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles en su artículo 14.3 letra g) y la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8.2 letra g) (Hernández, 2015, p. 219).

Ahora bien, la importancia de definir la extensión del derecho a la no autoincriminación a las personas jurídicas es un tema delicado, porque condiciona las posibilidades de persecución contra la propia persona jurídica y contra las personas naturales involucradas (Hernández, 2012, p. 92). De igual forma, en el escenario en que le sea reconocida esta garantía a las personas jurídicas, sería necesario precisar sus alcances, en tanto éstas, por su propia naturaleza, no están en condiciones de autoincriminarse estrictamente al no poder hacer nada por sí mismas.

2.3.1. Discusiones en la doctrina y jurisprudencia constitucional

Parte de la doctrina ha establecido que el artículo 21 de la Ley 20.393 reconoce abiertamente a la persona jurídica el derecho a no declarar contra sí misma, por cuanto en su inciso segundo se hace una remisión expresa al artículo 93, el cual dentro del catálogo de derechos y garantías del imputado, incluye el derecho a guardar silencio en su letra g). Así, cualquier representante de la persona jurídica podría ejercerlo cuando esta última esté en calidad de imputada o acusada (Neira, 2014, p. 172).

Esta aseveración también encontraría fundamentación en que “si la persona jurídica está sujeta a un proceso penal, ocupando la posición de parte pasiva en el mismo, en el cual se le puede terminar imponiendo una pena, ha de ser considerada y tratada como un imputado, sin que su distinta naturaleza ontológica resulte determinante a tales efectos” (Neira, 2014, p. 164).

De igual forma, se ha indicado que el derecho a la no autoincriminación no debiera obedecer a una vinculación con la integridad física y moral estrechamente unidos a la personalidad natural de un sujeto, sino como una manifestación del derecho a la presunción de inocencia, independiente de la gravedad de la injerencia que comportan los medios empleados para obtener la colaboración activa (González, 2016, p. 61).

El derecho a la presunción de inocencia es un principio básico que se ha desarrollado como (i) regla de trato, por cuanto la o el imputado durante el proceso penal debe ser tratado como inocente hasta que recaiga sentencia que declare su culpabilidad (ii) regla de juicio, en tanto si la prueba rendida no resulta concluyente para demostrar la culpabilidad, la duda se resuelve a favor de la inocencia de la o el imputado (iii) y regla probatoria, ya que invierte la carga de prueba y el o la imputada no tiene por qué probar su inocencia, y menos someterse a procedimientos que vayan encaminados a probar su propia culpabilidad (Ferrer, 2010). Así las cosas, no existiría razón alguna, una vez reconocida la condición de sujeto procesal de la persona jurídica, que justifique la negación del derecho a este tipo de entes (González, 2016, p. 61).

No obstante, es necesario precisar a través de qué personas se ejercerá tal derecho, ya que si bien no se discute que la imputada en el proceso penal es la propia entidad y no sus representantes legales, el interrogatorio se practicará en éstos, de modo que, si aquella quiere hacer valer su derecho, es necesario hacer portador de tal derecho a su representante (Neira, 2014, p. 173).

Para algunos autores, la protección debiera abarcar a todos los representantes o miembros de los órganos directivos o a todos aquellos que ocupan un puesto en el entramado organizativo de la entidad enjuiciada, aunque no sean directivos ni miembros o socios de la misma. Sin embargo, estas propuestas podrían resultar excesivamente amplias dificultando desproporcionadamente la persecución penal, por lo que se haría necesario acotar los sujetos. De allí surge la propuesta de que el derecho le corresponda únicamente al representante defensivo de la persona jurídica, en tanto que a él o ella le corresponde ejercitar las facultades propias de la autodefensa en el proceso penal. Así, los representantes o administradores ordinarios, empleados o socios, deberán declarar en calidad de testigos (Neira, 2014, p. 176).

Por el contrario, otra parte de la doctrina niega la vigencia del principio *nemo tenetur*, totalmente o al menos en sus implicaciones en materia de entrega compulsiva de

documentación respecto de las personas jurídicas, indicando que la pertinencia de una garantía procesal respecto de las personas jurídicas depende ineludiblemente del fundamento y naturaleza de la garantía en cuestión, de modo que, en ausencia de una consagración específica expresa, de la sola afirmación genérica de aplicabilidad a las mismas de los derechos del imputado no se sigue forzosamente que esto deba regir en particular también para el derecho contra la autoincriminación (Hernández, 2015, p. 259).

En efecto, el eventual reconocimiento de garantías fundamentales a las personas jurídicas está condicionado en todo caso por la naturaleza del derecho en cuestión y del sujeto cuya titularidad misma se discute, por lo que la circunstancia de que los textos no distingan entre personas jurídicas y naturales a la hora de consagrar un derecho, no libera de la necesidad de justificar especialmente su pertinencia.

En la literatura alemana, hay quienes, desde un plano estrictamente normativo, se fundan en la conexión entre el derecho a no autoincriminarse y el principio de culpabilidad, para rechazar el reconocimiento del derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas, entendiendo que no hay genuina culpabilidad de la persona jurídica (Hernández, 2015, p. 241).

Por otra parte, desde un punto de vista “naturalista” de la jurisprudencia anglosajona que vincula la garantía con la especial situación psicológica del imputado enfrentado al conflicto extremo entre el cumplimiento del deber de declarar y las graves consecuencias de la responsabilidad, que haría exigible aquel cumplimiento, se entiende que el derecho sólo es válido respecto de personas naturales (Hernández, 2012, p. 93). Se sostiene que este derecho surge por la consolidación de la idea de que un deber de declarar contra sí mismo representaba un método de indagación inicuo, inmoral y brutal, por lo que se buscaba evitar que el imputado tuviese que optar entre contribuir a su propia condena o incurrir en desacato, siendo las personas jurídicas incapaces por definición de experimentar ese conflicto (Hernández, 2015, p.

244). Por lo que la exclusión del derecho para las personas jurídicas obedecería a la vinculación de este derecho con la integridad física y moral y otros derechos sustantivos estrechamente unidos a la personalidad natural (González, 2016, p. 61). En otras palabras, las personas jurídicas no tendrían por sí mismas el derecho a no autoincriminarse, ya que ese derecho es de titularidad exclusiva de las personas físicas, a fin de que no sean presionadas -físicas o psicológicamente- para obtener una declaración de culpabilidad.

Desde un punto de vista de naturaleza práctica, se ha indicado que “la persecución penal de las personas jurídicas [se] resentiría enormemente si los individuos que se desempeñan en ellas y que poseen información relevante sobre los hechos pudieran abstenerse de declarar o, sobre todo, de entregar documentación u otros objetos en virtud de este derecho, tanto más si el círculo de sujetos con esa prerrogativa se defina extensivamente o si la prerrogativa se extiende hasta alcanzar el ocultamiento o la destrucción de información, todo lo cual es conceptualmente posible una vez que se reconoce el derecho” (Hernández, 2015, p. 245). Si bien, las dificultades prácticas jamás podrían ser un argumento válido para suspender vigencia de garantías, éstas no son inherentes al ejercicio legítimo del derecho, sino que son dificultades derivadas exclusivamente del carácter artificial del sujeto y que, por lo tanto, no hay por qué tolerar (Hernández, 2015, p. 246).

Sin embargo, se sostiene que, ante el eventual reconocimiento del derecho a no autoincriminarse los alcances serían modestos, ya que significaría en la práctica el reconocimiento del derecho a no colaborar con la persecución penal de personas naturales, cuya actuación bajo ciertas circunstancias se atribuye a la persona jurídica como si fuera propia de ella, en este caso con efectos inculpativos. En otras palabras, la única vulneración a un eventual derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica se daría cuando se obligara a el o la representante de la entidad a colaborar con la investigación y enjuiciamiento de la misma, en esa precisa calidad de representante (Hernández, 2015, p. 248).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional chilena, ha confirmado el rechazo a la extensión del reconocimiento del derecho a la no autoincriminación a las personas jurídicas, aunque no en el marco de un proceso penal. El Tribunal Constitucional, en la sentencia de la causa rol N° 2381-12 del renombrado caso “Pollos”¹², si bien afirmó que existe consenso en cuanto a la posibilidad de reconocerles titularidad de derechos fundamentales, unánimemente les negó la titularidad sobre el derecho a no autoincriminarse.

Dentro de los fundamentos con que basaron su decisión, indicaron en sus considerandos 22º, 23º y 24º que el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas es excepcional y restrictivo y que, “el numeral 7º del artículo 19 versa sobre la libertad personal y seguridad individual y ambos derechos no pueden atribuirse a personas jurídicas sin alterar de modo sustantivo su contenido”. Agregan que la letra f) del artículo 19 n°7, que contendría la prohibición de autoincriminarse, “ratifica su propósito de proteger a personas naturales, toda vez que emplea los términos ´hecho propio` y ´ascendientes, descendientes, cónyuge`, los que no pueden aplicarse en su significado propio a personas jurídicas”.

Así, la sentencia se funda decisivamente en una peculiaridad del texto constitucional chileno, que trata la garantía contra la autoincriminación separadamente de las garantías procesales generales, asociándose de modo específico a la protección de la libertad y seguridad personales (Hernández, 2015, p. 237).

Finalmente, ante la indefinición de este asunto por parte de la doctrina y jurisprudencia -en el marco del proceso penal-, el Ministerio Público ha instado a los y las fiscales a

¹² El representante legal de una sociedad avícola investigada por la Fiscalía Nacional Económica por presuntas conductas contrarias a la libre competencia fue citado a absolver posiciones bajo juramento sobre los hechos atinentes a la investigación, por lo que solicitó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas que permitían la imposición del deber, alegando que se vulneraría la garantía del artículo 19 n°7 letra f) de la CPR.

reconocer este derecho a las personas jurídicas. Así, ha establecido que “en el caso particular del derecho a guardar silencio o cuando la alternativa de obtener una autorización judicial no esté disponible, deberá procederse a la diligencia previa renuncia informada al derecho en nombre y en representación de la empresa por quien tiene poderes suficientes (un criterio podría ser la representación judicial). No debe olvidarse que en ocasiones el representante de la empresa tendrá también la calidad de imputado como persona natural, por ejemplo, el gerente acusado de sobornar a un funcionario para obtener un permiso para la empresa, caso en el cual la declaración deberá prestarse luego de que haya renunciado informadamente a su derecho a guardar silencio tanto en cuanto persona natural como en nombre de la empresa”. (Unidad Especializada de Anticorrupción del Ministerio Público, 2015, pp. 7 y 8).

CAPÍTULO III: REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

Un aspecto problemático que ha surgido de la incorporación de las personas jurídicas como sujetos pasivos de la persecución y responsabilidad penal es la representación de la misma en el proceso penal. En tal sentido, el presente capítulo tiene la finalidad de desarrollar algunas de los inconvenientes que puede causar la representación de la persona jurídica dentro del proceso penal, a saber, la posible confusión entre defensa letrada y representación propiamente tal, la pluralidad de representantes de la persona jurídica en el ejercicio de los derechos y garantías del imputado y el eventual conflicto de intereses entre la persona jurídica y su representante en calidad de coimputados.

3.1. Defensa letrada y representación propiamente tal.

Tal como se señaló en el apartado anterior, el reconocimiento de las personas jurídicas como sujetos activos del delito, y por ende como sujetos pasivos del proceso penal, implica, al menos en nuestra legislación, la adquisición del estatus de imputado, situación que conlleva una serie de derechos y garantías frente a la persecución penal. Dado la naturaleza incorpórea de la persona jurídica, en una situación inédita en nuestra legislación procesal penal hasta la entrada en vigencia de la Ley N°20.393, ésta ejercerá los derechos y garantías que conlleva el reconocimiento del status de imputado, debidamente representada, no únicamente con la asesoría técnica de una defensa letrada que ejecute sus decisiones y materialice la estrategia de defensa, sino también, valga la redundancia, por un representante que actúa en su nombre y materializa su voluntad en el proceso penal.

Dada esta particularidad, deben distinguirse claramente dos instituciones de representación de la persona jurídica en el proceso penal: por un lado la defensa de la persona jurídica en tanto sujeto pasivo de responsabilidad penal, y por otro, la

representación de la misma en las decisiones o intervenciones personalísimas como imputada en el proceso. Algunos ejemplos de dichas decisiones serían prestar declaración, renunciar a su derecho a un juicio oral para ser juzgado según las normas del procedimiento abreviado, celebrar un acuerdo reparatorio o aceptar una suspensión condicional del procedimiento que imponga ciertas condiciones.

Por lo tanto, es fundamental dilucidar de qué forma la persona jurídica ejercerá estos derechos, al reconocer que actúa jurídicamente a través de personas naturales determinadas y, por lo tanto, generando una dicotomía entre el titular del derecho, quién tiene capacidad para ejercerlo y quién lo ejecuta en el procedimiento penal (Neira, 2014, p. 180). En principio, según los artículos 23 y 29 de la Ley N°20.393, el representante será quien represente jurídicamente a la persona jurídica, y debe asesorarse obligatoriamente con un abogado defensor, quién ejecutará las decisiones tomadas por el representante de la persona jurídica. Si bien en principio esta fórmula parece razonable, hay una serie de inconsistencias que dificultan una adecuada representación de los intereses de la persona jurídica en tanto sujeto pasivo de responsabilidad penal.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la citada ley, cuando el representante no fuera habido, se designará por el tribunal un defensor penal público, quién ejercerá como *curador ad litem*, en representación de la persona jurídica imputada y, cada vez que se requiera la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de la audiencia judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del *curador ad litem* o del defensor de confianza, en su caso. En este punto, el legislador confundió la representación de la persona jurídica con su defensa letrada, de varias maneras. Cuando el representante no es habido, se reúnen en una única persona las calidades de *curador ad litem* y la de abogado defensor, lo que es objetable teniendo en cuenta las significativas diferencias que existen entre ambas funciones (Héctor Hernández, 2012, p. 4). Junto a lo anterior, y aún cuando hay un representante legal, el inciso cuarto del artículo en comento dispone que el defensor

de confianza designado o el *curador ad litem* pueden ejercer la representación propiamente en el procedimiento penal, al establecer que es suficiente su presencia para la validez de cualquier actuación que requiera la presencia del imputado. Claramente la disposición permite -y dispone- que tanto el defensor de confianza como aquel designado que ejerce de *curador ad litem*, pueden manifestar la voluntad de la persona jurídica y ejercer derechos personalísimos de la misma en el proceso.

De esta manera, la única manera de evitar dicha confusión, es interpretar el inciso cuarto del art. 23 entendiendo que la presencia del abogado defensor satisface, en efecto, la exigencia legal de "presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial", pero que no puede suplir la comparecencia del representante legal cuando se trata de ejercer derechos específicos de la persona jurídica imputada, a menos, claro está, que se le dé al abogado un poder especial para ejercer por ella también tales derechos" (Hernández, 2012, p. 4).

También es necesario señalar que quien represente a la persona jurídica en la toma de decisiones, compromete el interés de la misma en tanto sujeto pasivo de persecución penal y, por lo tanto, además de distinguirse los roles de representante y defensor, deben prevenirse potenciales conflictos de interés. No está de más recordar y enfatizar, que la responsabilidad penal de una persona jurídica está asociada invariablemente a la de una o más personas naturales, que en principio pertenecen al círculo directivo del ente y pueden ser, incluso, sus representantes. Esta situación es fuente de evidentes conflictos de interés que amenazan con resolverse indebidamente, en perjuicio de la persona jurídica (Hernández, 2012, p. 94).

Cómo ya se desarrolló en el capítulo anterior, el artículo 21 de la Ley N°20.393 establece expresamente que a la persona jurídica se le aplican las disposiciones relativas al imputado mientras sean compatibles con la naturaleza específica de la misma. En dicha calidad, se reconoce expresamente, entre otros derechos, el derecho a defensa letrada, el derecho a designar libremente a un defensor, a que sea

designado uno de oficio o a defenderse a sí misma, el derecho a usar su declaración en su defensa y a intervenir personalmente en las actuaciones judiciales. Tales derechos podrán ser ejercidos por **cualquier**¹³ representante de la entidad imputada, acusada o condenada.

Reconocer únicamente el derecho a defensa letrada no es suficiente para garantizar el correcto ejercicio de los derechos y garantías de la persona jurídica imputada en un procedimiento penal, puesto que incluso para la designación de una defensa de confianza, la persona jurídica actúa a través de una persona natural, que puede tener intereses contrapuestos a los de la persona jurídica.

Las personas físicas no pueden desdoblarse como si tuvieran dos mentes, cuando declaran como imputados o como representantes de la persona jurídica. Por tanto, la declaración se tendrá que practicar conjuntamente por todos los hechos conocidos por el representante, aunque valorando el juez, a efectos de credibilidad, el conflicto de intereses subyacente (Nieva, 2012, p. 84).

3.2. Pluralidad de representantes.

Una persona jurídica puede contar con múltiples representantes judiciales, y de hecho es bastante normal que cuente con más de uno para todo el tráfico jurídico cotidiano en el derecho privado, sin embargo, la pluralidad de representantes de la persona jurídica imputada en un proceso penal genera una serie de conflictos tanto en el ejercicio de los derechos y garantías del imputado, como en el éxito y eficiencia de las diligencias de investigación y actuaciones judiciales, según pasaremos a desarrollar.

¹³ Destacado es nuestro, puesto que se permite el ejercicio de dichos derechos y garantías a cualquier representante de la persona jurídica, independiente de si son o no sus representantes en el proceso penal.

En primer lugar, la actuación de la persona jurídica en tanto sujeto pasivo de responsabilidad penal debe ser clara y consistente, tanto para el correcto ejercicio de sus derechos y garantías, como para el órgano persecutor que requiere una interacción eficiente con la persona jurídica imputada. Por ejemplo, para tomar declaración a la persona jurídica, se requiere un único representante que manifieste su voluntad de renunciar al derecho a guardar silencio, que materialmente preste declaración, que responda a las preguntas del fiscal o del funcionario policial que realiza la diligencia y que firme las actas correspondientes. Junto a lo anterior, y atinente también para el éxito de la investigación, hay que considerar que el discutido derecho a guardar silencio reconocido a la persona jurídica imputada en juicio, se ejerce a través de quién sea su representante y, por lo tanto, una pluralidad de representantes implicaría ampliar dicho derecho de forma incluso abusiva, pudiendo propiciar espacios de impunidad.

Por estas consideraciones es que en la legislación comparada se ha establecido a nivel legal la prohibición de representación múltiple de la persona jurídica en el contexto de un proceso penal en su contra¹⁴, permitiéndose solo para efectos civiles y comerciales. En principio, la ley N°20.393 no regula ni previene la multiplicidad de representantes de una persona jurídica en el proceso penal, sin embargo, en su artículo 22 dispone: “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 aquella, 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

¹⁴ Por ejemplo el Código Penal Suizo dispone: “*En un procedimiento penal contra una empresa ésta será representada por una única persona que cuente con poderes ilimitados para representarla en asuntos civiles*”. y la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español que dispone: “*La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma.*”

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 jurídica¹⁵.

Al momento de formalizar la investigación, por lo tanto, es atribución del Ministerio Público determinar y citar al representante de la persona jurídica que comparecerá judicialmente en su nombre, solución que permitiría evitar la pluralidad de representantes, además de prever potenciales conflictos de interés, cómo se expone a continuación.

3.3. Conflicto de intereses. Persona jurídica y representante imputados.

Atendiendo la redacción de los artículos 31 bis inciso segundo del Código Penal y 5 de la Ley N°20.393, para imputar penalmente a la persona jurídica es necesario constatar –según la redacción del Código Penal– o demostrar fehacientemente –según la literalidad de la de la Ley N°20.393– la comisión del delito por determinadas personas físicas. En este contexto, perseguir la responsabilidad autónoma de la persona jurídica respecto de las personas físicas autoras de los hechos delictivos hace necesario diferenciar claramente dos escenarios procesales.

Por un lado, el supuesto de que el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica y por otro, el supuesto de que la persecución se dirija simultáneamente contra una o más personas físicas y contra una persona jurídica, con la particularidad de que esta doble imputación tendrá su origen en los mismos hechos de base que habrán sido realizados por la persona física coimputada. En ambos casos,

¹⁵ Los destacados son nuestros.

para el ejercicio de sus derechos personalísimos en el proceso penal, la persona jurídica deberá actuar y comparecer debidamente representada.

El problema de la determinación de quién debe de actuar en nombre de la persona jurídica en el proceso penal se complica si se tiene en cuenta que es posible -y probable- que junto a la persona jurídica aparezca como imputada una persona física, y que ésta sea representante o apoderada de la misma. Obviamente esto se debe a que la persona jurídica responde penalmente por hechos cometidos por sus administradores de hecho o de derecho o por sus representantes legales y, por tanto, de esos hechos se derivarán responsabilidades penales para ambos sujetos, persona física y persona jurídica, entre los cuales puede surgir un conflicto de intereses (Neira, 2014, p. 189).

Es evidente que en una situación en que el representante de la persona jurídica sea también imputado, o incluso pueda eventualmente serlo si es que el Ministerio Público decide formalizar la investigación únicamente en contra de la persona jurídica, según el artículo 5° de la Ley N°20.393, en caso que no haya sido posible establecer la participación de él o los responsables individuales y se den todos los requisitos legales¹⁶, este representante tendría una serie de incentivos para colaborar en la imputación de la persona jurídica a la que representa, pudiendo utilizar su posición privilegiada para favorecer su propia impunidad en el delito. (Mañalich, 2011, pp. 279)

Así las cosas, dicha regulación penal sustantiva y procesal, no sólo podría generar situaciones de impunidad de quienes, ocupando cargos directivos de una persona jurídica, la representen en una investigación –estando o no imputados por su

¹⁶ Artículo 5° inciso 2do: "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°**".

responsabilidad en los hechos investigados- sino también, un riesgo cierto de vulneración de las garantías procesales de la persona jurídica como imputado, y por tanto, sujeto de derechos.

En efecto, la Ley N°20.393 antiguamente no planteaba ni reconocía expresamente un supuesto de incompatibilidad como solución al potencial conflicto de intereses entre representante y la persona jurídica¹⁷. En su artículo 23, que regula la formalización de la investigación contra la persona jurídica, la ley establecía que es el fiscal el que individualiza al representante legal que va a actuar por la persona jurídica imputada en el proceso penal, solicitando al Juez de Garantía su citación para una primera comparecencia¹⁸, previendo incluso la posibilidad de arrestarlo para conducirlo a la audiencia de formalización de la investigación contra la persona jurídica y, si no fuere habido, a solicitud del Ministerio Público, se le designará un defensor penal público que actuará como *curador ad litem*, y que puede ser reemplazado por un defensor de su confianza en cualquier estado del proceso penal. Por lo tanto, una vez formalizada la investigación penal, no habría libertad de elección por parte de la persona jurídica, sino que es el Ministerio Público el que determina quién actuará por la persona jurídica (Neira, 2014, pág. 191).

Esta escasa regulación supone una serie de problemas procesales que deberán abordarse a nivel legislativo. En primer lugar, no se hace cargo de las soluciones de potenciales conflictos de interés, que pueden manifestarse a lo largo de todo el procedimiento penal, incluso antes de la formalización de la investigación y, por tanto, de la intervención del Ministerio Público al individualizar al representante que deberá comparecer personalmente en nombre de la empresa a la audiencia de formalización. En segundo lugar, al no existir ningún requisito o estándar sustantivo para el Ministerio

¹⁷ Otras legislaciones lo contemplan expresamente, entre otras, España, Austria, Suiza e Italia, que contemplan mecanismos específicos para evitar el conflicto de intereses entre representante y la persona jurídica, que en general implican reconocer el Juez competente la facultad de nombrar a un tercero idóneo o un defensor de oficio la representación si identifica, o incluso sospecha, la existencia de un conflicto de interés.

¹⁸ Artículo 22 de la Ley N°20.393.

Público al individualizar al representante de la empresa, su intervención no previene en ningún modo un conflicto de interés entre representante y persona jurídica imputada, puesto que, en la práctica, simplemente se citará al Gerente General o representante en ejercicio, para cumplir las formalidades exigidas por Ley para la sustanciación del procedimiento. Por último, no concibe el nombramiento de un representante como una garantía para que la persona jurídica ejerza sus derechos en el proceso penal, sino únicamente como una facultad para que el Ministerio Público pueda emplazar válidamente a la misma para formalizar la investigación en su contra, lo que tampoco está exento de riesgos. Uno de los eventuales problemas que esta regulación puede generar es que el fiscal a cargo de la investigación decida formalizar de forma abusiva la investigación para deshacerse de un representante molesto o poco cooperador (Bofill, 2011, pp.194). En última instancia, reconocer esta facultad al Ministerio Público puede incluso permitirle al Fiscal designar un representante de su elección, sea esto en mejor interés de la persona jurídica o no, dado la falta de exigencias sustantivas o criterios para la elección del mismo.

El año 2018, mediante la Ley N° 21.121, se incluyó el inciso final del artículo 23 de la Ley N° 20.393, la cual, con el objetivo de dar solución a este potencial conflicto de intereses al momento de formalizar la investigación, agregó que “si se formalizare una investigación con respecto a dicho representante por el mismo hecho punible por el cual se investiga la responsabilidad penal de la persona jurídica, cesará su representación, y el tribunal solicitará al órgano competente de aquella la designación de un nuevo representante, dentro del plazo que le señale. Si transcurrido el tiempo fijado por el tribunal no se notifica la designación ordenada, el tribunal designará al efecto un *curador ad litem*”. De todas maneras es una excelente modificación que, sin embargo, resulta insuficiente para evitar ciertas situaciones conflictivas, especialmente en hipótesis en que éstas trascienden la identidad física de la persona natural imputada, involucrando a la estructura organizacional de la persona jurídica¹⁹.

¹⁹ Por ejemplo, la investigación sobre el incendio del vertedero Santa Marta, causa RIT 309-2016, RUC 1610002263-3, actualmente tramitándose por la Fiscalía Local de Talagante ante el Juzgado de Garantía de Talagante, en la cual el año 2019 se formalizó por daño ambiental al Gerente General, al

Las distintas situaciones ya descritas, todas potencialmente perjudiciales para la persona jurídica imputada, podrían evitarse incluyendo en la redacción una fórmula abierta de valoración judicial del caso concreto en cuanto a la existencia de un efectivo conflicto de interés o a la imposibilidad de descartarlo, así como a la ausencia de factores de contrapeso que impidan el abuso (Hernández, 2012, p. 207).

Independientemente de que una solución definitiva de los potenciales conflictos debe hacerse mediante una modificación legislativa de la regulación actual respecto a la representación y la defensa letrada de la persona jurídica en el procedimiento, hay normas procesales comunes que podrían utilizarse frente a situaciones como las ya descritas. La legislación procesal actual contempla la institución de defensas incompatibles, estipulada en el artículo 105 del Código Procesal Penal²⁰, que establece una eventual solución ante un conflicto de intereses, si el tribunal advirtiera una situación de incompatibilidad en las defensas, la hará presente a los afectados y les otorgará un plazo para que la resuelvan o para que designen los defensores que se requieren a fin de evitar la incompatibilidad de que se tratare. Si, vencido el plazo, la situación de incompatibilidad no hubiere sido resuelta o no hubieren sido designados el o los defensores necesarios, el mismo tribunal determinará los imputados que debieran considerarse sin defensor y procederá a efectuar los nombramientos que correspondieren.

Gerente de Operaciones, al Jefe de Sistema de Riesgo y al Jefe del Sistema de Forestación y Planes de manejo, y luego en julio del año 2021, se resolvió formalizar además a la totalidad del Directorio de la empresa por el mismo delito. Claramente el conflicto de interés entre la persona jurídica y el Directorio, durante todo el transcurso de la investigación penal, no se resuelve ni se previene aplicando la norma del artículo 23 de la Ley N° 20.393, puesto que la formalización es una discrecionalidad del Ministerio Público y que durante años de investigación, la persona jurídica fue representada en las diligencias de investigación por personas naturales que, no estando formalizadas, claramente tenían un conflicto de interés.

²⁰ La defensa de varios imputados podrá ser asumida por un defensor común, a condición de que las diversas posiciones que cada uno de ellos sustentare no fueren incompatibles entre sí. Si el tribunal advirtiere una situación de incompatibilidad la hará presente a los afectados y les otorgará un plazo para que la resuelvan o para que designen los defensores que se requirieren a fin de evitar la incompatibilidad de que se tratare. Si, vencido el plazo, la situación de incompatibilidad no hubiere sido resuelta o no hubieren sido designados el o los defensores necesarios, el mismo tribunal determinará los imputados que debieran considerarse sin defensor y procederá a efectuar los nombramientos que correspondieren.

Sin embargo, esta institución, pensada para una eventual defensa incompatible entre dos coimputados con defensas contrapuestas que son defendidos simultáneamente por un mismo abogado, resulta insuficiente para la complejidad que presenta la protección de los intereses de una persona jurídica que actúa en el procedimiento a través de otra cuyos intereses son contrapuestos. Esta situación, radicalmente distinta a la prevista en la regulación comentada, no se soluciona designando abogados defensores distintos, porque se trata de un conflicto potencial previo, y el abogado defensor exclusivo para la persona jurídica no puede impedir que ésta, actuando a través de su representante, se comporte de modo perjudicial para sí misma pero favorable para dicho representante (Hernández, 2012, p. 96).

En este punto es importante consignar que no siempre los intereses de una persona jurídica y su representante que comparecen como coimputados en un procedimiento serán contrapuestos, por el contrario, es probable que sus intereses coincidan. Por ejemplo, si la defensa que ambos intervinientes plantean en el procedimiento consiste en negar la existencia del delito base de la imputación, es decir, negar el delito imputado a la persona natural por el que se estaría imputando también responsabilidad penal a la persona jurídica. Aún en este caso, que eventualmente podría darse bastante seguido en la práctica judicial, la potencialidad de un conflicto de interés entre ambos intervinientes hace recomendable que distintos abogados ejerzan las defensas²¹.

Por otro lado, y como una mejor alternativa procesal actualmente disponible para evitar situaciones en que se vulneren las garantías de la persona jurídica por un eventual conflicto de interés con quién la represente en juicio, se podría plantear que corresponde aplicar la institución de la cautela de garantías, prevista en el artículo 10

²¹ Será interesante en este punto analizar cómo continúa la tramitación de la causa RUC 1700936953-8, RIT 6553-2019, tramitada ante el Juzgado de Garantía de Copiapó, en contra de Compañía Contractual Minera Candelaria y uno de sus abogados corporativos, por delitos de soborno, en que ambos son coimputados y hasta el momento tienen el mismo equipo de abogados defensores.

de Código Procesal Penal que, para evitar una afectación sustancial de los derechos del imputado, faculta al Juez de Garantía para adoptar de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para que el imputado pueda ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Respecto a la persona jurídica imputada, si se detectara o incluso si no pudiese descartarse un conflicto de interés entre el representante y la persona jurídica, dado que ésta no puede por su propia naturaleza defenderse de un posible abuso ni está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales, el Juez de Garantía competente citará a los intervinientes a una audiencia, en la cual con el mérito de los antecedentes reunidos, adoptará las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio, pudiendo incluso sobreseer temporalmente el procedimiento por el tiempo necesario para subsanar dicha infracción de garantías, lo que en la práctica implicará designar un nuevo representante o un *curador ad litem*, en virtud del artículo 10 del Código Procesal Penal, en concordancia al artículo 23 de la Ley N°20.393.

3.4. Casos problemáticos

En este punto resulta relevante poder analizar en la práctica algunos de los procedimientos que se han llevado, o que se están actualmente sustanciando, simultáneamente contra una persona jurídica y una persona natural, a partir de los cuales se evidencian los potenciales conflictos de intereses al ejercerse las defensas simultáneas de la persona jurídica y de sus representantes en un mismo procedimiento penal.

3.4.1. Caso “Nova Austral”.

Cobra especial interés la investigación iniciada el año 2020, por diversos delitos en contra de la empresa salmonera Nova Austral, y de quienes componían su planta directiva entre los años 2016 y 2019²², por diversos delitos de fraude al fisco y contaminación de aguas²³. Lo interesante de esta investigación, es que probablemente es una de las únicas que evidencia extensamente los conflictos de intereses que pueden generarse entre las personas naturales y la persona jurídica cuando son coimputados en un procedimiento penal. Si bien la investigación se encuentra en una etapa muy preliminar, incluso aún desformalizada, se han decretado diversas y sucesivas medidas cautelares reales sobre los activos de la empresa y los activos de las diversas personas naturales contra quienes se dirige la investigación (actualmente desvinculados de la Compañía) que permiten evidenciar las dificultades frente a la persecución penal paralela de todos los actores involucrados en la comisión de delitos, especialmente cuando hablamos de estructuras organizacionales complejas con presencia internacional, dado que se han esbozado por las distintas defensas los lineamientos que probablemente constituirán la teoría de la causa que cada interviniente llevará a juicio, así también las limitaciones propias de la Ley 20.393.

²² Causa Rit 150-2020, RUC 1900711979-0, tramitándose ante el Juzgado de Garantía de Porvenir.

²³ El Consejo de Defensa del Estado interpuso querrela en contra de la persona jurídica Nova Austral, por el delito de contaminación de cuerpos de agua, previsto y sancionado en el artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación con los artículos 1 y 3 de la Ley N° 20.393. Junto a lo anterior, se interpuso una querrela contra directivos de las distintas áreas, por delitos de fraude al fisco, en beneficio de la empresa, que eventualmente se habría beneficiado de exenciones y beneficios tributarios gracias a la falsificación de la mortalidad de sus salmones, permitiéndole a la empresa mantener todas sus concesiones acuícolas operativas y además acceder a los beneficios de la Ley N°18.392, una ley especial que tiene por objeto apoyar económicamente a las industrias que se instalen en la Región de Magallanes y la Antártica Chilena y que contempla el reintegro del 20% del valor de los bienes producidos en la zona a las industrias que lo soliciten, siempre que su establecimiento y actividad signifique la racional utilización de los recursos naturales y que asegure la preservación de la naturaleza y del medio ambiente. La investigación, aún en etapa inicial, deberá determinar si acaso hay responsabilidad penal de la empresa, y si los ejecutivos hoy imputados eran los únicos trabajadores al interior de la empresa que conocieron del mecanismo de falsificación de los reportes de mortalidad de los salmones, o si el Directorio también estaba al tanto. Por otro lado, y en paralelo, la persona jurídica podría tener que restituir los beneficios que se demuestren fueron indebidamente obtenidos, monto que asciende a más de \$60 mil millones de pesos.

En la causa a analizar, el querellante solicitó una medida cautelar real en contra de todos los intervinientes de esta investigación, argumentando que las personas naturales habrían defraudado al Fisco, en beneficio de Nova Austral, que habría recibido bonificación de acuerdo a la Ley N°18.392, sin cumplir con los requisitos exigidos por esta última. De acuerdo a la petición, los delitos de fraude al fisco imputados a los ex ejecutivos, habrían permitido obtener prestaciones improcedentes por parte del Fisco de Chile y, por lo tanto, Nova Austral estaría implicada fácticamente como tercero civilmente responsable de dicho delito, además de estar implicada directamente en el delito de contaminación de cuerpos de agua, previsto y sancionado en el artículo 136 de la Ley 18.892 de Pesca y Acuicultura²⁴.

La Compañía argumentó que dado que los perjuicios alegados por el Fisco serían aquellos derivados del eventual delito de fraude en la obtención de subvenciones, por el cual sólo podría perseguirse responsabilidad respecto a personas naturales, no corresponde decretar ninguna medida cautelar real respecto del patrimonio de la empresa en sede penal, sino que únicamente pueden decretarse contra las personas naturales imputadas en la causa y que las demás acciones encaminadas a obtener reparación deben interponerse en sede civil: “Lo cierto es que, Nova Austral no es, ni puede ser querellada en relación a la imputación por supuesto fraude en la obtención de subvenciones (artículo 470 N°8 del Código Penal), materia de esta causa, y, en consecuencia, no procede la medida cautelar real dictada en su contra.”²⁵

Por otro lado, la defensa de uno de los ex ejecutivos imputados, oponiéndose a su vez a la medida cautelar real decretada contra el patrimonio de su representado, argumentó que no habría ningún elemento objetivo o subjetivo para atribuirle responsabilidad por el delito de fraude de subvenciones, dado que no sería sujeto

²⁴ Cabe recordar, que actualmente no puede perseguirse responsabilidad penal de la persona jurídica por el delito de fraude al fisco, que no se encuentra contemplado en el catálogo de delitos aplicables a las personas jurídicas de acuerdo a la Ley N°20.393. Ello, por cuanto el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas es de carácter excepcional y éstas sólo responderán penalmente por los delitos contenidos en forma taxativa en el artículo 1° de dicha ley.

²⁵ Presentación de la defensa de Nova Austral ante el Juzgado de Garantía de Porvenir, de fecha 2 de junio de 2020.

activo de delito ni tendría siquiera la calidad de contribuyente según los términos de la N°18.382, y que el objeto del supuesto delito de fraude en la obtención de subvenciones serían las bonificaciones percibidas por Nova Austral de parte del Fisco, que corresponden al 20% del valor de las ventas de los bienes producidos por ella: “El ‘contribuyente’ receptor de las ‘bonificaciones’, supuestamente improcedentes, en el presente caso es NOVA AUSTRAL S.A., que es la persona jurídica obligada a restituir, si se demuestra que existió el delito de fraude se subvenciones, y no mi representado, quien sólo era un representante de la empresa, pero en ningún caso un ‘beneficiario’ de ellas”²⁶. De acuerdo a esta interpretación, el ex ejecutivo no sería el sujeto activo del delito, ni podría ser eventualmente sujeto pasivo de su responsabilidad penal por el mismo, si no que tendría la calidad de tercero.

Esta contraposición de teorías y planteamientos entre las defensas permite evaluar claramente hasta qué punto pueden generarse conflictos de intereses entre los distintos representantes (en este caso ex representantes), las defensas letradas y la propia persona jurídica imputada en un proceso penal, especialmente en delitos dogmáticamente tan controvertidos como aquellos imputados en esta causa: fraude de subvenciones y el delito de contaminación de cuerpos de aguas, por el cual aún ninguna persona natural o jurídica ha sido condenada en Juicio Oral. Además del riesgo para el efectivo resguardo de los interés de la persona jurídica en tanto imputada en la investigación, se evidencia el riesgo ya advertido por gran parte de la doctrina nacional, de convertir a la Ley N°20.393 en un expediente para la elusión de la responsabilidad penal de las personas naturales que han intervenido de algún modo relevante en la comisión del delito, pues por su posición están en condiciones de descargarse en perjuicio de la persona jurídica (Héctor Hernández, 2012, pág. 95).

²⁶ Recurso de apelación interpuesto con fecha 22 de junio de 2020, por una de las defensas de las personas naturales imputadas en esa investigación, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Porvenir con fecha 16 de junio de 2020, que decreta una medida cautelar real en contra de su representado.

3.4.2. Caso “Tierra Amarilla”

Otro caso interesante de analizar desde la óptica de los potenciales conflictos de interés y su prevención, es la investigación por delitos de cohecho que actualmente se está tramitando ante el Juzgado de Garantía de Copiapó²⁷, en contra de la Compañía Contractual Minera Candelaria y uno de sus abogados corporativos, además de una serie de funcionarios municipales que habrían intervenido en los hechos. De acuerdo a la querrela interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, los eventuales delitos de cohecho activo se habrían cometido por el abogado corporativo de la empresa, que se desempeñaba como su Director de Desarrollo de Negocios y Relaciones Gubernamentales, directamente en interés de la Compañía, que no activó ningún control sobre los actos de disposición patrimonial que se efectuaban desde las cuentas de la empresa al Municipio, incumpliendo tanto su modelo de prevención como la normativa internacional para prevenir la corrupción.

En esta causa resulta interesante, que habiendo sido ya formalizada la persona natural a la que el Ministerio Público materialmente imputa participación en los hechos investigados, se encuentra fijada la formalización de la investigación en contra de la persona jurídica, que será representada en dicha audiencia por su Gerente General y para el ejercicio de su defensa, otorgó patrocinio y poder al mismo equipo jurídico que representa a su coimputado, ya formalizado en la investigación.

Dicha circunstancia, dado todos los elementos abordados en el cuerpo de este capítulo, resulta problemática aún si la estrategia de la defensa consista en negar el delito base imputado a la persona natural, por el cual se persigue a su vez la responsabilidad penal de la persona jurídica, especialmente atendiendo al ejercicio de sus derechos personalísimos y los potenciales conflictos de intereses que puedan surgir entre ambos coimputados, que al asesorarse y representarse por los mismos

²⁷ Causa RIT 6553-2019, RUC 1700936953-8, tramitada ante el Juzgado de Garantía de Copiapó.

defensores de confianza, pueden gatillar eventuales reacciones del Juez de Garantía a cargo, que podría hacer presente una incompatibilidad y forzar que alguna de las partes designe un nuevo defensor, o incluso, declarar abandonada la defensa de alguno de los imputados y designar de oficio otro defensor idóneo para evitar se vulneren garantías procesales. Por el momento, siendo muy inicial aún la tramitación judicial de dicha investigación, no es posible prever si se materializará una tutela judicial efectiva de los derechos y garantías de la persona jurídica en tanto sujeto pasivo de responsabilidad penal, pero atendiendo los fundamentos dogmáticos ya expuestos y la situación singular de tratarse de una causa de alta connotación pública, en la que persona natural y persona jurídica comparten la misma defensa, podría al menos abrirse el debate y discutirse en sede judicial, cuestión que hasta la fecha no ha ocurrido.

3.4.3. Caso “Universidades” (y caso “Equitas”).

Un último caso problemático²⁸ que merece atención en detalle es el proceso penal llevado en contra de la Universidad del Mar²⁹, como autora del delito de soborno del artículo 250 del Código Penal en relación al artículo 248 bis del mismo Código y en relación al artículo 1º de la ley 20.393, cometidos entre los años 2010 a 2011, en atención a que “el Sr. Héctor Zúñiga, rector, máxima autoridad de la época de la Universidad del Mar, representante y quién realizaba las actividades de administración y detentaba las facultades de supervisión de la señalada Universidad del Mar, Corporación de Derecho Privado sin fines de lucro, cometió el delito de cohecho activo o soborno, previsto y sancionados en el artículo 250 del Código Penal, en interés y provecho de la referida Universidad, siendo su comisión consecuencia del

²⁸ El proceso se enmarca en la arista paralela del caso CNA que abrió el Ministerio Público en contra de la Universidad del Mar, Universidad SEK y Universidad Pedro de Valdivia, donde se indaga la responsabilidad penal de las personas jurídicas, según establece la Ley 20.393. El ente persecutor penal reveló al tribunal que el ex presidente de la CNA Luis Eugenio Díaz -imputado por cohecho, delito tributario y lavado de activos, entre otros- recibió pagos por más de \$97 millones de los ex rectores de estas universidades para lograr las acreditaciones respectivas.

²⁹ Causa RIT N°4799-2012, RUC N°1200084351-0, tramitándose ante el 8º Juzgado de Garantía de Santiago.

incumplimiento, por parte de la empresa imputada, de sus deberes de dirección y supervisión, con arreglo a dispuesto en la Ley N°20.393³⁰.

En dicha causa, el Ministerio Público en virtud del artículo 22 de la Ley N°20.393, al solicitar al Juzgado de Garantía competente fijar audiencia para la formalización en contra de la Universidad del Mar³¹, individualiza al rector de dicha casa de estudios como su representante legal para dichos efectos³². Sin embargo, en la audiencia de formalización de la investigación³³, el rector de dicha Universidad promovió un incidente respecto a su designación como representante legal, manifestando que, de acuerdo con sus Estatutos, no le correspondía la representación legal de dicha entidad³⁴. Por su parte, la Fiscalía informó que el representante legal de la Universidad del Mar no pudo ser ubicado y, conforme al artículo 23 de la Ley 20.393, se ordenó la designación de un Defensor Penal Público para que cumpliera la función de *curador ad litem*, en representación de la persona jurídica imputada.

Es muy interesante en este punto destacar que el Defensor Penal Público designado simultáneamente defensor penal y *curador ad litem* de la Universidad imputada en esta causa, identificando claramente los potenciales conflictos que podían surgir al reunir en una misma persona la función de representante legal de la empresa y la de defensor, solicitó formalmente al tribunal separar ambas funciones, en los siguientes términos: “En atención a que el suscrito es el defensor penal público designado para

³⁰ Acta de Audiencia de Juicio Abreviado del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 02 de junio de 2016.

³¹ Escrito ingresado por el Ministerio Público ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 17 de abril de 2013.

³² Cabe mencionar que en dicho escrito solicitó también la formalización en contra de dos otras Universidades, designando también respecto de ellas a su Rector como representante, sin embargo, ambas personas jurídicas imputadas designaron de forma previa a la audiencia de formalización a otros representantes, quienes designaron defensores de confianza.

³³ La audiencia de formalización se realizó ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 22 de mayo de 2013.

³⁴ Dicha circunstancia fue debidamente acreditada y además, se había resuelto en el mismo sentido por el Juzgado Civil que se encontraba conociendo del proceso de quiebra de dicha entidad, invocando también los estatutos, había declarado la nulidad de la notificación de quiebra a la Universidad que se había efectuado a su Rector, por carecer éste de la facultad para representarla judicialmente.

esta causa, resulta necesario se designe a **otro** defensor penal público para que asuma en propiedad la calidad de *curador ad litem* - distinto del defensor titular- considerando la evidente incompatibilidad de funciones de uno respecto del otro. En efecto, el *curador ad litem* instruye y fiscaliza el correcto desempeño del defensor del imputado conforme a los intereses del imputado, y el defensor penal público presta el servicio, acata las instrucciones y se sujeta a la fiscalización del *curador ad litem*. Obviamente no pueden recaer las dos funciones en una misma persona, por la señalada incompatibilidad entre una y otra, generando la necesaria anulación de una u otra. Es más, la propia norma aludida señala que en tal evento debe designarse ´un´ defensor penal público y no necesariamente ´el` defensor titular de la entidad imputada³⁵.

En audiencia convocada específicamente para discutir este punto³⁶, el Juzgado de Garantía resolvió separar ambas funciones, nombrando a dos defensores penales públicos para el ejercicio de cada función y además, ordena al Ministerio Público averiguar toda la información respecto de quiénes componen la Junta Directiva de la Persona Jurídica imputada, sus nombres y sus domicilios, a efectos de que puedan ser convocados a la siguiente audiencia y así definir en lo sucesivo quién debía desempeñar el rol de *curador ad litem*, dado las consecuencias patrimoniales que podía tener para la persona jurídica imputada. Si bien hubo una sucesión de audiencias y gestiones destinadas específicamente a determinar un representante legal de la Universidad imputada, con participación de algunas sociedades que eran miembros activos de la misma³⁷, finalmente se resolvió mantener en el cargo al defensor público designado como *curador ad litem*, atendiendo que los estatutos de la

³⁵ Escrito ingresado por la Defensoría Penal Pública, ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 17 de junio de 2013.

³⁶ Acta de audiencia realizada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 25 de junio de 2013.

³⁷ Específicamente las sociedades Inmobiliaria e Inversiones Vera S.A. e Inversiones Doña Eliana S.A., que por medio de sus representantes solicitaron en distintas ocasiones que se sustituyera al *curador ad litem* por un representante de legal de su elección, cuestión que fue desestimada por el Juez de Garantía.

Corporación otorgaban al Presidente de la Junta Directiva la representación legal de la misma, y dicha Junta no se encontraba legalmente conformada.³⁸

De forma paralela, la Corporación inició un proceso de quiebra que, mediante sentencia dictada por el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, de fecha 14 de abril del año 2014, en autos caratulados “Claverie con Corporación Educacional Universidad del Mar”, Rol C-5245-2013, se nombró síndico provisional titular a don Cristian Herrera Rahilly. En el ejercicio de dicho cargo, el síndico asumió patrocinio y poder en representación de la Corporación imputada, el día anterior a una audiencia fijada para discutir un eventual procedimiento abreviado, cuestión que lógicamente suscitó un debate que el tribunal denominó “una contienda de defensas”. En dicha contienda resulta especialmente relevante incorporar las preguntas planteadas al Tribunal de parte de algunas de las sociedades que participaban como miembros activos de la corporación: ¿Será el *curador ad litem* designado por este Tribunal quien eventualmente acepte responsabilidad criminal por esta persona jurídica? ¿Será el *curador ad litem* designado por este Tribunal quien eventualmente acepte como sanción penal una multa y obligue patrimonialmente a la Corporación, estando esta declarada en quiebra y con un síndico nombrado judicialmente también³⁹? Luego de escuchar a cada uno de los intervinientes, se resolvió en favor del síndico, en los siguientes términos: “Con respecto a la contienda de defensa de la Universidad del Mar, el Tribunal resuelve: Teniendo en consideración lo expuesto por los intervinientes, el artículo 27 de la Ley de Quiebras, además de lo expuesto en la Ley 20.393, se decreta que el representante legal de la Universidad del Mar es el Síndico de Quiebras

³⁸ Resolución dictada en audiencia ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago de fecha 24 de septiembre de 2013.

³⁹ Presentación ingresada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 21 de julio de 2014, por las sociedades miembros activos de la Corporación Educacional Universidad del Mar, Inmobiliaria e Inversiones Vera S.A. e Inversiones Doña Eliana S.A. Es relevante también destacar que dichas sociedades plantearon que los efectos de que se continuará tramitando la causa en dichas circunstancias implicaban que cualquier decisión trascendente del curador ad litem quedaría afectada por evidentes vicios de nulidad y que era su interés que se respetaran los derechos de “lo que queda” de la Universidad del mar.

presente en esta audiencia, relevando entonces en las funciones de *curador ad litem* a la Defensoría Penal”⁴⁰

Tal situación resulta extremadamente problemática, por cuanto la función del síndico consiste en representar los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra y representar los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, más no la representación de los intereses de la persona jurídica como imputada dentro de un proceso penal. Esta causa finalmente terminó mediante un procedimiento abreviado, por lo que es difícil graficar en este contexto la extensión de una eventual vulneración de garantías o conflictos de interés que podría representar para la persona jurídica imputada ser representada en un procedimiento penal por quien representa a la masa de acreedores en un procedimiento concursal paralelo, especialmente considerando que la persona jurídica no tenía un representante jurídico, ni había formalizado una Junta Directiva según lo que requerían sus estatutos, y que además, diversas sociedades participantes activas de la Compañía cuestionaron la legitimidad de las decisiones que pudiese tomar en su representación el *curador ad litem* designado por el Juzgado de Garantía, prefiriendo la comparecencia del Síndico.

Dado lo anterior, un modo de graficar los potenciales conflictos que esta situación podría provocar es mediante el análisis del caso Equitas⁴¹, investigación que actualmente está en curso y que permite evaluar la problemática con mayor complejidad.

En primer lugar, cabe mencionar que el conflicto en torno a Equitas tiene diversas aristas y que existen querellas “cruzadas” entre todos los intervinientes. No obstante, para efectos del análisis que nos interesa desarrollar en este punto, nos centraremos

⁴⁰ Acta de la audiencia realizada con fecha 26 de septiembre de 2014, ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago

⁴¹ Causa RIT 2211-2018, RUC 1810053657-5, actualmente tramitándose ante el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz.

en (i) la querrela interpuesta por Equitas Management Partners S.A. en contra de una serie de directivos de las personas jurídicas Innovaciones Forestales SpA y Forestal Los Acacios SpA, además de contra quienes resulten responsables, por los delitos de falsificación de instrumento privado con perjuicio de terceros, estafa y apropiación indebida, cometidos en perjuicio de Equitas Capital II Fondo de Inversión Privado, el cual tiene la calidad de accionista controlador de Innovaciones Forestales SpA⁴², (ii) y en la ampliación de querrela, por los delitos de apropiación de bienes concursados por parte del liquidador y el delito de otorgar por el liquidador ventajas indebidas⁴³, en contra del liquidador titular del procedimiento de liquidación concursal iniciado en contra de la Compañía Innovaciones Forestales SpA.⁴⁴

En ambos escritos se señala que Equitas Management Partners S.A., es administradora del Fondo de Inversión Privado Equitas Capital II que, a su vez, tiene la calidad de accionista controlador de Innovaciones Forestales SpA. Por su parte, Innovaciones Forestales es una compañía de giro Forestal, que desde el año 2014 adquiere madera a Forestal Los Acacios SpA, empresa relacionada, a la cual pagaban de forma anticipada mediante una cuenta de anticipos, de manera que al emitirse la factura de venta, el precio ya se encontraba pagado. Los querrelados encargados de la administración regional de la Compañía Innovaciones Forestales SpA, actuando concertados con el Gerente General de Forestal Los Acacios SpA, procedieron a factorizar estas facturas ya pagadas, que luego eran aceptadas por el personal de Innovaciones Forestales, teniendo pleno conocimiento de que dichas facturas se encontraban pagadas anticipadamente y que su aceptación involucraba un doble pago de las mismas, obteniendo así dinero de diversas empresas de factoring y

⁴² Ingresada ante el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz con fecha 23 de noviembre de 2018.

⁴³ Delitos previstos y sancionados en el artículo 464 número 1 y 3 del Código Penal.

⁴⁴ Ingresada con fecha 26 de abril de 2019.

perjudicando patrimonialmente a Innovaciones Forestales, que con posterioridad pagaba nuevamente dichas facturas⁴⁵.

Una vez que la querellante Equitas Management entró en conocimiento de los hechos señalados y logró auditar todos los estados financieros de Innovaciones Forestales y cuantificar el perjuicio, procedió a iniciar acciones civiles restitutorias en contra de las empresas de factoring involucradas en dichas operaciones, solicitando el reintegro total de los montos que por dicho mecanismo habían cobrado⁴⁶. Aun así, el fraude que afectó a Innovaciones Forestales fue de tal magnitud, al serle extraída irregularmente de su caja la cantidad de \$3.942.000.000 millones de pesos, que se vio obligada a iniciar un proceso de Reorganización Judicial⁴⁷. En dicho procedimiento, comparecieron todas las empresas de factoring demandadas y, a pesar de las impugnaciones formuladas por Innovaciones Forestales, lograron verificar los créditos y forzar una reformulación de la propuesta de acuerdo de reorganización, el cual posteriormente decidieron rechazar, iniciando un procedimiento de liquidación en contra de Innovaciones Forestales.

Durante el procedimiento de Liquidación Forzosa de Innovaciones Forestales SpA⁴⁸, se nombró un Liquidador, quien en el ejercicio de dicho cargo ejecutó una serie de acciones que evidencian los conflictos de intereses entre la junta de acreedores y la persona jurídica como imputada de un eventual procedimiento penal. En efecto, habiendo sido sometido a votación y aprobado por la junta de acreedores, el Liquidador, en tanto representante legal de la Compañía, se desistió de las cuatro acciones civiles restitutorias que habían sido interpuestas por Innovaciones Forestales

⁴⁵ Este mecanismo se habría mantenido durante aproximadamente un año, y los querellados habrían falsificado los informes mensuales de gestión y el informe de los estados financieros de una auditoría contable con el fin de ocultar estos hechos al Directorio.

⁴⁶ Causas Rol C-24.417-2017 del 18° Juzgado Civil, C-27.631-2017 del 20° Juzgado Civil, C-30.579-2017 del 26° Juzgado Civil, y C-30.599-2017 del 6° Juzgado Civil, todos de Santiago.

⁴⁷ Causa Rol C-10190-2017 ante el 30° Juzgado Civil de Santiago.

⁴⁸ Causa Rol C-34972-2017 ante el 30° Juzgado Civil de Santiago.

SpA en contra de las empresas de factoring a quienes, principalmente, se habían cedido las facturas de forma fraudulenta por parte de Forestal Los Acacios SpA, facturas que además constituían los documentos mediante los cuales dichos factoring verificaron créditos en el procedimiento concursal.

En este punto de la investigación, en que aún se están indagando los flujos de dinero entre Innovaciones Forestales SpA, Forestal Los Acacios SpA y las empresas de factoring, además de los flujos de dinero entre estas empresas y sus representantes, resulta interesante la reflexión sobre los potenciales conflictos de intereses que podrían generarse de formalizarse la investigación en contra de cualquiera de las empresas investigadas⁴⁹, pero especialmente respecto a Innovaciones Forestales.

En cuanto a la representación judicial de Innovaciones Forestales en el procedimiento penal, sería problemático que dicha función fuera ejercida por el liquidador nombrado en el procedimiento concursal, puesto que todos los demás querellados en la investigación, tanto las personas jurídicas como las naturales, tienen algún grado de injerencia en la junta de acreedores involucrada en dicho procedimiento concursal y, por lo tanto, un conflicto de interés evidente con la defensa de la teoría de la causa planteada en la querrela interpuesta por Equitas Management Partners S.A., principal controlador de Innovaciones Forestales. Por otro lado, cualquier decisión judicial que se materialice por quien represente a Innovaciones Forestales en dicho procedimiento afectará patrimonialmente tanto al querellante Equitas Management como a los coimputados que compongan la Junta de Acreedores.

⁴⁹ El Ministerio Público ha solicitado al Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz autorización judicial para alzar el secreto bancario de todas las personas jurídicas involucradas y, por lo tanto, al menos desde dicha medida intrusiva, técnicamente mantienen la calidad de imputadas en este procedimiento.

Dados los fundamentos dogmáticos expuestos en este capítulo, revisadas algunas de las decisiones del Juzgado de Garantía que intervino en el procedimiento seguido contra la Universidad del Mar y atendida la situación de que se trata de una investigación con múltiples imputados que pertenecen a un entramado societario bastante extenso y complejo, sin duda alguna, avanzada la investigación, se discutirá en sede judicial quién ejercerá la representación de la persona jurídica imputada y cabe esperar que dicha decisión judicial se haga cargo de evitar cualquier potencial conflicto de interés que restrinja el correcto ejercicio de las garantías de las que es titular la persona jurídica, en tanto sujeto pasivo de responsabilidad penal.

CONCLUSIÓN

Hoy en día es posible identificar una numerosa y variada gama de motivos para considerar necesario atribuir responsabilidad penal a entes jurídicos e incorporarlos como nuevos sujetos pasivos de la persecución e imputación penal. En ese sentido, es un hecho que existe una tendencia expansiva, por parte de un considerable número de países, de incorporar a las personas jurídicas como sujetos pasivos de responsabilidad, abandonando el dogma tradicional *societas delinquere non potest*.

Sin embargo, la doctrina no es pacífica en ciertos aspectos de vital importancia. Quienes defienden la imposibilidad de una genuina responsabilidad penal de las personas jurídicas, señalan que ésta es incompatible con los conceptos tradicionalmente aceptados de culpabilidad, por cuanto no es posible dirigir un reproche jurídico en sentido estricto a un sujeto que no está dotado de conciencia ni libertad. Así las cosas, hay autores que en la búsqueda de justificar la responsabilidad jurídico-penal de los entes colectivos, han planteado nuevas nociones del principio de culpabilidad, tales como Gómez-Jara, quien propone redefinir funcionalmente el concepto de culpabilidad para hacerlo aplicable a empresas con complejidad interna suficiente para reconocerles autorreferencialidad en su operación, sobre la cual emerja una capacidad de autoorganización reflexiva; o Mañalich, quien plantea que la culpabilidad de la persona jurídica debe ser entendida como una culpabilidad por el carácter.

Ahora bien, dado que numerosos países han optado por incorporar a las personas jurídicas como sujetos pasivos de responsabilidad penal en sus ordenamientos jurídicos, la discusión central ya no es si es plausible la responsabilidad penal de las mismas, sino el cómo ésta se articularía, por cuanto se debe definir si se debe atribuir una responsabilidad directa y cumulativa, como la mayoría de los sistemas que establecen sanciones para las personas jurídicas, o un modelo de responsabilidad subsidiaria, que implica que la responsabilidad de las personas jurídicas solamente

opera cuando no se pueda establecer una persona física responsable. De igual forma, es dable identificar distintos modelos de imputación, a saber, el modelo de responsabilidad por atribución, el cual presupone la comisión de un hecho delictivo por una persona física integrada en el seno de la persona jurídica, que se transfiere a ésta última, en la medida en que se considera que los actos de dicha persona natural son también de la persona jurídica en virtud de la relación funcional entre ambas; y el modelo de responsabilidad propia, que se funda en la llamada “culpabilidad por defecto de organización”, que radica en una carencia o deficiencia organizativa de la persona jurídica.

Otro aspecto elemental que debiese encontrar consenso tanto en la doctrina como la jurisprudencia es el reconocimiento de las garantías fundamentales de la persona jurídica en su calidad de sujeto pasivo en el proceso penal, por cuanto éstas constituyen el marco normativo para el control judicial del ejercicio del *ius puniendi*. Si bien se acepta, de forma excepcional y restrictiva, la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho privado, por considerarse proyecciones del actuar de los individuos para el desarrollo de sus propios fines -no así las personas jurídicas de derecho público- se discute el reconocimiento de ciertos derechos en particular. Uno de ellos es el derecho a no autoincriminarse, entendido como una garantía de las y los imputados que implica un límite a la búsqueda de la acreditación de un hecho, cuyo reconocimiento a las personas jurídicas resulta complejo, ya que condiciona las posibilidades de persecución penal contra la propia persona jurídica y las personas naturales involucradas.

Por una parte, hay quienes rechazan la titularidad del derecho a no autoincriminarse de las personas jurídicas basándose en (i) la conexión entre este derecho y el principio de culpabilidad, entendiendo que no hay una genuina culpabilidad de las personas jurídicas, (ii) la vinculación del derecho con la especial situación psicológica del imputado enfrentado al conflicto entre el deber de declarar y las consecuencias de la responsabilidad, (iii) o en que la persecución penal de los entes colectivos se resentiría

si los individuos que se desempeñan en ellas y que poseen información relevante pudieran abstenerse de declarar o de entregar documentación. Por otra parte, hay quienes plantean que este derecho debe ser reconocido, centrando la discusión en si la protección debiera abarcar a todos los representantes o miembros de los órganos directivos, a todos aquellos que ocupan un puesto en el entramado organizativo de la entidad enjuiciada, aunque no sean directivos ni miembros o socios de la misma o únicamente a el o la representante defensiva de la persona jurídica.

Un tercer aspecto problemático que ha surgido de la incorporación de las personas jurídicas como sujetos pasivos de la persecución y responsabilidad penal es la representación de la misma en el proceso penal. Dada la naturaleza incorpórea de la persona jurídica, ésta debe ejercer los derechos y garantías debidamente representada, no solo por la asesoría técnica de una defensa letrada, sino también por un representante que actúa en su nombre y que materializa su voluntad en el proceso penal, siendo imprescindible distinguir ambas instituciones.

Asimismo, es probable que una persona jurídica cuente con múltiples representantes, lo que puede generar conflictos en el ejercicio de los derechos del imputado y en el éxito y eficiencia de las diligencias de investigación y actuaciones judiciales. A modo de ejemplo, una pluralidad de representantes podría llegar a implicar una ampliación del derecho a guardar silencio de la persona jurídica de forma abusiva, pudiendo propiciar espacios de impunidad.

De igual forma, pueden surgir potenciales conflictos de intereses en el escenario en que junto a la persona jurídica sea imputada una persona física que sea representante o apoderada de la primera, doble imputación que tendría su origen en los mismos hechos de base que habrán sido realizados por la persona física coimputada. Esto se debe a que el representante imputado tendría una serie de incentivos para colaborar en la imputación de la persona jurídica a la que representa, pudiendo utilizar su posición privilegiada para favorecer su propia impunidad en el delito.

Nuestro país no es la excepción en lo atinente a las problemáticas mencionadas, por cuanto no se han logrado resolver de manera pacífica por la doctrina ni jurisprudencia. Tal como ha sido mencionado, la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, mediante la promulgación de Ley 20.393 de escueta tramitación parlamentaria, responde principalmente al ingreso del país como miembro pleno a la OCDE, en un contexto en donde la doctrina no era pacífica en la procedencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ni de cómo se debiese imputar penalmente a los entes colectivos: “De este modo la Ley N° 20.393 vino a zanjar una cuestión crucial para la configuración del ordenamiento penal chileno en un contexto de urgencia, con poco espacio para una reflexión académica profunda al respecto, tanto sobre el hecho mismo del paso hacia el *societas delinquere potest* como, sobre todo, una vez adoptada la decisión política en ese sentido, sobre los términos más adecuados para expresar dicha decisión” (Hernández, 2010, p. 211).

Es este contexto legislativo, y su deficiencia, que explica la poca aplicación práctica que ha tenido la Ley 20.393, y también la sucesión de distintos proyectos de ley que buscaban complementar y ampliar su regulación para fortalecer la persecución de responsabilidad penal en contra de quienes cometen delitos de naturaleza económica. En ese punto es crucial la tramitación actual del Boletín 13205-07, que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el Medio Ambiente, e incorpora una ampliación al catálogo de delitos por los que responde la persona jurídica y además, introduce la figura de la supervisión de la persona jurídica, que puede ser aplicable tanto a título de la medida cautelar como de condición de una suspensión condicional del procedimiento o de pena. Si bien todos estos avances legislativos pueden efectivamente apoyar la persecución efectiva de la criminalidad empresarial, no se hace cargo ni resuelve las incoherencias dogmáticas que se han tratado en este trabajo, que afectan a la persona jurídica en cuanto imputado y que, más bien, se ven agudizadas a medida que se amplía el estatuto de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Ante este escenario, es posible establecer que hay cuestiones, como aquellas abordadas en el presente trabajo, que requieren de un esclarecimiento que no ha sido encontrado en la escasa regulación y práctica judicial nacional. Por ello, es esencial que (i) se precise el sentido y alcance que le cabe al principio de culpabilidad respecto a las personas jurídicas como sujeto pasivo de la responsabilidad jurídico-penal, (ii) y se determinen los derechos y garantías de los que son titulares las personas jurídicas en su calidad de imputadas en el proceso penal, por cuanto es imprescindible tener seguridad jurídica respecto a el marco normativo existente en el ordenamiento para el control judicial del ejercicio del *ius puniendi* y para lograr una efectiva persecución penal por parte del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Awad, A., Contreras, M. y Schürmann, M. (2016). El sistema de Recurso en el proceso penal. En: Comentario de la jurisprudencia del período 2009-2011. *Revista De Derecho De La Universidad Adolfo Ibáñez*, 4, 445-524.

Aldunate Lizana, E. (2003). La titularidad de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, 1 (1), 187-201.

Bofill Gensch, J. (2011). Estructuras de imputación y prevención de delitos al interior de la persona jurídica. En J. Wilenmann Von Bernath (Ed.), *Gobiernos Corporativos: Aspectos esenciales de las reformas a su regulación*. Thomson Reuters, pp. 175-195.

Cañas Aranda, M. (2013). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (55), 79-92.

Cárdenas, C. (2008). El principio de culpabilidad: estado de la cuestión. *Revista de Derecho-Universidad Católica del Norte*, 15(2), 67-86.

Cavada Herrera, J. P. (2017). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa. *Departamento de Estudios de Extensión y Publicaciones. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*.

Chocrón Giráldez, A. M. (2011). Representación y defensa procesal de la persona jurídica imputada en el Proceso Penal. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5, 171-188.

Dopico Gómez-Aller, J. (2012). J. Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos. *Diario La Ley (Doctrina)*, 33(7796), 7-12.

Feijoo Sánchez, B. J. (2012). Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español. En M. Bajo Fernández, B. Feijoo Sánchez y C. Gómez-Jara Díez, *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, 211-233. Thomson Reuters.

Ferrer Beltrán, J. (2010). Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. *Revista De La Maestría En Derecho Procesal*, 4(1), 1-26.

García Cavero, P. (2012). Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Estudios de la Justicia*, (16), 55-74.

Gracia Martín, L. (2016). "Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (18), 1-95.

Gómez-Jara Díez, C. (2010). ¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas?: Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel. *Política criminal*, 5(10), 455-475.

Gómez-Jara Díez, C. (2011). Fundamentos modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Esbozo de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Gómez-Jara Díez, C. (2012). Autoría y participación en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En M. Bajo Fernández, B. Feijoo Sánchez y C. Gómez-Jara Díez, *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Thomson Reuters, pp. 211-233.

Gómez Montoro, Á. J. (2002). La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. *Revista española de derecho constitucional*, (65), 49-105.

Grez, P. (2020). Garantías Penales (límites sustantivos al ius puniendi). En P. Contreras y C. Salgado, *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, 381-438.

Guzmán Dalbora, J. L. (2014). Filosofía y política de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. *Revista de Ciencias Penales. (Sexta Época, Vol. XLI, No 1)*. 39-54.

Hernandez, H. (2007). El régimen de autointoxicación plena en el derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad. *Revista de Estudios de la Justicia*, (9), 11-45.

Hernández Basualto, H. (2010). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. *Política criminal*, 5(9), 207-236.

Hernández Basualto, H. (2012). Algunos problemas de la representación de la persona jurídica imputada en el proceso penal. *Doctrina y jurisprudencia penal*, (10), 3-16.

Hernández Basualto, H. (2012). Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Estudios de la Justicia*, (16), 75-98.

Hernández Basualto, H. (2015). ¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (44), 217-263.

Jakobs, G. (2004). “¿Punibilidad de las personas jurídicas?” (trad. Suárez González), en Percy García Caveró (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Lima: Ara, pp. 63-97.

Künsenmüller C. (2018). Responsabilidad de las personas jurídicas. *Revista de Ciencias Penales*. (45), 139-142.

Lampe Ernst-Joachim (1994) *Injustos del Sistema y Sistemas de Injusto*, (Traducción del texto de Carlos Gómez-Jara Díez, "Systemunrecht und Unrectssysteme", en *ZStW*, tomo 106, pp. 638-745.

López, J. J. G. (2016). Imputación de personas jurídicas y Derecho a la no colaboración activa. *Revista jurídica de Castilla y León*, (40), 28-60.

Mañalich, J. P. (2011). Organización Delictiva: Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno. *Revista chilena de derecho*, 38(2), 279-310.

Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, (11), 38-43.

Navas Mondaca, I., & Jaar Labarca, A. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena. *Política criminal*, 13(26), 1027-1054.

Neira Pena, A. M. (2014). La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 21(1), 157-201.

Nieto Martín, A. (2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo.

Segovia Arancibia, A. (2010). Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley 20.393, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (43), 229.

Silva Sánchez, J. M. (2008). La Evolución Ideológica de la Discusión sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Derecho penal y criminología*, (29), 129-148.

Schurmann Opazo, M. (2021). La persona jurídica como un nuevo partícipe en el delito económico”. En: N. Acevedo, R. Collado y J. Mañalich, *La Justicia como Legalidad: Estudios en homenaje a Luis Ortíz Quiroga*. Thomson Reuters, 723-747.

Robles, R. (2006). ¿Delitos de personas jurídicas?, *InDret*, 1-25.

Rodríguez, L. & De la Fuente, F. (1990). El principio de culpabilidad en la Constitución de 1980, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, (13), 125-153.

Van Weezel, A. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Política criminal*, 5(9), 114-142.

Zapata, M. (2005). El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio/prestar declaración del detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor, *Revista de Estudios de la Justicia*, (6), 255-287.