

**25**

COLECCIÓN  
MATERIALES  
DOCENTES

# Responsabilidad penal de las personas jurídicas

**Oswaldo** Artaza Varela

2024

**AJ** ACADEMIA  
JUDICIAL  
CHILE



## Osvaldo Artaza Varela

Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (España).  
profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca y director  
del Centro de Estudios de Derecho Penal de la misma universidad.



*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*

**MATERIALES DOCENTES 25**

© Osvaldo Artaza Varela, por los textos, 2024

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2024

Amunátegui 465, Santiago de Chile

[academiajudicial.cl](http://academiajudicial.cl) • [info@academiajudicial.cl](mailto:info@academiajudicial.cl)

EDICIÓN Y DISEÑO: DER Ediciones | [derediciones.com](http://derediciones.com)

Todos los derechos reservados.

## Resumen

Esta obra, en su segunda edición actualizada y complementada, revisa en detalle el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile de acuerdo con su regulación por la Ley N° 20.393, con el objeto de que el lector comprenda aspectos centrales para la correcta aplicación de esta institución. Para tales efectos, se parte de la base de que esta forma de responsabilidad penal debe ser analizada teniendo en cuenta el fenómeno al cual responde, esto es, el de la criminalidad empresarial y, por tanto, como un mecanismo especialmente dirigido a potenciar su prevención o control. Por lo mismo, se abordan cuestiones tan relevantes como el de la naturaleza de la criminalidad empresarial y la incidencia de las organizaciones empresariales en la comisión de esta clase de delitos. De esta forma, se entiende mejor un conjunto de expectativas que, en la actualidad, se dirigen a las organizaciones en lo que respecta a la gestión de sus riesgos de incumplimiento del ordenamiento jurídico y que se conocen, comúnmente, con el nombre de “compliance”. Al mismo tiempo, se abordan aquellos aspectos especialmente problemáticos de cara a la interpretación de esta institución, con énfasis en la delimitación de los criterios jurídicos que emanan de nuestra legislación y que permiten justificar la sanción –penal– a una persona jurídica, así como el sistema de sanciones y determinación de la pena. Al respecto, se ha considerado, especialmente, la ampliación de la aplicación de la Ley N° 20.393 a propósito de la publicación de la Ley N° 21.595 sobre Delitos Económicos.

## **Contenido**

<b>5</b>	<b>CAPÍTULO 1</b>
	<b>La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su contexto: la criminalidad empresarial</b>
5	Conceptos básicos: la criminalidad de empresa como problema original de la responsabilidad penal de las personas jurídicas
16	Características de la criminalidad de empresa: la dimensión propiamente organizacional de esta y sus consecuencias
36	La responsabilidad penal de las personas jurídicas como complemento para la reacción frente a la delincuencia de empresa
<b>57</b>	<b>CAPÍTULO 2</b>
	<b>Presupuestos para la atribución de RPPJ.</b>
	<b>Propuestas de modelos de imputación</b>
57	El problema del “modelo de imputación” en sede jurídico-penal respecto a la RPPJ. El origen de la institución
73	Propuestas de legitimación de la RPPJ con énfasis en la dimensión corporativa del delito y la constatación de criterios de atribución de responsabilidad autónoma
89	Reflexiones breves respecto a la RPPJ y el rendimiento práctico de la teoría del delito para su comprensión
<b>120</b>	<b>CAPÍTULO 3</b>
	<b>Contenido normativo Ley N° 20.393. Presupuestos para la atribución de responsabilidad, sanciones y su determinación</b>
120	Cuestiones básicas asociadas al régimen de RPPJ emanado de la Ley N° 20.393
139	Personas jurídicas que pueden responder penalmente
150	Delimitación del deber de gestión de riesgos y explicación del criterio relativo a que el delito sea favorecido o facilitado por la falta de implementación de un modelo de prevención

181	<b>CAPÍTULO 4</b>
	<b>Sanciones y determinación de la pena</b>
181	Descripción general del sistema de sanciones contenido en la Ley N° 20.393
200	<i>Glosario</i>
204	<i>Bibliografía</i>

## Capítulo 1

# La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su contexto: la criminalidad empresarial

## Conceptos básicos: la criminalidad de empresa como problema original de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Resulta imposible comprender la institución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas –en adelante RPPJ– sin tener en cuenta el fenómeno al cual responde, esto es, el de la *criminalidad empresarial* y la adopción de mecanismos dirigidos a potenciar su prevención o control, así como a una reacción a través del derecho penal que responda a la complejidad de esta clase de delitos<sup>1</sup>.

Como se podrá apreciar a lo largo de este apartado, la RPPJ debe ser estudiada como una herramienta necesariamente conectada con esta forma de delincuencia en un doble sentido: a) por un lado, desde un punto de vista preventivo, se comprende como un complemento de la responsabilidad penal individual para la consecución de los objetivos de la pena, y b) como un complemento desde el punto de vista retributivo, mediante el cual se busca expresar en forma completa el juicio de reproche por la comisión de tales delitos considerando así la cuota de

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver ARTAZA (2013a), pp. 71 y ss. Es importante considerar, eso sí, que tal conclusión se deriva principalmente de la discusión propia de la doctrina penal respecto a la necesidad de incorporar esta institución y no, por ejemplo, en forma expresa de la Historia de la Ley N° 20.393. Respecto al escaso debate suscitado en Chile a propósito de la introducción de la R3PPJ, ver HERNÁNDEZ (2010), pp. 208-211. Como se podrá apreciar más adelante (acápite 3.3.), hay ciertos aspectos de la Ley N° 20.393 que permiten colegir que justamente su objeto es reaccionar frente al fenómeno de la criminalidad efectuada en el marco de organizaciones lícitas. Se ocupa acá el término “organizaciones lícitas” para incorporar los delitos cometidos en el contexto de personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro –como es el caso del artículo 2° de la Ley N° 20.393–, sin perjuicio de que el desarrollo más acabado de esta institución se ha efectuado a propósito de la delincuencia empresarial.

responsabilidad –merecimiento– de la propia persona jurídica por su competencia específica por el delito cometido<sup>2</sup>.

Para poder comprender lo anteriormente señalado, se desarrollarán en primer lugar algunos aspectos conceptuales básicos relativos a la criminalidad empresarial, con el objeto de propender así a un mejor entendimiento de la institución analizada y su conexión con el fenómeno al que responde.

### Criminalidad organizada y delincuencia empresarial

Una de las primeras distinciones que deben efectuarse para comprender la naturaleza del fenómeno al que pretende responder la RPPJ es el de la criminalidad de empresa frente a lo que se conoce como “criminalidad organizada”. En este sentido, resulta ya un lugar común reconocer que el ordenamiento jurídico debe reaccionar en forma diversa frente al fenómeno de la delincuencia cometida en el contexto del desarrollo de una actividad –en principio lícita– como es el desarrollo de una actividad económica, que ante lo que se conoce como criminalidad organizada, caracterizada esta, por el contrario, por el hecho de que su fin es justamente la comisión de delitos. Así, se ha sostenido que esta segunda forma de delincuencia envolvería la utilización de estructuras organizacionales para la consecución de objetivos ilícitos, como podría ser el tráfico de drogas, redes de explotación sexual, tráfico de armas, entre otras.

La delincuencia empresarial, en cambio, se asocia a la consecución de objetivos lícitos –en el marco de los negocios– pero a través de medios ilícitos, por ejemplo, la consecución de un contrato con el Estado a través del pago de sobornos o abaratar costos productivos a costa de la causación de daños al medio ambiente, entre otras<sup>3</sup>.

En la actualidad, se ha señalado que esta distinción entre organizaciones lícitas e ilícitas debe considerar ciertos matices que resultan sumamente relevantes desde un punto de vista político-criminal. Así, por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA, quienes, si bien re-

---

<sup>2</sup> Se debe reconocer que este último aspecto es sumamente debatido, sobre todo por quienes no están dispuestos a asumir que pueda dirigirse un juicio de reproche a una persona jurídica. Lo que se quiere reflejar ahora es que, al menos en la discusión de la doctrina especializada, se ha abordado esta institución tanto desde una dimensión preventiva como una retributiva, aunque esta última pueda presentar un enfoque no necesariamente similar al de la responsabilidad penal individual.

<sup>3</sup> Ver GERBER (2000), p. 328, y DUGAN y GIBBS (2009), pp. 111 y ss.

conocen esta diferenciación de orden teleológico entre ambos fenómenos, consideran que se ha ido incorporando, además, un punto de vista “estructural” que resulta necesario para comprender adecuadamente la complejidad del problema planteado.

En síntesis, plantean que tal diferenciación podría resultar un tanto difusa en aquellos casos de organizaciones dedicadas a la consecución de objetivos lícitos –desarrollo de una “verdadera” actividad económica–, pero en forma tal que se caracterizan por “un estado permanente de absoluto *non compliance* –es decir, de rechazo absoluto a la adopción de cualesquiera medidas de prevención de delitos–...”<sup>4</sup>, las que, en definitiva, podrían ser consideradas como organizaciones cuasidelictuales. A partir de lo anterior, SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA proponen considerar la siguiente clasificación:

“(i) La empresa económica en la que se produce división del trabajo con fines delictivos. Esta es una organización criminal.

(ii) La empresa económica en la que, existiendo un riesgo serio de comisión de delitos por parte de sus cargos orgánicos, directivos, empleados o colaboradores, no se adopta medida organizativa alguna para garantizar el cumplimiento de las normas penales por parte de estos. Si no se adoptan medidas –o estas son puramente cosméticas– se trata aquí de una ‘desorganización criminal’ (*sit venia verbo*). En ella no se produce solo la atribución de responsabilidad penal por los hechos delictivos cometidos por sus integrantes, sino también una adicional consideración de la propia empresa como cuasi-organización criminal. En realidad, la previsión de ‘penas’ de disolución y de intervención judicial para las personas jurídicas da cuenta parcialmente de este fenómeno.

(iii) La empresa económica en la que se adoptan medidas de cumplimiento normativo, pero estas son *ex ante* insuficientes. Esta constituye el paradigma de empresa susceptible de ser hecha responsable penalmente por los delitos cometidos por sus cargos orgánicos, directivos, empleados y colaboradores. Naturalmente, ello tendrá lugar de modo adicional a la hipotética responsabilidad de las personas físicas.

(iv) En la empresa con medidas de cumplimiento *ex ante* idóneas solo

---

4 SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), pp. 30-31. Tal distinción resultará sumamente relevante, por ejemplo, a propósito del análisis del sistema de sanciones que presenta la Ley N° 20.393 y las distinciones que se pueden efectuar a propósito de la constatación de personas jurídicas absolutamente reacias a adoptar mecanismos de prevención de delitos.

responden las personas físicas a las que cabe atribuir individualmente los delitos concretamente cometidos”<sup>5</sup>.

La clasificación recientemente efectuada es del todo relevante, ya que da cuenta de que la distinción desde la que se parte puede resultar menos obvia de lo que se piensa, en la medida que se constate la existencia de organizaciones empresariales con cierto compromiso a la consecución ilícita de sus objetivos. Con todo, debe reconocerse que, si bien esta no es la regla general, se debe tener en cuenta para poder comprender adecuadamente el fenómeno al que responde la RPPJ. Por ahora basta considerar lo siguiente: la Ley N° 20.393, que regula en Chile la RPPJ, se aplica para los casos de delincuencia empresarial o delitos cometidos a propósito del giro del negocio de “organizaciones lícitas”, ya se trate de supuestos donde por lo general la organización tienda a la consecución de objetivos corporativos a través de medios ilícitos o para los casos en que lo anterior sea una excepción.

En suma, si bien no se puede desconocer que se podrían verificar ciertas características que acercaran a ambos fenómenos –sobre todo desde un punto de vista criminológico y, especialmente, el hecho de que ambos se cometan en contextos “organizacionales”–<sup>6</sup>, es importante mantener la distinción entre criminalidad organizada y delincuencia empresarial, en la medida que la reacción del ordenamiento jurídico sea diversa para uno u otro supuesto.

Un claro ejemplo de lo anterior se ve reflejado en nuestro propio ordenamiento jurídico-penal, a propósito de la regulación del delito de asociación ilícita. De acuerdo con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 294 bis del Código Penal, para los casos en que tal agrupación se haya organi-

---

5 SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 31.

6 Al respecto, véase el interesante estudio de Dugan y Gibbs, dando cuenta de importantes diferencias entre ambos fenómenos desde un punto de vista estrictamente organizacional. DUGAN y GIBBS (2009), pp. 111 y ss. Por el contrario, Gerber señala que esta distinción se mostraría del todo inútil. GERBER (2000), p. 329. Con todo, se debe recalcar que tal inutilidad se ha esgrimido a propósito del estudio de ambos fenómenos, resultando plenamente vigente la distinción desde el punto de vista político-criminal asociado a la forma como deben enfrentarse. Como se podrá apreciar más adelante, tiene pleno sentido generar estrategias colaborativas entre el Estado y los privados para la prevención de delitos en el seno de la delincuencia empresarial, a través de mayores exigencias de autorregulación del propio sector donde provienen tales delitos, lo que no parece tener mucho sentido –como estrategia– para el supuesto de la criminalidad organizada.

zado bajo la forma de una persona jurídica, la consecuencia jurídica es la disolución o cancelación de esta última. De acá se extrae, como se podrá apreciar más adelante a propósito del estudio del sujeto de la imputación de nuestro propio régimen de atribución de RPPJ<sup>7</sup>, que tal institución no pretende reaccionar a lo que se conoce como “criminalidad organizada”, sino exclusivamente al fenómeno de la delincuencia en el marco de personas jurídicas cuyo objeto resulte –no solo en apariencia– lícito.

### Distinción entre la criminalidad empresarial y la criminalidad intraempresarial

Por otro lado, es usual señalar que el fenómeno de la criminalidad empresarial debiera distinguirse debido a la clase de intereses que se ven comprometidos por esta y, con mayor precisión, si se afectan intereses externos –ya sean de terceros o incluso supraindividuales– o si se afectan intereses internos a la empresa del integrante que comete el delito<sup>8</sup>. Tal distinción es del todo relevante para entender el fenómeno al que pretende responder la RPPJ, en la medida que, como se podrá apreciar, la Ley N° 20.393 debe ser comprendida como una forma de reacción a la criminalidad “de” empresa, por contraposición a la “delincuencia ocupacional” o *criminalidad intraempresarial*. Es importante considerar que, desde un punto de vista estrictamente criminológico, ambas formas de criminalidad presentan importantes semejanzas asociadas a ciertos factores que explicarían el surgimiento de estos delitos en el ámbito empresarial<sup>9</sup>.

En este sentido, si bien en el ámbito angloamericano ambas categorías se han estudiado a propósito del análisis de los “white collar crimes”, la criminalidad que ahora interesa debe ser considerada como un subconjunto de esta categoría, y que podría ser definida también como “corporate crime”, caracterizada principalmente por el hecho de que se trata de delitos cometidos en pos de la consecución de los propios objetivos cor-

7 Ver el acápite 3.2. de este trabajo.

8 Así, Pastor señala: “El fenómeno de la criminalidad empresarial es muy amplio: abarca tanto comportamientos dirigidos contra bienes jurídicos de la propia empresa, esto es, la criminalidad intraempresarial o *ad intra* (*Betriebskriminalität*) como delitos contra bienes jurídicos de terceros, esto es, la criminalidad hacia fuera o *ad extra* (*Unternehmenskriminalität*)”. PASTOR (2006), p. 3.

9 Ver, por ejemplo, AGUSTINA (2010), pp. 354 y ss.

porativos<sup>10</sup>. Esto es, se trata de supuestos donde la principal motivación –aunque puede no ser la única– es la actuación en interés de la propia persona jurídica<sup>11</sup>, en contraposición a aquellos delitos “ocupacionales” donde los integrantes de la empresa actúan en pos de la consecución de sus propios intereses y, la mayoría de las veces, en contra de los intereses económicos de la empresa.

En este sentido, resulta del todo justificado que se centre el análisis, como se hará más adelante, en aquello que caracteriza a la criminalidad de empresa como fenómeno específico, por contraposición a la delincuencia intraempresarial y pese a las semejanzas que puedan presentar o que, incluso, desde el punto de vista de su lesividad, no quepa duda de que ambas manifestaciones de la delincuencia empresarial deben ser objeto de preocupación por parte del legislador. A continuación se abordarán algunos aspectos conceptuales fundamentales, y se dejará para más adelante el análisis de las formas cómo se cometen estos delitos o la explicación de sus causas.

Como señala Sikman, el análisis del “corporate crime” pasa en primer lugar por comprender su dimensión “corporativa”<sup>12</sup>. Aquello no pasa por considerar que son delitos que se cometen en interés de la organización, sino por un adecuado estudio del contexto corporativo en el que se cometen y que, como se podrá apreciar, permitiría explicar una serie de factores asociados al origen de esta forma de delincuencia, así como el aumento de la probabilidad de que se delinca.

Se debe partir de la base que se trata de delitos cometidos en el interior de organizaciones constituidas como una entidad legal que es independiente o diferente de los individuos que la componen en determinado momento, y que, además, operan como verdaderos sujetos de derecho que han ido adquiriendo cada vez mayor protagonismo. Por ahora lo que interesa es ahondar en ciertas características de esta dimensión corporativa de la delincuencia de empresa, que resulta relevante para comprender adecuadamente la institución de la RPPJ, al menos en lo que respecta a sus fundamentos político-criminales.

---

10 Ver al respecto a Van Erp, de acuerdo con quien se entiende por *corporate crime* la conducta ilícita o dañina cometida por organizaciones legítimas o sus miembros con el propósito primario de beneficiar a la organización. VAN ERP (2018), p. 1.

11 Ver al respecto THEILE (2008), p. 407.

12 SIKMAN (2013), pp. 103-114. Así también Van Erp, de acuerdo con la cual este concepto comprende justamente la dimensión organizacional y estructural de esta clase de delitos. VAN ERP (2018), p. 2.

Por de pronto, al menos en lo que respecta al problema del fenómeno al que se pretende enfrentar con la RPPJ, no se está aludiendo a cualquier forma de delincuencia económica o de delitos cometidos en el marco de los negocios, sino que solo a los supuestos de delincuencia cometida en el marco de ciertas organizaciones –organizaciones empresariales constituidas como personas jurídicas– caracterizadas porque sus integrantes actúan bajo el compromiso de la consecución de objetivos comunes y a través de la definición de sus propios procesos para la satisfacción de tales objetivos<sup>13</sup>. Incluso se ha señalado que la RPPJ responde al fenómeno de la criminalidad cometida en el marco de organizaciones que presentan una alta complejidad desde el punto de vista de su gestión, donde muchas veces ya no resulta tan evidente identificar un grupo homogéneo de individuos ni de intereses que la conformen<sup>14</sup>.

Se debe recordar, como sostiene HUISMAN, que las empresas –lo que se ve intensificado en la medida que estas se van complejizando– son el resultado de una red de intereses diversos, algunos de los cuales pueden identificarse recurriendo a las propias políticas declaradas por ellas, pero también en atención a sus propias prácticas y las consecuencias asociadas a estas últimas<sup>15</sup>.

Obviamente, no es esta la instancia adecuada para analizar en detalle el comportamiento organizacional y sus consecuencias para la comprensión de la criminalidad de empresa o “corporate crime”. Con todo, es importante entender desde ya que este fenómeno debe ser comprendido en conexión con su complejidad y como resultado, justamente, de la naturaleza organizacional específica de su contexto, esto es, de un entramado de decisiones efectuadas por un sector de la empresa y sus consecuencias respectivas asociadas a la forma como terminan ejecutándose tales decisiones por el sector correspondiente en el marco de

---

13 En detalle, ARTAZA (2013a), pp. 295 y ss. Ver al respecto PETTIT (2007), p. 210. Fundamental, Mintzberg, de acuerdo con el cual el concepto de “estructura de la organización” puede definirse como “el conjunto de todas las formas en que se divide en trabajo en tareas distintas consiguiendo luego la coordinación de las mismas”. MINTZBERG (2009), p. 26.

14 Al respecto, QAUID (1998), p. 78. Ver, también, DAN-COHEN (1986), p. 21.

15 Al respecto, resulta fundamental lo señalado por HUISMAN (2016), pp. 437 y ss. De acuerdo al autor, las organizaciones son verdaderos actores de la vida social, independientes de la vida de los individuos que la componen. Las “corporaciones” pueden ser descritas por sus propias características organizacionales: estrategia, estructura y cultura.



un conjunto de políticas y prácticas que inciden en el resultado de tal proceso de coordinación dada por la división de trabajo en un sentido vertical y horizontal. Así las cosas, puede comprenderse el delito corporativo como un *out put* –ciertamente defectuoso– de la forma como ha operado la empresa respectiva en el marco de la consecución de sus propios objetivos o intereses corporativos<sup>16</sup>.

Al respecto, y para finalizar este punto, resulta sumamente interesante la aproximación conceptual propuesta en Alemania por SACHOULIDOU, a propósito del concepto de *Unternehmenskriminalität*, que resulta del todo relevante para el objeto de estudio. De acuerdo a esta postura, si lo medular de esta forma de criminalidad es el contexto organizacional –de empresa– en el que se comete, se podrían constatar ciertas características nucleares de esta, como, por ejemplo: a) la actuación en el contexto de la propia empresa, es decir, de la ejecución de sus procesos (ya sean los formales o no); b) la orientación del comportamiento a los intereses económicos de la empresa, y c) la actuación en un contexto funcional de la economía respectiva, esto es, en determinado mercado<sup>17</sup>.

Como se podrá apreciar más adelante, una comprensión cabal del fenómeno estudiado supone que el concepto de delito corporativo se analice no solo desde una perspectiva individualista, centrada en el sujeto que comete el delito en cuestión, sino que se reconozca el impacto que la propia organización empresarial puede tener en la explicación de esta clase de delincuencia.

## Delito económico y criminalidad empresarial

Debido a la evidente relación que presentan ambas instituciones, conviene detenerse brevemente en el concepto de *derecho penal económico*, con el objeto de verificar si la Ley N° 20.393 puede o no entenderse como una forma de reacción frente a esta rama del derecho penal.

Como es bien sabido, el concepto de derecho penal económico se relaciona directamente con su objeto de protección. Esto, a diferencia, por ejemplo, de conceptos como el de *white collar crime* –perteneciente a la criminología– que se enfoca preferentemente, con independencia de la discusión que pueda presentarse al respecto, en factores como la clase de delincuente que los comete.

16 En un sentido similar, SIKMAN (2013), pp. 103-114, aporta más referencias.

17 SACHOULIDOU (2018), p. 2.

En tal sentido, el concepto de derecho penal económico responde a parámetros estrictamente jurídico-penales que pretenden dar cuenta de cierta categoría delictiva en razón de los intereses que tutela<sup>18</sup>. Como señala GARCÍA CAVERO, la función del derecho penal económico sería restablecer efectivamente “la identidad normativa esencial de la sociedad en la economía”<sup>19</sup>, en la medida que la organización económica de la sociedad favorezca “la realización de las personas”<sup>20</sup>. Se desprende aquí que el contenido de esta rama del derecho penal debe determinarse, obviamente, en atención a la configuración del sistema económico particular del que se trate, con el objeto de determinar aquel conjunto de expectativas relativas al funcionamiento del sistema que, desde un punto de vista institucional, son consideradas como imprescindibles para el libre desarrollo de la personalidad<sup>21</sup>.

De lo anterior emerge, principalmente, una de las principales características asociadas a esta rama del derecho penal, a saber, que protege intereses muy diversos a los que tradicionalmente protegía el derecho penal. Como señala Feijoo, hace un buen tiempo que esta rama del derecho ha dejado de proteger únicamente los intereses básicos de los individuos –como su vida, integridad física o propiedad–, sino que, de la mano con el aumento de la complejidad de la vida en sociedad, se ha reconocido la necesidad de proteger una serie de intereses no solo de orden supraindividual o colectivo, sino además derechamente vinculados a las posibilidades de participación de los ciudadanos en los diversos ámbitos de la economía<sup>22</sup>.

Para mayor comprensión de la institución, se debe considerar que es habitual establecer algunas distinciones a la hora de definirla. Así, por ejemplo, se ha diferenciado entre un derecho penal económico en sentido estricto frente a uno en sentido amplio. Al respecto, como señalan Silva SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA, el primero se refiere al “conjunto de disposiciones que tienen

---

<sup>18</sup> En este sentido podría decirse que responde a una categoría propia de la parte especial del derecho penal, sin perjuicio de los intentos que ha efectuado la doctrina por desarrollar una verdadera “parte general” del derecho penal económico. Con todo, se debe considerar que tales intentos refieren más bien a la identificación de ámbitos de aplicación específicos de instituciones y categorías comunes de la parte general del derecho penal.

<sup>19</sup> GARCÍA CAVERO (2014), p. 110.

<sup>20</sup> GARCÍA CAVERO (2014), pp. 111 y 112. Ver también KINDHÄUSER (1995), p. 442.

<sup>21</sup> Ver, a propósito de la protección de la libre competencia, ARTAZA (2017), pp. 340 y ss.

<sup>22</sup> FEIJOO (2009), p. 206.



por objeto la protección penal de la regulación jurídica de la intervención del Estado en la economía”<sup>23</sup>, como sería el caso de los delitos tributarios. En cambio, en un sentido amplio comprendería “el conjunto de disposiciones penales que protegen la regulación jurídica de la producción, distribución, consumo y conservación de bienes y servicios. Es decir, todo aquello que concierne al derecho penal de la actividad económica”<sup>24</sup>.

De acuerdo con FEIJOO, en la actualidad el derecho penal económico o los “delitos socioeconómicos” se caracterizarían por consistir en “la infracción de deberes básicos de los ciudadanos cuando actúan en el subsistema económico o en un rol que podemos definir como económico (deudor, gestor empresarial, etcétera)”, que en algunas ocasiones pueden afectar a bienes jurídicos colectivos (derecho penal económico en sentido estricto) mientras que en otras representan agresiones contra bienes jurídicos individuales, especialmente de tipo patrimonial (derecho penal económico en sentido amplio)<sup>25</sup>.

Si bien es cierto, el concepto de derecho penal económico no puede asimilarse sin más al de criminalidad empresarial, en la medida que ambos responden a problemas de distinto orden, es necesario ahondar en forma breve en la relación que presentan, al menos, en el ordenamiento jurídico-penal chileno.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que la mayoría de los delitos económicos se cometen en contextos empresariales. De ahí que el legislador chileno haya optado por reaccionar en todos estos casos a través de la sanción a la persona jurídica como complemento a la responsabilidad penal individual. Al menos esta es la realidad de la legislación chilena con posterioridad a la Ley de Delitos Económicos, mediante la cual se amplía la posibilidad de sanción penal a las personas jurídicas a todos los delitos económicos<sup>26</sup>.

---

23 SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 29. Como señala Feijoo, en un comienzo la doctrina caracterizó el derecho penal económico “a partir de la idea de la protección de bienes jurídicos estatales relativos a la intervención estatal en la economía o la organización y regulación estatal del orden socioeconómico”. FEIJOO (2009), p. 207.

24 SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 29.

25 FEIJOO (2009), pp. 207-208. Como señala el autor: “En definitiva, el común denominador de las infracciones que configuran el denominado derecho penal económico es que todas ellas tienen que ver con roles económicos o con actuaciones en subsistemas económicos con determinadas derechos (libertades económicas) y deberes”. FEIJOO (2009), p. 209.

26 Junto a estos, la Ley N° 20.393 mantiene la responsabilidad penal de las perso-

Por otra parte, si se entiende que el derecho penal económico debe definirse en un sentido amplio, es evidente que la Ley N° 20.393 responde justamente al problema de cierta clase de infracción de deberes relativos a la participación en la economía por parte de importantes actores de la economía.

Como se ha tenido oportunidad de ver, la criminalidad empresarial debe ser definida por el vínculo corporativo o comercial que presenta la actividad delictiva con la organización empresarial de la que se trate y, en este sentido, la empresa, para la consecución –ilícita– de sus objetivos, o a propósito del desarrollo de su actividad, puede terminar lesionando intereses de diverso orden y que están derechamente vinculados a su rol en el ámbito de la economía.

Un claro ejemplo de lo anterior es la inclusión de delitos medioambientales, regulados en los artículos 305 y siguientes del Código Penal, o el delito de cohecho, dentro del catálogo de delitos por los que puede responder penalmente la empresa. Ambas figuras delictivas difícilmente pueden ser entendidas como parte del derecho penal económico en sentido estricto, pero sin duda frente a su comisión se puede verificar esta infracción de deberes ya descrita, en la medida que son cometidos, sin duda alguna, a propósito de su participación en el subsistema respectivo de la economía.

Como se podrá apreciar a continuación, la criminalidad de empresa –de acuerdo con sus elementos definitorios ya abordados– presenta una serie de características que plantean enormes desafíos para el sistema de justicia penal.

En lo que sigue, se pretende analizar esta clase de delitos con el objeto de demostrar las razones por las cuales resultaría necesario y justo –desde el punto de vista de la asignación de responsabilidad penal– reconocer la naturaleza organizacional de la criminalidad de empresa. Todo esto con el objeto de comprender, más adelante, la institución de la RPPJ en relación con su contexto y el rol que le cabe a propósito del control del fenómeno al que responde.

Para tales efectos se analizarán dos problemas diversos, pero que se encuentran sumamente relacionados. El primero de estos dice relación con la comprensión de la criminalidad de empresa como “delitos orga-

---

nas jurídicas por delitos de diversa categoría (como el “financiamiento del terrorismo” y los delitos regulados por Ley de Control de Armas, entre otros).

nizacionales”, esto es, se abordará el impacto que presenta el desarrollo de una actividad económica en un contexto organizacional y que permitiría explicar –en forma más eficiente– las causas que originarían o promoverían esta clase de delitos. Lo anterior no es irrelevante para el objeto de estudio, en la medida que nos permitirá luego delimitar cuáles son las exigencias que se dirigen a las empresas en lo que dice relación con la gestión de sus propios riesgos delictivos.

El segundo de los problemas que se analizará es el de la función que se asigna a la introducción de la RPPJ, la que, como se podrá apreciar, está derechamente relacionada a nuevas estrategias para la prevención de esta forma de delincuencia, que se caracteriza por asignar una importante cuota de responsabilidad a la propia empresa.

## **Características de la criminalidad de empresa: la dimensión propiamente organizacional de esta y sus consecuencias**

El contexto organizacional y su incidencia en la comisión de delitos

Un análisis completo del fenómeno de la criminalidad de empresa supone, necesariamente, identificar aquellos factores asociados al contexto en el que se comete, es decir, el comportamiento de individuos que integran e interactúan en una organización de personas unidas o comprometidas en pos de la consecución de los objetivos de esta.

Como se desprende de la literatura criminológica especializada en *corporate crime*, el estudio de esta clase de delincuencia supone comprender aquellos factores estrictamente organizacionales que explican tal comportamiento delictivo<sup>27</sup>. Como se podrá apreciar más adelante, el contexto organizacional no solo permitirá entender las causas de estos delitos, sino que también ofrecerá alternativas para su adecuada prevención. Es decir, el contexto organizacional puede ser entendido

---

<sup>27</sup> Con esto no se quiere decir que la única explicación de esta clase de delitos sea su contexto organizacional, ya que lo anterior representaría una mirada sumamente parcial del fenómeno y no daría cuenta de su real complejidad. Con todo, debido al objeto de estudio, resulta sumamente necesario comprender tal dimensión de la criminalidad de empresa, por el vínculo que presentará con el objeto de preocupación que se extrae de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

como fuente del problema, pero también como fuente de soluciones o respuestas frente al mismo<sup>28</sup>.

Como señala VAN ERP, si bien es cierto que los delitos corporativos son cometidos en última instancia por quienes integran la organización, las raíces de estos son “estructurales”, en la medida que el ambiente o contexto que propicia o justifica tales conductas jugaría un rol definitorio<sup>29</sup>. Por la claridad que presenta la exposición de esta autora, además de ser relativamente reciente, resulta conveniente como primera aproximación describir brevemente el análisis que efectúa del estado del problema.

Como señala la autora, desde los estudios relativos a la teoría de la organización se refleja un aumento en la preocupación por la explicación de la disfuncionalidad, comportamiento antisocial o delictivo en este contexto, lo que se ha denominado como “el lado oscuro de la organización”. Esto traería como consecuencia importantes contribuciones para comprender el delito corporativo y los mecanismos necesarios para su prevención<sup>30</sup>. En opinión de VAN ERP, una de las principales dificultades asociadas al análisis de las causas de esta clase de delincuencia radica en la multiplicidad de factores que inciden en ella, lo que además exigiría una aproximación tanto multidisciplinaria como interdisciplinaria<sup>31</sup>.

Uno de los aspectos más interesantes de esta nueva aproximación es que demostraría que carece de sentido tratar de explicar la delincuencia empresarial desde un punto de vista exclusivamente individual –esto es, desde factores asociados a un sujeto sin atención al contexto organizacional en el que actúa–, por lo que ya no entendería esta clase de delitos como consecuencias de acciones de individuos considerados, en sus propios términos, como “la manzana podrida” del grupo, sino más bien como el resultado de “cajones podridos” o “huertos podridos”<sup>32</sup>.

---

28 Al respecto, VAN ERP (2018), pp. 3 y ss.

29 VAN ERP (2018), p. 1.

30 Ídem.

31 En este sentido, Van Erp da cuenta de cómo este fenómeno ha sido estudiado preferentemente por la criminología, la economía y el derecho. VAN ERP (2018), p. 1. Sin embargo, los conocimientos que provienen de la psicología, la sociología, la antropología, la ciencia política, la ética empresarial y las ciencias de la información y tecnología resultarían sumamente pertinentes para su comprensión.

32 VAN ERP (2018), p. 2.



Así como las causas del delito podrían clasificarse en razón de si responden a un macronivel –como puede ser el marco regulatorio, el *enforcement* y las condiciones del mercado– o a un micronivel –donde destacan factores como la “codicia individual” de quienes desarrollan un negocio–, existiría también un “mesonivel” vinculado preferentemente a la estructura organizacional, la cultura organizacional y las condiciones de dirección o liderazgo propias de la organización respectiva, que jugaría un rol sumamente importante en la explicación de esta clase de delitos<sup>33</sup>. Como explica VAN ERP, la organización pondría a disposición de sus integrantes el lugar, los incentivos, las redes, reglas, rutinas, percepciones y deseos que conformarían las oportunidades para delinquir<sup>34</sup>. Por lo mismo, dichos factores organizacionales podrían explicar, de acuerdo con lo señalado por esta postura, cómo la conducta ilícita resulta comprendida o entendida, percibida, normalizada, organizada y facilitada<sup>35</sup>.

Resulta especialmente útil, para los fines de este estudio, ahondar en los factores organizacionales que podrían explicar la causa del delito, así como aquellos que explican el aumento de la oportunidad delictiva, derivada de la estructura –entendida como “medios” o “herramientas”– que se pone a disposición de los integrantes de la empresa para la ejecución y ocultamiento de delitos.

Así, la propia organización ha sido estudiada como causa de delitos o, más precisamente, se pueden identificar una serie de *factores organizacionales* que lo causarían. Como sostiene VAN ERP, dando cuenta de estudios recientes, la organización empresarial formaría el contexto para los delitos corporativos, así como los motivos, la oportunidad e incluso un sentido o justificación para delinquir. Por ende, resultaría correcto partir de la base que ciertas organizaciones presentarían una mayor propensión a que sus integrantes delincan en la medida que ofrezcan un mayor número de “elementos criminógenos” asociados a su planificación estratégica, estructura y cultura<sup>36</sup>.

De acuerdo con lo señalado por Huisman, la estrategia de una organización se refiere a sus objetivos y los medios o procesos por medio de los

---

33 Ídem.

34 Ídem.

35 Ídem.

36 Ídem.

cuales se pretende alcanzar tales objetivos. La estructura da cuenta de la forma como la empresa se organiza, especialmente en lo que respecta a la división de funciones y responsabilidades entre los miembros de esta. Por último, la cultura se refiere al conjunto de valores, creencias y normas que representan en forma única el “carácter” de la organización y provee el contexto para la acción dentro y en representación de esta<sup>37</sup>.

Al respecto, y volviendo al análisis efectuado por VAN ERP, se debe tener en cuenta que la estrategia organizacional –o planificación estratégica– proporciona, a los integrantes de la empresa, incentivos para su desempeño que podrían terminar motivando a estos a delinquir, sobre todo si se priorizan las ganancias a corto plazo por sobre las ganancias a largo plazo y se imponen objetivos de crecimiento poco realistas a sus integrantes<sup>38</sup>. Las propias estrategias de la empresa podrían estar generando niveles poco adecuados de presión en su personal, lo que podría traer como consecuencia la comisión de ilícitos para el cumplimiento de tales objetivos, poco alcanzables para sus integrantes de otra manera<sup>39</sup>.

Como señala HUISMAN, en los supuestos de criminalidad de empresa, la sensación de presión empresarial e individual por lo general va de la mano, en la medida que los intereses de sus integrantes están vinculados a la satisfacción de los objetivos corporativos, principalmente a través de las políticas de bonos asociadas a la consecución de metas muy ambiciosas. Se ha detectado, además, que muchas veces los integrantes de la empresa se identifican tanto con ella que llegan a experimentar también las presiones de su organización<sup>40</sup>. Como explica el autor, en este sector la presión se manifiesta como un temor a “caer” o perder lo que ya se ha conseguido, algo que se ha denominado como “la motivación derivada del miedo a fracasar” y que resulta sumamente pertinente para explicar ciertos factores que causarían esta clase de delitos<sup>41</sup>.

Por otra parte, en lo que respecta a los factores de la estructura organizacional que resultarían relevantes, VAN ERP ha señalado que el estudio de este “mesonivel” resulta fundamental para comprender cómo tales estructuras –relativas a la organización, los procedimientos de informa-

---

37 HUISMAN (2016), p. 437.

38 VAN ERP (2018), p. 3.

39 Ver al respecto a ARTAZA y TORRES (2019), pp. 105 y ss. En este sentido, HUISMAN (2016), pp. 443-446.

40 HUISMAN (2016), p. 446.

41 Ídem. De acá también se desprende que ya no parece tan evidente la aproximación a la delincuencia empresarial a través de la premisa del delincuente racional.

ción y de toma de decisiones– podrían dar lugar a una serie de creencias irracionales, a “creencias colectivas o de grupo”, percepciones erróneas respecto a los riesgos y cierto secretismo respecto al comportamiento indebido en varios sentidos<sup>42</sup>.

Así, por ejemplo, se ha sostenido que la “complejidad de una organización” debe ser considerada como un factor que podría contribuir al comportamiento ilícito. De acuerdo con esta postura, el delito corporativo estaría fuertemente relacionado con ciertas falencias o defectos organizativos, por tanto, puede entenderse –en parte– como el resultado de la incompetencia, la omisión, negligencia o la mala gestión por parte de quienes la dirigen<sup>43</sup>.

En forma clara, HUISMAN sostiene que una serie de estudios han vinculado el tamaño de la organización –en el sentido de la cantidad de empleados que tiene– con factores o variables relevantes para explicar el nivel de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la organización<sup>44</sup>. Como explica este autor, lo relevante no es su tamaño desde una perspectiva cuantitativa, sino más bien su “complejidad organizacional”, asociada al grado de dispersión y segmentación de la estructura de la organización<sup>45</sup>. A mayor complejidad de la estructura organizacional, menor capacidad de control de esta –o, mejor, mayores esfuerzos requeridos para su dirección y supervisión– y mayor la probabilidad, por ejemplo, de que sus filiales recurran a medios ilícitos para satisfacer los objetivos corporativos.

A su vez, la diversificación en un sentido vertical podría terminar difuminando los ámbitos de responsabilidad al interior del organigrama de la empresa, lo que parece especialmente problemático respecto a las responsabilidades en *compliance* y prevención de ilícitos<sup>46</sup>. Al respecto, se ha señalado incluso que en algunas organizaciones se generaría una especie de “ignorancia deliberada institucionalizada”<sup>47</sup>. Por otra parte, la distribución horizontal de competencias podría aumentar la probabilidad de que, a través de la competencia entre las filiales por los recursos escasos, se termine generando niveles poco apropiados de presión

---

42 VAN ERP (2018), p. 3.

43 Ídem.

44 HUISMAN (2016), p. 447.

45 Huisman da cuenta de tres niveles diversos de la complejidad estructural: el vertical, el horizontal y el espacial. Ídem.

46 Ídem.

47 HUISMAN (2016), p. 449.



o tensión<sup>48</sup>. Por último, la dispersión a nivel espacial de la organización dificultaría el control interno relativo al cumplimiento de la normativa aplicable a la actividad de la empresa<sup>49</sup>.

En relación con este nivel “estructural”, resulta necesario considerar, de acuerdo con VAN ERP, que este podría tener además un fuerte impacto en el nivel “cultural”, debido a la influencia que puede presentar la jerarquía organizacional en la explicación del fenómeno.

Al respecto, se debe tener en cuenta que toda organización jerárquica implica autoridad, control y obediencia, lo que resultaría fundamental para comprender cómo se determina el comportamiento de los integrantes de la empresa. Así, por ejemplo, podría terminar incidiendo en que sus miembros actúen bajo la convicción de que no deben cumplir las reglas –provenientes del marco regulatorio de la actividad respectiva– debido a que resultaría prioritario obedecer a sus superiores, generándose así una especie de delito de obediencia o lealtad.

Con todo, VAN ERP da cuenta de posturas que indicarían que estos delitos, más que deberse a una “obediencia ciega” a los superiores, se debe a una “adhesión comprometida” de los integrantes a su propia organización, lo que traería como consecuencia que estos se muestren dispuestos a perjudicar a terceros debido a que se identifican plenamente con sus líderes y sus conductas.

Por lo mismo, esta clase de delincuencia puede explicarse en parte debido a una identificación excesiva de los empleados con su organización, lo que podría derivar en ciertos excesos o incluso explotación hacia estos, generando una relación sumamente “tóxica” entre el individuo y la organización, en el sentido de que la identidad de la esta absorbería la propia identidad del individuo<sup>50</sup>. Esto influiría en forma drástica en el propio proceso de toma de decisiones independiente, ya que el sujeto, de acuerdo a esta postura, podría perseguir ciegamente, con estrechez de mira, lo que percibe como deseable para su propia organización<sup>51</sup>.

---

48 HUISMAN (2016), p. 448.

49 Ídem.

50 Van Erp, en relación a estudios desarrollados por Ouimet y Biron durante 2010. VAN ERP (2018), p. 4. Al respecto, resulta especialmente interesante el estudio desarrollado por Ouimet respecto a las dinámicas de los liderazgos narcisistas en las organizaciones: OUIMET (2010), pp. 714 y ss.

51 VAN ERP (2018), p. 5.

Como se podrá apreciar más adelante, para comprender el fenómeno resulta fundamental conocer las diversas “técnicas de neutralización” que operan en este contexto, mediante las cuales los individuos justifican su comportamiento ilícito y propenden a mantener una imagen positiva de sí mismos<sup>52</sup>.

La naturaleza organizacional de la criminalidad de empresa no solo permite una aproximación adecuada a las causas de estos delitos o la explicación de aquellos factores que incidirían en la determinación delictiva por parte de sus integrantes. Esta característica permite también dar cuenta de la incidencia de la organización en el aumento de las oportunidades de delinquir con éxito, en la medida que, como señala VAN ERP, estas instituciones ofrecen oportunidades para adquirir conocimientos especializados que son necesarios para la comisión de estos delitos, el ocultamiento de conductas ilícitas o para aparentar la legalidad de ciertos actos. A su vez, es la propia organización la que genera las herramientas de las que carecen los sujetos por sí solos para poder adquirir recursos ilícitos, ocultarlos y aprovecharlos<sup>53</sup>.

Al mismo tiempo, de acuerdo con esta postura, las organizaciones –al menos las que disponen de cierto poder– estarían en condiciones de obstaculizar la investigación por la comisión de ciertos delitos a través de diversas técnicas, como litigios contra la autoridad, la destrucción de evidencias relevante para la detección de los responsables, dificultar la práctica de diligencias o a través de contactos políticos que podrían evitar la correcta aplicación de la normativa respectiva<sup>54</sup>. Resulta especialmente clarificador, en tal sentido, que las organizaciones se hayan considerado como las “armas” o instrumentos a través de las cuales se comete el delito.

Ahora, como señalan SIMPSON y PIQUERO con especial claridad, la explicación del delito corporativo supone comprenderlo como un fenómeno donde confluyen factores de diverso orden que pueden responder tanto a aspectos estructurales como culturales<sup>55</sup>, ya que ambos –entendidos como “condiciones organizacionales”– operan en forma conjunta. En síntesis, se presenta una oportunidad para el delito corporativo

---

52 Ídem.

53 VAN ERP (2018), p. 7.

54 Ídem.

55 SIMPSON y PIQUERO (2002), p. 511.

cuando con anterioridad el integrante ha incorporado esta conducta en su propio repertorio de comportamientos, lo que permite explicarse mediante el impacto de la propia cultura organizacional en sus hábitos y creencias.

Es por lo anterior que, a continuación, se ahondará tanto en esta dimensión cultural del delito corporativo como en el análisis de la organización como herramienta o “arma” para delinquir, lo que permitirá luego entender las razones por las cuales la RPPJ pretende servir como herramienta para poder corresponsabilizar a las propias empresas por los delitos cometidos en su seno y asignarle también competencia sobre la gestión de los riesgos que se han estado describiendo.

Incidencia de la cultura organizacional en la criminalidad de empresa. Teorías de la neutralización y racionalización del comportamiento ilícito

De acuerdo con TRAHAN, resultaría inevitable recurrir a la cultura organizacional para entender y explicar la delincuencia “organizacional”<sup>56</sup>. En este sentido, se debe considerar, siguiendo a HUISMAN, que las organizaciones empresariales son percibidas por la comunidad como actores dotados de una cultura propia que las distinguiría.

Esta cultura respondería a un patrón de presupuestos básicos que son compartidos por el colectivo, que se van aprendiendo o adquiriendo en la medida que se resuelven problemas de adaptación externos e integración interna, y que se consideran válidos por el grupo debido a que resulta funcionales a la consecución de sus objetivos. Por lo mismo, se va traspasando o enseñando a los nuevos integrantes como la forma correcta de percibir y pensar a la hora de resolver los problemas propios del negocio<sup>57</sup>.

HUISMAN señala que el comportamiento refleja valores, normas, expectativas, actitudes, creencias e ideas que son compartidas por la mayoría de los miembros de una organización y que, en conjunto, componen la cultura organizacional<sup>58</sup>. Siguiendo con la descripción de esta postura, se debe tener en cuenta que la cultura organizacional cumpliría

<sup>56</sup> TRAHAN (2011), p. 89.

<sup>57</sup> Huisman refiriéndose a la definición propuesta por Schein. HUISMAN (2016), p. 452.

<sup>58</sup> HUISMAN (2016), p. 452.

dos clases de funciones: la estandarización de soluciones a problemas –a través de patrones de comportamiento y la dictación de cómo se deben percibir ciertas situaciones y cómo los integrantes deben reaccionar– y la reducción de incertidumbres, generando un marco de referencia que permita a sus miembros evaluar nuevas situaciones y diseñar cursos de acción<sup>59</sup>.

Con todo, como explica correctamente HUISMAN, resulta especialmente relevante el estudio de lo que se conoce como *cultura ética de la organización*, relativa al conjunto de creencias morales compartidas por el colectivo. Como resulta evidente, esta es una dimensión específica de la cultura organizacional que refleja la ética organizacional y predice el comportamiento ético de la empresa<sup>60</sup>. En contrapartida, no puede desconocerse la importancia que presenta para el objeto de estudio lo que se conoce como *cultura organizacional criminógena*<sup>61</sup>, relativa a aquel conjunto de definiciones internas, actitudes o valores compartidos que puedan favorecer la infracción de la ley<sup>62</sup>.

Evidentemente no hay algo así como organizaciones que presenten una cultura *completamente* criminógena, ya que esta no es una cuestión binaria. Más bien, lo que se ha detectado por la doctrina especializada son ciertas características culturales que podrían favorecer la comisión de delitos. Así, y solo a modo de ejemplo, resulta ya un lugar común sostener que organizaciones cuyos objetivos están asociados exclusivamente a la obtención de ganancias, sin introducir límites éticos a tal pretensión, resultarían más propensas a generar condiciones culturales internas para la comisión de delitos<sup>63</sup>.

Incluso, como se podrá apreciar a continuación, culturas criminógenas pueden promover el comportamiento ilícito al mismo tiempo que dotan a sus integrantes de técnicas o mecanismos dirigidos a resguardar una imagen positiva de sí mismos pese a la incorrección de su comportamiento, lo que se hace a través de la racionalización y justificación de la conducta<sup>64</sup>. Como señala TRAHAN, tal cultura –criminógena– se manifiesta a través de una serie de “técnicas de neutralización”.

---

59 Ídem.

60 HUISMAN (2016), p. 453.

61 HUISMAN (2016), p. 451.

62 TRAHAN (2011), p. 95.

63 Ver al respecto, con referencias, SALINERO y GALLEGUILLOS (2019), pp. 67 y ss.

64 TRAHAN (2011), p. 95.



Por la importancia que presenta para el objeto de estudio, se ahondará en este concepto con el solo propósito de comprender cómo ciertos patrones culturales relativos a creencias compartidas en el ámbito de la licitud del propio comportamiento –que se adquieren además a través de la socialización en la propia organización– podrían resultar pertinentes para el estudio de la criminalidad de empresa. Sobre esto, se puede considerar el trabajo reciente de SCHOULTZ y FLYGHED, que da cuenta en forma detallada del rendimiento práctico de la teoría de la neutralización para la explicación del *corporate crime*<sup>65</sup>.

Lo primero que se debe tener en cuenta, siguiendo esta postura, es que el origen de su teoría está asociado a la explicación del comportamiento delictivo en adolescentes y la forma como estos justificaban su conducta, efectuada por Sykes y Matza en 1957. Tales técnicas, que se abordarán a continuación, operarían tanto en forma previa al delito, reprimiendo así cualquier estímulo condenatorio a la conducta delictiva y los sentimientos de culpabilidad, como en forma posterior a él, con el objeto de disminuir el “autorreproche”<sup>66</sup>.

En su origen, se desarrollaron cinco clases de técnicas de neutralización: la negación de la responsabilidad, la negación del daño, la negación de la víctima, la de condenar a los condenadores y la apelación a lealtades mayores. Se describirán brevemente y luego se analizará la utilidad que podrían presentar para la comprensión de los elementos constitutivos de una cultura organizacional criminógena, sobre todo en la medida que, como señalan SCHOULTZ y FLYGHED, en el ámbito corporativo estas técnicas adoptan una forma organizada de negación, lo que las dotaría de especial fuerza y relevancia<sup>67</sup>.

Siguiendo también a estos autores, se analizarán ciertas técnicas que no solo explican cómo los individuos justifican su actuación y mantienen una buena imagen de sí mismos, sino también aquellas que son verdaderas respuestas corporativas para neutralizar, por ejemplo, la imagen delictiva de la propia empresa.

De acuerdo con TRAHAN, la *negación de la responsabilidad* consiste en la creencia del infractor de no ser culpable, debido a que la responsa-

65 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), pp. 1-9.

66 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 2.

67 Ídem.

bilidad de sus actos radica en alguien más<sup>68</sup>. En el contexto organizacional cumpliría un papel sumamente relevante, debido a que la responsabilidad por la infracción podría difuminarse en la medida que pudiera resultar de la conjunción de varias decisiones al interior de la organización. Como sostienen SCHOULTZ y FLYGHED, la estructura organizacional crea oportunidades únicas para justificaciones de esta clase y, por lo mismo, quienes intervienen podrían culparse mutuamente o percibir que la competencia por el hecho radica en otro u otros. A su vez, como explica TRAHAN, la propia estructura jerárquica de la organización podría potenciar que sus integrantes culpen a sus superiores<sup>69</sup>.

Una clarificadora aproximación a esta técnica en el ámbito corporativo es la presentada por SCHOULTZ y FLYGHED recurriendo para esto a una serie de distinciones propuestas por COHEN a propósito de la negación de responsabilidad por graves delitos contra los derechos humanos, de acuerdo con lo cual la negación de responsabilidad puede adoptar diversas formas. Una de las más relevantes es la que se conoce como “negación literal”, mediante la cual la organización podría negar el propio acto ilícito, a través de su consideración como un acto ajustado a la ley<sup>70</sup>. Un buen ejemplo podría venir dado por aquellos casos en que, pese a la causación de un daño irreparable al medio ambiente, la empresa adopte la actitud de justificar el acto como una consecuencia del cumplimiento de la propia normativa. Esta técnica de negación de responsabilidad también ha sido detectada a propósito de delitos de corrupción, especialmente en supuestos de soborno al sector público<sup>71</sup>.

Por otra parte, la negación de responsabilidad puede manifestarse a través de lo que se ha conocido como “negación de la intención”, mediante la cual se lograría que el hecho se termine percibiendo como un lamentable accidente o como una consecuencia de un acto que no tuvo por propósito producir daño alguno. En un sentido similar se recurre también a la “negación del control”, a través de la cual se termina negando la responsabilidad bajo la convicción de que no se tenía control sobre la situación; en este sentido, se evade la responsabilidad por no

---

68 TRAHAN (2011), p. 95.

69 Ídem.

70 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 8. Lo que se denomina como “negación literal”.

71 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 9. Otras forma de negación literal serían la de negar la evidencia, por considerarla partidista o engañosa, o la de negar la participación de la empresa en el ilícito.

resultar exigible otra clase de comportamiento<sup>72</sup>. Otra de las manifestaciones de esta técnica en el ámbito corporativo es la llamada “defensa de la necesidad”, consistente en hacer ver el ilícito como una consecuencia inevitable para la mantención del negocio o del cumplimiento de la normativa vigente<sup>73</sup>. Por su parte, las corporaciones también niegan su responsabilidad culpando a chivos expiatorios, por lo general antiguos directores o empleados de niveles más bajos<sup>74</sup>.

Por último, una forma muy habitual de negación de la responsabilidad podría venir dada por la negación de la “desviación” del comportamiento, aduciendo que se comportaron como lo hace el resto de la competencia y que, por tanto, se trataría de un comportamiento normal en el desarrollo del negocio<sup>75</sup>.

Respecto a lo que se conoce como *negación del daño*, por lo general en este contexto se ha detectado cierta tendencia a asimilar la ilicitud del comportamiento con el daño *tangible* que se causa con este. De alguna forma, se deja entrever la convicción de que los delitos son hechos donde hay víctimas perjudicadas, heridas, etcétera. Por lo mismo, negando la causación de daño a otros, se termina racionalizando el comportamiento como algo que no es incorrecto<sup>76</sup>, pese a que pueda resultar ilícito. En este ámbito resulta especialmente interesante la percepción de que, si la víctima es otra empresa, no podría ser considerada realmente perjudicada en la medida que se encuentre debidamente asegurada y pueda recuperar las pérdidas<sup>77</sup>.

Como expone TRAHAN, resulta relativamente sencillo que las empresas recurran a esta técnica, en la medida que rara vez serían testigos directos del daño que causan<sup>78</sup>. Lo anterior es especialmente evidente si se trata de delitos que protegen bienes jurídicos supraindividuales, como ciertas instituciones básicas para el buen funcionamiento del mercado o incluso de la función pública, donde difícilmente puedan identificarse víctimas concretas del ilícito respectivo.

---

72 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 10.

73 Ídem.

74 Ídem.

75 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 10. Ver también ARTAZA y GALLEGUILLOS (2018), p. 253, respecto a lo que se ha conocido como el “reclamo de la relativa aceptabilidad”.

76 TRAHAN (2011), p. 95.

77 Al respecto, ARTAZA y GALLEGUILLOS (2018), p. 252.

78 TRAHAN (2011), p. 96.

Al respecto, también se pueden distinguir diversas manifestaciones de esta técnica debido a que si se niega completamente el daño –muy habitual a propósito de los delitos contra el medio ambiente– o si se termina minimizando y defendiendo que el daño es mucho menor al que se le imputa o al que han causado otras corporaciones<sup>79</sup>.

En relación con esta técnica, conviene abordar dos respuestas frente al daño que podrían resultar relevantes. La primera es la de minimizar el daño, tratando que se comprenda como algo absolutamente excepcional en relación con el comportamiento pasado de la organización. Por lo mismo, desde un punto de vista comunicacional, se pretende poner la atención en la buena reputación de la empresa y no en un hecho puntual<sup>80</sup>. A su vez, las corporaciones pueden negar también el conocimiento o la ignorancia del daño, justificándose en la imposibilidad de conocer lo que sucedía en forma no reprochable a ellos mismos<sup>81</sup>.

Se ha sostenido también que la *negación de la víctima* es una técnica de neutralización sumamente relevante en el contexto analizado. Como ha señalado la literatura especializada, tal técnica puede manifestarse ya sea a través de la imputación de responsabilidad a la propia víctima, la que, en definitiva, merecía el daño causado; o mediante la convicción de que la víctima no resulta identificable. En este sentido, esta segunda variante no presenta real autonomía respecto a la anteriormente descrita relativa a la negación del daño. Con todo, sí resulta relevante la primera variante de esta técnica, sobre todo si se tiene en cuenta que la actividad de la organización se efectúa en ámbitos fuertemente competitivos, donde podría terminar justificándose el daño como algo merecido en atención, por ejemplo, de comportamientos pasados del perjudicado.

Por otra parte, debe considerarse especialmente como manifestación de esta técnica la propia “victimización” de la organización. Esto es, negar la víctima a través de la autoconvicción de que los reales perjudicados son ellos mismos, ya sea por el trato injusto que se les ha propinado por el hecho, o incluso porque en estricto rigor deben ser considerados como víctimas de las acciones reprochables de otros. Piénsese, por ejemplo, en una organización que luego de sobornar a un funcionario público para la obtención de un negocio o un permiso, sostengan que en realidad deben ser considerados como víctimas de funcionarios corruptos que no les permiten operar de otra forma.

79 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 11.

80 Ver ARTAZA y GALLEGUILLOS (2018), p. 253.

81 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 11.

Siguiendo con el análisis de las diversas técnicas de neutralización detectadas por la literatura especializada, corresponde describir aquella que se ha denominado como “condenando a los condenadores”. La principal característica de esta técnica es que se terminaría justificando el propio comportamiento o disminuyendo la gravedad de este al negar la legitimidad de la autoridad –en un sentido amplio, ya que puede referirse al ente regulador o al persecutor– de donde se origina el reproche respectivo<sup>82</sup>.

Es evidente la relación que presenta con la negación de responsabilidad, en la medida que su función es radicar la responsabilidad en otro, en este caso la autoridad, y comprender el propio comportamiento como el resultado o consecuencia de la mala gestión de este. Resulta también evidente la relación que presenta esta técnica con la de la victimización de la propia organización, sobre todo cuando se responde frente al ilícito señalando que es la propia autoridad la que termina invitando o promoviendo tal clase de conductas<sup>83</sup>. Una forma especialmente relevante de condena a la autoridad vendría dada por la creencia de que la conducta es el resultado de la poca claridad con que la autoridad regula la actividad respectiva, sobre todo bajo la forma de dispersión normativa u oscuridad respecto al marco regulatorio. Asimismo, tal técnica puede adoptar la forma de una “indiferencia moral”, caracterizada por la convicción de que la normativa vigente resulta poco adecuada o incluso injusta<sup>84</sup>.

Por último, en lo que dice relación con la “apelación a lealtades superiores”, TRAHAN sostiene que se trataría de la afirmación –justificativa– de que el incumplimiento de la ley es una consecuencia inevitable para la satisfacción de objetivos más importantes<sup>85</sup>. La principal función de esta técnica es la mantención de una autoimagen positiva, ya que quien actúa por un interés superior –aun incumpliendo la ley– lo hace de forma honorable<sup>86</sup>. Es indudable que esta técnica está asociada a la convicción –no limitada por un adecuado entrenamiento en ética– de que el objetivo prioritario de la compañía es el de la maximización de utilidades y la actuación en interés de la propia organización. Este pa-

---

82 Ver TRAHAN (2011), p. 96. También VAN ERP (2018), p. 5.

83 TRAHAN (2011), p. 96.

84 SCHOULTZ y FLYGHED (2019), p. 12.

85 TRAHAN (2011), p. 96.

86 Ídem. Se ha señalado que una justificación vendría dada por un eventual “derecho a proteger el propio negocio”.

trón de comportamiento –asociado a creencias compartidas por los integrantes de la organización– puede resultar especialmente riesgoso en situaciones de crisis financiera de la empresa, ya que podría explicar la actuación delictiva en aras de “salvar” los intereses corporativos.

Una variante de tal técnica es la que se presenta cuando, si bien es cierto que resultaría impresentable justificar el delito en pos de las lealtades superiores ya descritas, se hace en aras del interés común, esto es, intereses económicos o debido a la influencia positiva de la empresa en la región por su influencia sobre la generación de empleo.

En síntesis, lo que resulta medular para el objeto de estudio es comprender que estas técnicas explican las razones por las cuales dentro de la organización se van adquiriendo convicciones o formas de comportamiento a través del aprendizaje que es propio de todo proceso de socialización<sup>87</sup>. Tales características de una cultura corporativa se transmiten a sus nuevos integrantes y se van reafirmando durante el tiempo como patrones de conducta y pensamiento válidos. De allí que resulte tan relevante considerar la influencia que podría tener la propia cultura interna en la explicación de la criminalidad de empresa, y que permitirá comprender después por qué esta clase de delitos no puede enfrentarse adecuadamente sin reconocer su naturaleza propiamente corporativa y organizacional.

Como se señaló con anterioridad, la explicación del fenómeno que es el objeto de este estudio no puede hacerse desde una perspectiva parcial, sino que deben relacionarse diversos factores que confluyen y que deben considerarse en forma conjunta. Por lo mismo, conviene comprender desde ya que los factores culturales por sí solos no bastan para dar cuenta de la complejidad de la criminalidad de empresa y deben estudiarse en relación con el aumento de la oportunidad delictiva que deriva de la propia estructura organizacional.

El aumento de la oportunidad delictiva en la organización empresarial

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la comprensión de la criminalidad de empresa supone considerar aquellos factores que la promue-

---

87 TRAHAN (2011), pp. 98 y ss. Ver con más detalle Artaza y Galleguillos, respecto a la forma como se adquieren tales patrones culturales y se reafirman mutuamente dentro de la organización. ARTAZA Y GALLEGUILLOS (2018), p. 254.

ven o facilitan y que dicen relación con la consideración de la propia organización como el “vehículo” o “arma” a través de la cual se lleva a cabo el ilícito.

Lo que se pretende ahora es relacionar esto, relativo a aquellos factores de la cultura organizacional que pueden promover la conducta delictiva, con el hecho de que los procesos de toma de decisión –delictiva– al interior de la organización puedan verse reforzados en la medida que sea la propia empresa la que haga factible la opción por el ilícito, favoreciendo su comisión o dificultando que esta sea detectada.

En este sentido, se debe atender a aquellos aspectos del contexto del delito que aumentarían la oportunidad delictiva en sentidos muy diversos. En el sentido más evidente, la propia organización podría aumentar la oportunidad delictiva en cuanto pone a disposición de sus integrantes los medios necesarios –por lo general financieros– para la comisión del delito.

Como se señaló antes, los integrantes de una organización pueden verse expuestos a oportunidades delictivas que resultarían imposibles para ellos en caso de no pertenecer a esta<sup>88</sup>. Piénsese, por ejemplo, en los supuestos de corrupción para la obtención o mantención de negocios con el sector público. Es justamente la organización la que pone a los individuos en posición de interactuar constantemente con funcionarios públicos y de tener a la mano los recursos financieros para el pago del soborno. Por otra parte, las oportunidades del delito aumentan si, como se sostiene desde la teoría de la prevención situacional, se “hace más atractiva” la opción de delinquir, ya sea por la probabilidad de recompensa asociada a tal conducta o porque disminuya la posibilidad de ser descubierto<sup>89</sup>.

Para comprender el problema recientemente planteado conviene considerar el reciente estudio efectuado por LORD, VAN WINGERDE y CAMPBELL, cuyo objeto es demostrar a través del análisis de casos la forma como la estructura organizacional aumentaría la oportunidad delictiva. Uno de los ámbitos donde se refleja con mayor claridad este aumento de oportunidad dado por la propia estructura organizacional, es

---

88 Como señalan Lord *et al.*, estos delitos se cometen a través de estructuras de negocios legítimas. LORD *et al.* (2018), p. 3.

89 Ver al respecto BENSON *et al.* (2009), p. 183.

el de la corrupción en las transacciones económicas internacionales, en la medida que la organización operaría, sin duda alguna, como vehículo a través del cual se comete el delito. Como expresan los autores, a través del análisis de casos se detectó que este delito –evidentemente corporativo en la medida que se comete en interés de la propia compañía para la obtención o mantención de negocios, así como para la obtención de ventajas en el desarrollo de estos–, se comete a través de intrincados mecanismos que tienen por objeto ocultar que los recursos de la empresa se están utilizando para el pago de sobornos.

En suma, como señalan LORD, VAN WINGERDE y CAMPBELL, serían tres los aspectos fundamentales que estarían asociados al aumento de la oportunidad vinculada a la posibilidad de recurrir a la propia estructura organizacional para la comisión del delito. En primer lugar, el de la aparente licitud creada a través de los mecanismos legítimos de acuerdos y prácticas comerciales con los que opera la organización. En segundo, el del anonimato y protección que proporciona el uso indebido de tal estructura y, en tercer lugar, el que en mercados complejos y sumamente estratificados intervengan necesariamente terceros profesionales –como intermediarios o facilitadores–, lo que también aumentaría la oportunidad delictiva y que el delincuente se “desvincule” del delito<sup>90</sup>.

Resulta sumamente relevante atender a la apariencia de legitimidad proporcionada por la misma estructura de la empresa. Como sostiene la postura analizada, en el ámbito de la corrupción en las transacciones económicas internacionales destacaría el hecho de que se pretenda otorgar apariencia de legitimidad a estos pagos a través de su rendición como “asesorías” o “servicios de apoyo”, entre otras figuras. Si se observa bien, es la propia empresa la que está facilitando la comisión del delito dotando al infractor de la posibilidad de ocultar la ilicitud de su conducta a través del propio sistema de control contable de la compañía, pero además, haciendo pasar el ilícito como una actividad normal dentro del desarrollo del negocio<sup>91</sup>.

Con todo, no puede desconocerse que este aumento de la oportunidad también vendría dado por el hecho de que la estructura organizacional no solo permitiría dar apariencia de legitimidad a la conducta a través de la cual se comete del ilícito respectivo –como en el caso ana-

---

90 LORD *et al.* (2018), p. 9.

91 LORD *et al.* (2018), p. 10.

lizado del soborno– sino que también a las ganancias que deriven del ilícito, aumentando así la probabilidad de recompensa.

Como sostienen LORD, VAN WINGERDE y CAMPBELL, se ve aumentada la oportunidad a través de la “forma de la organización”, por cuanto en este tipo de delincuencia los infractores disponen de varios mecanismos a los cuales pueden recurrir para gestionar sus ganancias, como sociedades de responsabilidad limitada o, incluso, empresas ficticias<sup>92</sup>. Junto con el mecanismo anterior, señalan que en este contexto se contrastaría con el de las “relaciones organizacionales”, mediante las cuales se puede hacer pasar operaciones ilegítimas como legítimas. Por último, debe considerarse lo que se denomina “prácticas organizacionales”, vinculadas a la posibilidad de que tal legitimidad aparente se obtenga a través de los propios instrumentos o documentos de la organización, como facturas falsificadas, contratos de prestación de servicios inexistentes, entre otros<sup>93</sup>.

En segundo lugar, en lo que respecta al mayor anonimato y protección del que gozaría esta clase de delincuentes, los autores citados señalan que la comisión de delitos a través de estructuras organizacionales puede resultar sumamente atractiva para grupos “poco éticos”, debido a la posibilidad de establecer negocios en jurisdicciones que potencian el anonimato de sus propietarios, por lo que las transacciones efectuadas por estos podrían resultar imposibles de rastrear<sup>94</sup>. En relación con ello, no se puede olvidar, como lo expresa esta postura, otro factor capaz de aumentar los niveles de protección y “distanciamiento” del delito que aumentaría su atractivo. De acuerdo con LORD, VAN WINGERDE y CAMPBELL, las operaciones financieras necesarias para la comisión de esta clase de delitos por lo general suponen recurrir a terceros profesionales –contadores, abogados, etcétera– que reducirían los riesgos de resultar involucrados directamente en el ilícito respectivo<sup>95</sup>.

Ahora, y como se verá a continuación, tal aumento de la oportunidad está directamente asociado al hecho de que la organización no disponga de mecanismos adecuados de control para verificar la corrección de los procesos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos. Por lo

---

92 LORD *et al.* (2018), p. 11.

93 Ídem.

94 Ídem.

95 LORD *et al.* (2018), p. 12.

mismo resulta fundamental, para comprender el fenómeno descrito de aumento de la oportunidad delictiva al interior de organizaciones empresariales, constatar una serie de defectos de organización o gestión de suma relevancia.

Una forma de aumentar la oportunidad delictiva –entendida en el sentido de hacer más atractiva la posibilidad de delinquir– es a través de la disminución de la capacidad de la organización de detectar tales conductas. Así, un defecto organizativo que podría disminuir tal capacidad es colocar a personas poco preparadas en cargos estratégicos donde, en definitiva, no puedan controlar adecuadamente la delegación de funciones interna. También destacan los casos de empresas cuya organización es sumamente compleja y donde tal complejidad no se ve acompañada de un sistema de control o vigilancia proporcional a esta.

Piénsese, por ejemplo, en casos de empresas familiares que con el tiempo han crecido enormemente, pero que siguen con sistemas de control –usualmente a cargo de unos pocos integrantes de la familia– que no se condicen con su tamaño. Por lo mismo, al no resultar factible un control efectivo de sus propios procesos, se termina aumentando la oportunidad delictiva. En forma similar, puede fomentarse la dificultad de detectar la comisión de delitos si la organización no dispone de flujos de comunicación e información que permitan tomar conocimiento de eventuales conductas indebidas.

Por otra parte, la propia organización podría estar haciendo atractiva la posibilidad de delinquir si adopta políticas de bonificación o promoción del personal que no tomen en consideración aspectos básicos de cumplimiento normativo, sino que solo se centren en la obtención de determinadas metas económicas. Así, el integrante podría creer que para su empresa lo único relevante son “los números” o resultados, sin importar la forma como estos se obtengan. Tal defecto puede resultar aun más grave si se han identificado casos internos donde se haya promovido a sujetos que conocidamente alcanzan sus metas sin atender al cumplimiento de la ley. La oportunidad delictiva también aumenta en casos en que son las propias políticas de la organización las que generan niveles poco apropiados de presión interna o incentivos perversos, que podrían incidir en la toma de decisión delictiva por parte del integrante<sup>96</sup>.

---

96 En detalle, ARTAZA y TORRES (2019), pp. 91 y ss. Ver, también, ARTAZA y AL-

Por último, es la organización la que puede estar aumentando la oportunidad delictiva a través de un sistema de control de gastos poco eficiente. Por ejemplo, la compañía puede disponer de recursos para gastos de representación y hospitalidad, pero no controlar, adecuadamente, la corrección de su utilización o puede –a través de sus propias políticas– admitir un amplio margen de discrecionalidad en la utilización de estos recursos que terminen haciendo atractiva la oportunidad de sobornar a un tercero para la consecución de objetivos corporativos. La organización podría estar facilitando la utilización de recursos de la entidad para la comisión de delitos en aquellos supuestos en que el defecto organizativo radica en no haber separado adecuadamente ciertas responsabilidades asociadas al control del gasto. El caso más común es el de empresas donde es un mismo sujeto el que puede iniciar y aprobar un pago. Este defecto en el control interno permitiría que tal integrante falsee la información respectiva para poder ocultar la utilización de dineros de la empresa para fines ilícitos. Lo mismo puede suceder en aquellas empresas que carecen de sistemas efectivos y periódicos de auditoría interna o externa.

En síntesis, y con relación a las características ya descritas de la criminalidad de empresa, el aumento de la oportunidad puede vincularse a ciertas decisiones relativas, principalmente, a la estrategia organizacional –es decir, a la forma y medios a través de los cuales se pretende satisfacer los objetivos corporativos– y a la estructura diseñada para tales efectos<sup>97</sup>.

Como se podrá apreciar a continuación, la RPPJ responde justamente al fenómeno que se ha estado analizando, esto es, el de la criminalidad de empresa. Es importante considerar desde ya que se le enfrenta desde una doble dimensión. Por un lado, a través del reconocimiento de la necesidad de aumentar el nivel de prevención de esta clase de delitos, ya que, como se observará más adelante, en la actualidad se parte de la base de que la responsabilidad penal individual resulta insuficiente desde un punto de vista preventivo general negativo, esto es, como medio disuasivo, debido a la especial naturaleza organizacional de esta clase de

---

BERTZ (2020), pp. 1-35.

97 Respecto a la relación entre planificación estratégica de la organización y la generación de condiciones que aumentan la oportunidad delictiva, ver ARTAZA y TORRES (2019), pp. 91 y ss.

delincuencia. Incluso se ha sostenido que se debe recurrir a esta para satisfacer pretensiones relativas a lo que se conoce como prevención general positiva, en la medida que la mera sanción individual no sería suficiente desde el punto de vista del restablecimiento de la vigencia de la norma penal en estos casos. En tal sentido, se puede decir que la RPPJ sirve como un complemento preventivo a la pena individual para los casos de criminalidad de empresa.

Sin embargo, la RPPJ también resulta fundamental desde el punto de vista de la distribución justa de cargas o de responsabilidad por la comisión de delitos corporativos. Como se podrá apreciar más adelante, puede decirse sin problema que la organización empresarial también tiene una cuota de responsabilidad por la comisión del delito cometido por el integrante en su beneficio y, por lo mismo, merece ser sancionada en conjunto con quien comete el delito.

## **La responsabilidad penal de las personas jurídicas como complemento para la reacción frente a la delincuencia de empresa**

Refuerzo del efecto disuasivo y el fomento de la capacidad de autorregulación de las organizaciones

### *La supuesta ineficacia de la responsabilidad penal individual*

Ya es un lugar común en la doctrina penal el reconocimiento de que estos delitos, debido a las razones antes analizadas, no podrían ser enfrentados exclusivamente a través de la responsabilidad penal individual. Simplificando este punto, se puede decir que, por lo general, tales dificultades estarían asociadas a la especial naturaleza de esta clase de delitos en tanto delitos “estructurales” u “organizacionales”<sup>98</sup>.

En rigor, cuando la doctrina o literatura especializada aducen tal ca-

---

<sup>98</sup> Se debe recordar que una de las principales características de la criminalidad empresarial está dada por el hecho de que los delitos se cometan en el seno de organizaciones, en el marco del desarrollo de los procesos que son propios o esperables de esta y, además, conectados con la consecución –ilícita– de los propios objetivos corporativos. Para mayores referencias respecto al concepto de delito estructural, véase NIETO (2008), pp. 38 y ss. Se sostiene también que se trataría de delitos “organizacionales”, por ejemplo, BRAITHWAITE (1982a), pp. 724 y ss.

racterística de estos delitos, lo que están haciendo es verificar que en estos concurren una serie de propiedades que harían aconsejable recurrir a una herramienta jurídico-penal complementaria a la responsabilidad penal individual para propender a una reacción eficiente frente a este fenómeno. En otras palabras, se suele poner el acento en fines preventivos.

En síntesis, por una parte se ha sostenido que en tales delitos resultaría complejo reaccionar exclusivamente a través de la responsabilidad penal individual, tanto porque se presentarían problemas para la aplicación de tal herramienta, esto es, dificultades para sancionar a los individuos que cometen delitos en el marco de una organización empresarial –o problemas de imputación–, como por el hecho de que resultaría más eficiente dirigir la amenaza de pena también a esta, para poder incidir en la propia organización y evitar ciertos factores relativos a su propio funcionamiento que aumentarían la probabilidad y oportunidad delictiva, como factores asociados a la naturaleza organizacional propiamente tal.

Así, en primer lugar y como señalan recientemente SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA, en estas organizaciones lícitas “concurren factores que dificultan la atribución de responsabilidad por el delito cometido en su seno a personas físicas concretas”<sup>99</sup>. Tales dificultades están asociadas, como señaló en su momento SCHÜNEMANN, al sistema de organización y división del trabajo propio de tales instituciones, llegando a acuñar incluso el término de “irresponsabilidad organizada” para graficar los problemas de imputación aparejados a la división horizontal y vertical de funciones en la empresa<sup>100</sup>.

La doctrina especializada suele extraer de acá ciertas dificultades para la imputación de responsabilidad penal individual. Así, por ejemplo, resultaba bastante usual señalar que en este ámbito operaría una “aparente escisión de acción y responsabilidad”<sup>101</sup>, dada porque en ocasiones la ejecución material de los hechos estaría a cargo de empleados sin ninguna capacidad decisoria.

Como señalan SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA:

“La aparente separación de acción y responsabilidad se manifiesta en el hecho de que con frecuencia los ejecutores materiales de los hechos

<sup>99</sup> SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 31.

<sup>100</sup> SCHÜNEMANN (2002), pp. 16 y ss. Ver también, para estos “problemas de imputación”, a BACIGALUPO (2011), p. 63.

<sup>101</sup> SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 31.

son empleados del más bajo nivel en la empresa con poco o nula autonomía decisoria. Mientras tanto, los sujetos *prima facie* responsables se hallan muy arriba en la línea jerárquica [...]. Tal cosa es posible por la integración de los individuos en estructuras en las que rigen el principio de jerarquía –en el plano vertical– y la división funcional del trabajo –en cada uno de los diversos planos horizontales–. Más todavía, ello sucede cuando una empresa, como organización económica, adopta formas de funcionamiento que se traducen en la constitución y actuación de varias personas jurídicas integrada en un grupo de sociedades”<sup>102</sup>.

Esto podría incidir en que se termine sancionando –en ciertos delitos comúnmente cometidos por los niveles jerárquicos más bajos de la organización– a quienes no resultan competentes en forma preferente por el hecho ilícito, lo que podría propender a una eventual deslegitimación del propio derecho penal como herramienta jurídica. Especialmente en el ámbito angloamericano, se dio cuenta de esta realidad a través de una serie de estudios que demostraron los intentos de corporaciones para que se terminara sancionando a integrantes de ellas que en realidad no habían incidido realmente en la comisión del delito, sino que ocupaban una posición en el organigrama especialmente diseñada para asumir la responsabilidad de ser necesario, como contrapartida a fuertes incentivos económicos<sup>103</sup>.

En un sentido similar, se ha sostenido que resultaría complejo verificar en estos casos un sujeto donde se reunieran todos los requisitos –derivados de nuestra teoría del delito– para poder atribuirle responsabilidad penal individual<sup>104</sup>. Un claro ejemplo de esto podría estar dado por aquellos supuestos en que quienes ejecutan el hecho no están en condiciones de conocer –en razón de a factores asociados a la división de funciones propia de este ámbito– la real naturaleza de su comportamiento y sus consecuencias, dificultando así la satisfacción de los elementos del tipo subjetivo respectivo.

Como señalan SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA, tal aspecto sería especialmente relevante a propósito de la atribución de responsabilidad por los delitos especiales, en la medida que en estos podría “suceder que

---

102 Ídem.

103 SEELMANN (2004), pp. 32 y ss.; NIETO (2008), p. 39.

104 Al respecto, SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 31; DE MAGLIE (2002), pp. 254 y ss.

la conducta de un sujeto realice los elementos del tipo objetivo, solo a otro le sea imputable subjetivamente el hecho y, en fin, solo en un tercero concurren las condiciones, cualidades o relaciones que fundamenten la autoría”<sup>105</sup>.

Otro problema para la atribución de responsabilidad penal individual, que se ha planteado con frecuencia, dice relación con la eventual dificultad que se presentaría para la identificación del individuo responsable. Esto se originaría, especialmente, por el contexto en el que se comete el delito y lo difícil que puede resultar para terceros arribar a cierta certeza respecto a cómo ocurrieron los hechos, debido a la “oscuridad organizacional” que caracterizaría a este ámbito<sup>106</sup>. Al respecto, Fisse da cuenta de cómo ciertas organizaciones “cierran sus puertas” frente a todo intento de investigación externa cuyo propósito sea identificar a los individuos responsables de un delito en particular. Tal actitud hermética dificultaría en gran medida las posibilidades de éxito de la investigación<sup>107</sup>.

Resulta sumamente interesante para el objeto de este estudio comprender las razones que explicarían tal oscuridad en la organización, en cuanto dan cuenta de ciertas características de la criminalidad empresarial que, nuevamente, reflejan ciertas particularidades de esta y permitirán, a su vez, comprender el objeto asociado a la RPPJ como complemento en la reacción contra el fenómeno analizado.

Como señalara hace un buen tiempo FISSE, tal actitud se debería, en primer lugar, a cierta percepción de los propios integrantes de la organización, relativa a expectativas de lealtad interna, y, en relación con lo anterior, al temor a represalias o al rechazo por los pares o superiores jerárquicos por haber entregado información contraria a los intereses de la empresa. En un sentido similar, se ha señalado que en este contexto podrían existir sujetos que gocen de cierta impunidad *de facto*, debido a las redes de protección que podrían generarse al interior de grandes empresas<sup>108</sup>.

Con todo, las características anteriormente descritas deben ser analizadas con sumo cuidado, puesto que en la actualidad no reflejan pro-

---

105 SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 32.

106 SEELMANN (2004), p. 27.

107 FISSE (1978), p. 371.

108 Ídem.

blemas realmente serios para la sanción de individuos en el seno de la empresa<sup>109</sup>. Lo anterior puede deberse a dos razones diversas, que responden a cada uno de los grupos de problemas detectados.

La primera dice relación con la eventual dificultad relativa a la verificación o satisfacción de todos los criterios atributivos de responsabilidad penal en una sola persona dentro de la organización.

Si se considera el avance en la dogmática penal relativa a la “intervención delictiva”, se puede constatar fácilmente que una serie de criterios atributivos para la responsabilidad penal individual en el marco de organizaciones empresariales permitiría, ya sea a través de figuras como la coautoría o la autoría mediata –en su caso–, resolver la mayoría de los problemas anteriormente detectados. Por otra parte, no se puede desconocer que la atribución de responsabilidad en comisión por omisión –también en caso de que se cumplan sus requisitos– puede disminuir las dificultades señaladas.

La segunda vía de solución responde a los problemas relacionados con la identificación de sujetos responsables, ya sea por la imposibilidad de recabar información del suceso por razones de lealtad interna, o por oscuridad organizacional. Al respecto se debe considerar, por ejemplo, la tendencia actual a fomentar la *delación compensada* como herramienta legítima para la obtención de evidencia en la investigación de esta clase de delitos.

La realidad de la criminalidad empresarial descrita en el presente trabajo refleja características propias de esta clase de delitos, lo que hace aconsejable una reacción del ordenamiento jurídico que tome en cuenta su dimensión estructural u organizacional<sup>110</sup>.

No puede desconocerse que una serie de características propias del desarrollo de una actividad económica, en el marco de una organización, explicarían las causas o el origen de la criminalidad empresarial. Así, a modo de ejemplo y como lo ha dejado en evidencia BRAITHWAITE, el estudio del comportamiento delictivo en estos supuestos demuestra que, en muchas ocasiones, los sujetos llevan a cabo conductas ilícitas que en ningún modo habrían efectuado si no hubieran estado inmersos en tal organización<sup>111</sup>.

---

109 Para demostrar lo anterior basta remitirse a los criterios desarrollados por la doctrina penal para la atribución de responsabilidad penal individual en el marco de la empresa, por ejemplo, en Robles, a través de lo que se denomina como “principio de la competencia”. ROBLES (2020), pp. 130 y ss.

110 CLARKSON (1996), p. 562.

111 BRAITHWAITE (1984), p. 3.

Al respecto, la doctrina penal alemana y española han hecho eco de tal información proveniente de la criminología del *corporate crime*, reconociendo así, desde un punto de vista estrictamente jurídico-penal, que en este ámbito no bastaría la responsabilidad penal individual desde parámetros estrictamente preventivos. Como señala NIETO, en este contexto se produciría lo que se conoce como la “despersonalización” de los individuos, lo que traería como consecuencia la pérdida de eficacia motivacional de la norma penal<sup>112</sup>.

En el mismo sentido, resulta obligada la referencia al concepto de “*actitud criminal colectiva*” acuñado por SCHÜNEMANN, que daría cuenta de un “cambio de paradigma” respecto a la explicación relativa a la lesión de bienes jurídicos, pasando de una dimensión tradicional basada en el comportamiento individual –propia del derecho penal tradicional– a una más efectiva que reconoce la dimensión colectiva u organizacional de la lesión de bienes jurídicos.

En palabras del mismo autor:

“Lo decisivo para el delito no es ya, como corresponde a la Criminología tradicional orientada al autor, la mala voluntad del individuo (posiblemente derivada de desarrollos patológicos y en todo caso de un déficit de socialización), sino... la ‘actitud criminal de grupo’ establecido en una colectividad de personas y, por tanto, también en una empresa económica, por una pluralidad de procesos de aprendizaje, en cuanto fuente de una conducta uniforme lesiva de bienes jurídicos por parte de los miembros del grupo, que, como ha demostrado la investigación criminológica, están dispuestos en el marco del espíritu de grupo a realizar sin más lesiones de bienes jurídicos a las que no se dejarían arrastrar en su esfera privada [...]. Para el Derecho sería prácticamente imposible influir la conducta del integrante de una empresa económica en el sentido del cumplimiento de la norma por medio de una normación directa porque la empresa constituye un sistema que organiza por sí mismo las acciones que en ella se realizan [...]. La eficacia preventivo-general del Derecho penal resulta por ello paralizada frente a un integrante de la empresa inmerso en una actitud criminal colectiva, del mismo modo que sucede con su efecto preventivo-especial frente a un autor ya previamente adaptado y no aquejado de ningún déficit de socialización”<sup>113</sup>.

112 NIETO (2008), p. 40. Ver también, en un sentido diferente, SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA (2020), pp. 33 y 34. Ver, expresamente, DANNECKER y SCHRÖDER (2020), p. 296.

113 SCHÜNEMANN (1995), pp. 571 y 572.

En términos simples, esto significa que para fomentar el cumplimiento de ciertas normas de comportamiento no bastaría el mensaje dirigido exclusivamente a los individuos que integran una organización, ya que frente al conflicto entre tener que cumplir con el ordenamiento jurídico o satisfacer las directrices o reglas de conducta que provienen de la empresa, terminarían optando por las segundas en desmedro de las primeras. Como resulta evidente, tal efecto perjudicial puede ser anulado en la medida que la organización presente reglas de conducta consistentes con el ordenamiento jurídico, evitando así el conflicto.

*El refuerzo disuasivo a través de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*

No resulta extraño constatar que una de las formas posibles para contrarrestar los problemas detectados sea la de incorporar algunos mecanismos tendientes a disminuir este déficit preventivo de la responsabilidad penal individual<sup>114</sup>, disuadiendo a la propia organización para la prevención de los delitos empresariales que pudieran cometerse por sus integrantes. Es bien sabido que en el ámbito de la responsabilidad penal individual –al menos en lo que respecta a su fundamentación– un sector de la doctrina le asigna a esta un efecto “preventivo general negativo”, asociado tanto al momento de la conminación penal en abstracto o amenaza de pena como al de la imposición de responsabilidad, mediante el cual se confirmaría la seriedad de tal amenaza<sup>115</sup>.

Por lo mismo, tampoco llama la atención que en el ámbito de la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se haya sostenido que, como la amenaza de pena dirigida exclusivamente al integrante de la organización resulta insuficiente, sea necesario complementarla dirigiendo también una amenaza a esta última<sup>116</sup>. Como resulta evidente, tal complemento –desde el punto de vista de los efectos preventivo-generales negativos esperados– se dirige realmente a quienes están a cargo de la organización en el más alto nivel, con el objeto de que adopten las medidas necesarias para prevenir, dentro de lo exigible, la comisión de delitos empresariales en el marco del desarrollo de su propia actividad.

114 Al respecto, véase ARTAZA (2013a), pp. 49 y 50.

115 Respecto a formulaciones actuales de la “prevención general negativa”, véase GARCÍA (2019), pp. 83 y ss.

116 Fundamental, FISSE (1978), p. 370, y BUELL (2006), p. 500.

Como señala GRUNER, si los criterios para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas se concentran en influir en las decisiones de este nivel de la empresa, tales medidas terminarían aumentando la probabilidad de eficacia en lo que respecta al efecto preventivo señalado, en comparación con el que se podría obtener recurriendo exclusivamente a la sanción individual<sup>117</sup>.

Se parte de la base que tal estrategia preventiva se efectúa a través de cierto traspaso de labores de policía a la propia organización, bajo la amenaza de que, si no se satisfacen ciertos estándares básicos relativos a la supervisión y dirección de su propia actividad, serán sancionados en conjunto con el integrante que comete el delito. Si se observa bien, lo que se pretende con tal estrategia es disminuir el índice de delitos corporativos a través de la colaboración –no necesariamente voluntaria– de la propia organización para la detección de delitos que puedan ocurrir en su seno.

Lo anterior resulta especialmente claro en el ámbito angloamericano, donde incluso a esta estrategia se le ha denominado “carrots and sticks”, en referencia clara al objetivo de incentivar a través de la amenaza de castigo –o un mayor castigo– a las empresas en donde se cometían delitos y que no habían incorporado medidas internas adecuadas para su prevención<sup>118</sup>.

Como se podrá apreciar a continuación, dicho punto de partida ha permitido desarrollar en profundidad uno de los aspectos más interesantes de la institución en estudio y que dice relación con uno de sus fines más importantes, cual es el de incentivar –a través de la amenaza de pena– una correcta autorregulación de la actividad económica del sector privado efectuada a través de organizaciones empresariales. Esto, en la medida que permite reconocer, por una parte, que la mejor estrategia para la prevención y el control de la delincuencia empresarial no puede prescindir de la colaboración de aquel sector que justamente mejor conoce su actividad y, en relación con lo anterior, permite una aproximación a la prevención de esta forma de delincuencia que ponga su acento en aquellos factores –propios de la actividad económica en organizaciones– que incidirían en el aumento de probabilidad de comisión de estos.

---

117 GRUNER (2010), pp. 2-4 y ss.

118 Ver al respecto BUCY (2004), pp. 313 y ss.

### *La función de fomento de la autorregulación adecuada de la organización*

En relación con lo anteriormente expuesto, se debe partir de la base que el aumento del efecto preventivo esperado a través de la responsabilidad penal de las personas jurídicas está derechamente vinculado a la pretensión de aumentar los niveles de eficiencia en la propia regulación de la actividad de la empresa.

Como señaló NIETO hace un buen tiempo, la justificación de esta institución no es otra que “propiciar por parte de la empresa la implantación de controles preventivos y postdelictivos que ayuden tanto a evitar delitos como a descubrir los ya cometidos”<sup>119</sup>, o, en términos más expresos, “[...] la finalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es coaccionar a la autorregulación”<sup>120</sup>.

En la actualidad, no parecen discutirse dos premisas que permitirán comprender el énfasis colocado en las expectativas de autorregulación del propio sector empresarial. La primera está asociada al reconocimiento del rol protagónico que juegan las organizaciones empresariales en el presente siglo<sup>121</sup>, el que no solo se deriva de su poder económico sino también de su acceso y generación de conocimiento técnico o tecnológico, en desmedro del protagonismo que en su momento tuvo el propio Estado<sup>122</sup>. La segunda responde a la convicción de que, constataando la necesidad de regular este sector, lo anterior no resulta posible sin colaboración del propio sector objeto de la regulación<sup>123</sup>.

---

119 NIETO (2008), p. 49.

120 NIETO (2008), p. 81. En forma reciente, COCA (2013), pp. 43 y ss.; GÓMEZ-JARA (2014), pp. 6 y ss. Respecto a esta función, desde la perspectiva del fundamento de la imposición de la pena a las personas jurídicas, véase ARTAZA (2013a), pp. 59 y ss.

121 Al respecto, DANNECHER y SCHRÖDER (2020), p. 295.

122 DARNACULLETA (2005), pp. 50 y ss.

123 En este sentido, Coca: “Si la autorregulación es el resultado impensable de la necesaria evolución del modo en el que el Estado regula el mundo empresarial, debemos preguntarnos entonces por qué razón se ha convenido que la pura heterorregulación no es suficiente ni adecuada, al menos con carácter general, para disciplinar de forma conveniente la actividad empresarial. La respuesta al uso es simple: el Estado ya no está en disposición de hacerlo, o al menos, de hacerlo en solitario”. COCA (2013), p. 45. Fundamental, Braithwaite, de acuerdo con el cual ya en esta época se reconocería que el sistema de justicia criminal habría fracasado en el control de las corporaciones. BRAITHWAITE (1982b), p. 1466.

Como ha evidenciado DARNACULLETA, el Estado se enfrenta actualmente a la necesidad de regular a un sector empresarial cada vez más poderoso, que se manifiesta de varias formas<sup>124</sup>. Así por ejemplo, la regulación de este sector debe enfrentarse al hecho de que su actividad no se despliega en un solo territorio, sino en una forma bastante más compleja, de la mano de lo que se ha denominado como “globalización del mercado” y su consecuencia relativa a la descentralización, a nivel de la estructura empresarial, reflejada en que las unidades de producción y las unidades donde se concentra la competencia decisoria puedan encontrarse en países y legislaciones diversas<sup>125</sup>.

No puede desconocerse, también, que se ha tomado mayor conciencia respecto a la capacidad lesiva de la actividad económica, ya sea para bienes jurídicos individuales como la vida o la integridad física, como para bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, tales como la salud pública, el medio ambiente o la libre competencia, entre otros<sup>126</sup>. Lo anterior se ve obviamente respaldado luego de los graves escándalos financieros protagonizados por corporaciones a comienzos del siglo XXI, que demostraron el enorme impacto que una conducción delictiva de ellas puede tener en toda la población.

Como señala COCA, una vez que se toma conciencia respecto al poder que han alcanzado las grandes empresas, en el sentido que “son ellas quienes gestionan o controlan la gran mayoría de servicios y funciones públicas (directa o indirectamente), el Estado no puede sino tratar de garantizar el alineamiento de los intereses individuales empresariales con los generales, que son los legítimamente estipulados a través de procedimientos democráticos de regulación”<sup>127</sup>.

Reconociendo el Estado la necesidad de regular tal actividad, surge inmediatamente la pregunta por la mejor estrategia de regulación. Al respecto, suele señalarse que esta es la que se conoce como “autorregulación regulada”, caracterizada por asignar un papel cada vez más relevante al propio regulado a través del refuerzo de su capacidad de

---

124 DARNACULLETA (2005), pp. 46 y ss.

125 Más detalles en ARTAZA (2013a), p. 55.

126 Wells *et al.* abordan el problema del aumento de las actividades riesgosas (especialmente aquellas que puedan derivar en graves “desastres” para la población) en manos de las grandes organizaciones empresariales y la reacción estatal frente a este aumento de poder. WELLS *et al.* (2000), pp. 496 y ss.

127 COCA (2013), p. 44.

autorregulación y gestión. Uno de los principales efectos que estarían aparejados a esta forma de relación entre Estado y regulados –con las distinciones y matices que más adelante se efectuarán– vendría dada por una especie de corresponsabilidad en la definición o delimitación del mismo marco regulatorio y de los deberes que deben ser cumplidos por estos últimos<sup>128</sup>.

De acuerdo con lo señalado por BERMEJO, se debe distinguir, por una parte, la “heterorregulación jurídica” que afecta la actividad de la empresa, esto es, “los instrumentos normativos empleados por el legislador y la Administración cuando quieren incidir en una actividad o en la organización de las empresas”<sup>129</sup>, que, si bien resultaría fundamental –en la medida que establecen el comportamiento “macro” esperado por parte del sector regulado–, requieren necesariamente de complemento. Por eso, por otra parte, debe considerarse que tal entramado normativo debe integrarse “con normas de carácter autorregulatorio, es decir, normas dictadas o bien directamente por los propios sujetos obligados a cumplirlas (directivas internas de la empresa) o bien por asociaciones de estas empresas...”<sup>130</sup>. Como señala este autor, dentro de esta categoría debe distinguirse entre la regulación técnica y la regulación ética:

“La autorregulación técnica responde a la voluntad de adoptar una serie de pautas o parámetros que guíen la ejecución y funcionamiento de la actividad empresarial: en cierto modo, la denominada *lex artis*... ha adquirido una relevancia considerable también en el ámbito de la actividad empresarial. Las normas derivadas de la autorregulación ética consisten en normas asociadas a un cambio de actitud empresarial en la que ésta apuesta por un modelo de ‘responsabilidad social de la empresa’ que sea consciente de las consecuencias de las decisiones de la propia empresa sobre el entorno social, promoviendo el respecto por éstas de los intereses considerados socialmente valiosos”<sup>131</sup>.

128 En forma detallada, Coca, de acuerdo con quien este sistema “alude a la forma de regulación estatal del mundo empresarial caracterizada por la incorporación del ente privado en el proceso de regulación pero de forma subordinada a los concretos fines o intereses públicos predeterminados por el Estado [...]”. COCA (2013), p. 51. Lo relevante aquí es que el Estado, titular de la potestad regulatoria, recurre a las empresas para que colaboren con él en la elaboración de cuerpos normativos.

129 BERMEJO (2017), p. 79.

130 BERMEJO (2017), p. 81. Como se podrá apreciar más adelante (referencia interna), por eso se reconoce la importancia de las directrices internas de la propia empresa para la prevención de sus propios delitos. Al respecto, THEILE (2008), pp. 408 y ss.

131 BERMEJO (2017), p. 81.

Si bien es cierto, el Estado establece un marco de actuación que deben cumplir las empresas, es el propio sector privado el que debe llenar de contenido tales deberes, en el entendido que es quien presenta mayor capacidad técnica para tales efectos. Con todo, es importante considerar que la Administración cumple un importante rol en el control de que se cumplan las expectativas que recaen en el sector privado relativas a su propia gestión<sup>132</sup>.

Al respecto, conviene tener en cuenta lo señalado por COCA, quien distingue tres modelos posibles de sistemas de autorregulación-regulada. Así, puede darse el caso de que “el Estado delegue puntualmente la facultad de regulación, pero mantenga la facultad de revisión, supervisión y sanción”, o que, al contrario, sea el Estado el que regule, pero “delegue en la propia empresa el *enforcement*”<sup>133</sup>, lo que se conocería como “autorregulación delegada”.

Por otra parte, “el Estado puede transferir la potestad de regulación, supervisión y sanción, pero mantener la potestad de revisión de lo normado y de cómo se lleva a cabo el *enforcement*”, conocido como “autorregulación transferida”.

En este sentido, un verdadero sistema de corregulación se presentaría en aquellos casos en que el Estado “trabaja ‘codo con codo’ con las empresas en la elaboración de sistemas específicos de regulación, de modo que, si bien es el Estado el que acaba aprobando el sistema de regulación, las empresas, así como todos aquellos terceros interesados, desde un buen comienzo se involucran en el proceso...”<sup>134</sup>.

Por último, en relación con los efectos asociados a las expectativas de autorregulación de las organizaciones, y siguiendo en esto a FISSE, se debe considerar que uno de los objetivos asociados a la RPPJ debiera ser el de la “construcción de hábitos” de cumplimiento de la ley al interior de las empresas<sup>135</sup>, ya que estas pueden aprovechar sus mecanismos de condicionamiento preexistentes –por ejemplo, sistemas de inducción a nuevos integrantes, programas de capacitación, etcétera– para la promoción del cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Al respecto, solo cabe destacar que los procesos de autorregulación en la actualidad no solo están asociados a la generación de reglas in-

132 Por ejemplo, a través del derecho administrativo sancionador.

133 COCA (2013), p. 51.

134 COCA (2013), pp. 51 y 52.

135 FISSE (1978), p. 396.

ternas que complementen la normativa de la actividad respectiva, sino también a generar adhesión a estas. Por lo mismo, se comprende la relevancia que se le ha asignado –en el marco de la adopción de *programas de cumplimiento* o modelos de prevención de delitos– al entrenamiento en ética corporativa, así como al hecho de que las empresas, en el marco de las medidas de cumplimiento usualmente adoptadas, incorporen catálogos de valores o principios a través de sus códigos de conducta.

Para efectos de corroborar lo anteriormente señalado, también se puede recurrir al tratamiento que se ha hecho del concepto de “buen ciudadano corporativo” y las expectativas que recaen en la propia empresa para que fomente una “cultura corporativa de cumplimiento”<sup>136</sup>. Si se considera la relevancia que presentan ciertos factores de riesgos culturales para explicar el surgimiento de delitos de empresa, se comprenderá también la razón por la cual se ha traspasado a la propia organización la responsabilidad de contrarrestar tales factores mediante la adopción de medidas que reflejen su preocupación por una cultura corporativa que tienda al respecto del ordenamiento jurídico.

La dimensión comunicativa de la RPPJ: prevención general positiva y dimensión retributiva

### *RPPJ y aumento de la conciencia social respecto a la naturaleza corporativa de la criminalidad de empresa*

En términos sencillos, se puede partir de la siguiente premisa: el sistema penal, para su vigencia, requiere necesariamente que la ciudadanía opere bajo la convicción de que, pese a la infracción de normas por parte de otros ciudadanos, lo que rige no es lo declarado por el ciudadano infractor –esto es, que el cumplimiento de la norma no le compete y que puede restarse a la obligación de observar las normas comunes–, sino que, por el contrario, con la pena se comunica que lo que rige es justamente la norma infringida. Tal comunicación, que emana de la pena, resulta esencial para quienes no han delinquido, en la medida que reafirma así la vigencia del sistema penal<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> Al respecto, MAVROMMATI (2005), p. 398. Sobre el concepto de “buen ciudadano corporativo”, ver GRUNER y BROWN (1996), pp. 248 y ss. En España, entre otros, GÓMEZ-JARA (2005), pp. 249 y ss.

<sup>137</sup> Respecto a diversas manifestaciones de la “prevención general positiva”, véase

Desde este punto de vista, resulta fundamental que la comunicación emanada del Estado resulte adecuada y proporcional al fenómeno frente al que se reacciona. Así, por ejemplo, si el Estado reacciona frente a una conducta sumamente grave a través de la imposición de una pena insignificante, lo que se está comunicando es que la infracción de la que se trata no se toma en serio y, por ende, podría terminar generando la convicción de que en realidad no es algo tan grave.

Ocurre lo mismo cuando el mensaje emanado de la pena no responde a la complejidad del fenómeno en atención a que la distribución de cargas –pena– por el delito solo afecta a algunos de sus responsables y no a todos. Nuevamente se podría terminar generando la convicción de que el Estado no reacciona en forma “completa” al delito cometido diciendo así que la conducta sancionada no resulta tan grave.

No es extraño que se haya defendido la necesidad de incorporar la RPPJ para los efectos de aumentar la conciencia social respecto al nivel de responsabilidad que le cabe a la propia empresa por el delito cometido y la gravedad asociada a esta incidencia de la organización en la comisión de tales delitos<sup>138</sup>. Se parte de la base que en tales supuestos la sanción penal al integrante que delinque no debiera ser considerada suficiente, desde un punto de vista comunicativo, como forma de reacción frente al delito y, por tanto, se debe potenciar que la comunidad de la que se trate tenga incorporada –desde parámetros asociados a la auto-protección social frente al delito– esta realidad.

Si se considera lo anteriormente expuesto, las razones que avalan lo anterior estarían asociadas nuevamente a que con la mera sanción individual no se estaría respondiendo a la naturaleza organizacional del delito cometido. Desde este punto de vista, se ha señalado que tendría efectos adversos el hecho que, pese a la sanción individual, quede la percepción de que la empresa podrá seguir delinquiendo –en estricto rigor, otros o nuevos integrantes de esta– y que, por tanto, exista un ámbito delictivo frente al cual no hay mayores posibilidades de defensa.

Como señala FISSE, a través de la sanción a la empresa se evitaría lo que denomina “legitimidad de la desviación”, la que podría estar vinculada a la percepción de que –sobre todo– las grandes empresas que se

---

GARCÍA CAVERO (2019), pp. 84 y ss.

<sup>138</sup> Las reflexiones contenidas en esta parte corresponden a una actualización de lo señalado ya en ARTAZA (2013a), pp. 62-67.

han visto vinculadas a conductas delictivas resulten impunes de estos hechos<sup>139</sup>. Se debe recordar que tal percepción estaría por lo general relacionada a la convicción de que la mera sanción individual no resuelve el problema, ya que la empresa solo deberá reemplazar al condenado para seguir operando de igual forma. Por lo mismo, a través de la pena se comunica que no existirían sectores privilegiados en lo que respecta a la aplicación de la ley.

Si se toman en cuenta ciertas características de esta criminalidad, se puede comprender mejor lo anteriormente señalado. Por una parte, es posible enfrentar casos donde resulte sumamente difícil la verificación de un individuo responsable, por lo que la RPPJ resolvería tal problema a través de la sanción a la propia empresa. La Ley N° 20.393 responde a tal realidad en la medida que el artículo 5° permite la atribución de responsabilidad autónoma a la propia persona jurídica en aquellos casos en que resulte evidente que se cometió un delito corporativo pero no resulte factible la identificación del integrante responsable o no concurren en este todos los requisitos para poder reprocharle la conducta en forma individual.

Por otra parte, FISSE sostiene que el sistema penal debiera propender a una socialización adecuada de la ciudadanía a través de la sanción a la organización empresarial, para evitar así efectos insidiosos que podrían estar asociados a la criminalidad de empresa. En este sentido, es importante clarificar que la relación que presenta con la prevención general positiva está más bien asociada a alcanzar niveles adecuados de protección social frente a esta forma de delincuencia y evitar la convicción de que tales delitos responden únicamente a una dimensión individual –de quienes los cometen– y no a aspectos directamente relacionados con dónde y para quién se cometen.

Siguiendo la terminología planteada por FISSE, la RPPJ resultaría fundamental para poder satisfacer ciertos objetivos de socialización, mantenimiento del respeto a la ley y potenciaría la conformidad relativa a la percepción de su cumplimiento<sup>140</sup>. La RPPJ podría cumplir un rol fundamental como herramienta contra la criminalidad de empresa en la medida que permitiría compensar una especie de manifestación delictiva que es distintiva o particular del sector empresarial.

---

139 FISSE (1978), p. 394.

140 FISSE (1978), pp. 391 y ss.

Sin embargo, sería a través de la sanción a la propia empresa que se podría fomentar una socialización –esto es, un proceso de aprendizaje social– correcta en lo que respecta a los aspectos derechamente corporativos de esta clase de delincuencia. De acuerdo con el autor aludido, estos serían las condiciones organizacionales que facilitan la comisión de delitos, los daños que esta puede producir a largo plazo o si se considera el total de víctimas que los caracteriza y, por último, el hecho de que, pese a la comisión de delitos, las corporaciones sigan gozando de una buena reputación, lo que podría ser dañino para efectos de la mantención de la vigencia de la norma penal.

Señala FISSE que solo la RPPJ permitiría remediar cierta omisión que ha existido en la consideración de los efectos o el impacto que puede tener el comportamiento organizacional en los integrantes de la empresa. Este problema no solo estaría asociado a la forma en la que solemos comprender el comportamiento delictivo y la atribución de responsabilidad –esto es, desde parámetros sumamente individualistas–, sino que, principalmente, porque incluso se ha considerado a la propia empresa desde un punto de vista “antropomorfo”, que subestimaría sus efectos en el comportamiento humano<sup>141</sup>.

De esta forma, la RPPJ potenciaría la comprensión eficiente del fenómeno analizado, colocando el énfasis en las diferencias que presenta este comportamiento delictivo del habitual. FISSE vincula este efecto al de la socialización, en la medida que permitiría que otros partícipes de la actividad económica puedan contrarrestar aquellos factores organizacionales que han posibilitado o promovido la conducta delictiva.

Por otra parte, la sanción individual impuesta en forma exclusiva no sería adecuada como modo de reacción frente a delitos de cierta envergadura que afecten a un gran número de personas y que, por lo general, son cometidos a lo largo de un extendido período de tiempo. Muchos de estos delitos corporativos no significan una gran pérdida para cada una de las víctimas consideradas por sí solas, pero sí representan ganancias millonarias para la empresa. Según FISSE, no atender a esta dimensión evidentemente corporativa del delito y sancionar exclusivamente a los integrantes que lo cometen sería una injusticia flagrante<sup>142</sup>.

---

141 FISSE (1978), p. 391.

142 FISSE (1978), pp. 391 y ss.

Ahora, desde un punto de vista estrictamente preventivo general, se debe partir de la base de que las personas jurídicas han adquirido un rol protagónico y, además, un inmenso poder que incluso puede manifestarse desde un punto de vista estrictamente comunicacional. En lo que ahora interesa, este poder comunicacional puede ser utilizado para que la ciudadanía perciba el delito como un asunto ajeno a la propia organización, ya sea “explicando” el delito como un problema de un integrante infractor que actúa –en solitario– contra de todas las políticas o valores de la compañía o, incluso, como un accidente o una externalidad negativa asociada a la importante labor que cumple esta en la comunidad.

Como se planteó con anterioridad, una de las respuestas posibles frente al delito es la victimización de la propia empresa, lo que, unido a su poder comunicacional, podría resultar contraindicado desde un punto de vista preventivo. La razón de lo anterior está dada porque efectivamente la comunidad podría terminar percibiendo el delito como algo inevitable en el contexto en el que se desarrolla, en vez de exigir que la propia organización se haga cargo de su propia cuota de responsabilidad en este y, en tal sentido, se comprenda el ilícito como algo evitable en la medida que la organización contrarreste aquellos factores que lo explican o que lo facilitan.

Como señala FISSE, uno de los principales objetivos de la RPPJ sería el de evitar los efectos insidiosos de una buena reputación corporativa no merecida<sup>143</sup>, ya que, como expresa el autor, las grandes empresas presentan una gran capacidad de influir en los medios de comunicación y los “flujos de publicidad”, al participar de importantes redes de relaciones públicas. Si se le suma a lo anterior el hecho de que puedan mantener un alto nivel de “oscuridad” respecto a lo que sucede en su interior, se entiende la preocupación de esta postura por una buena imagen corporativa que no sea coherente con el hecho de que se estén obteniendo objetivos corporativos a través de la comisión de ilícitos.

Lo que acá interesa es que tal reputación no merecida, en palabras de FISSE, podría tener efectos adversos para las reacciones de autodefensa de la sociedad contra la delincuencia<sup>144</sup>. Por lo mismo, la pena cumpliría la importante función de dejar en claro que la empresa también es “infractora”, contrarrestando así los esfuerzos que podría hacer la orga-

---

143 FISSE (1978), p. 394.

144 Ídem.

nización –desde un punto de vista comunicacional– para ser percibida como inocente o víctima del hecho. En este sentido, como expresa el autor, la pena evitaría efectos insidiosos asociados a la ignorancia de la comunidad respecto al nivel de involucramiento de la propia empresa en el delito respectivo.

### *Reconocimiento de responsabilidad autónoma de la organización en el delito corporativo*

Hasta aquí se ha señalado que la criminalidad de empresa presenta ciertas características o naturaleza que hacen aconsejable, para su prevención o reacción, la incorporación de una herramienta jurídica que complemente la responsabilidad penal individual.

Si se observa lo anteriormente planteado, tampoco resulta descabellado poder relacionar tales pretensiones con aquellas que por lo general han estado asociadas a la pena, esto es, el de la prevención general negativa o disuasión y el de la prevención especial, especialmente a través de la “readaptación” de las organizaciones mediante la incorporación de mecanismos adecuados de organización que se deben incorporar en razón de la pena impuesta a la propia persona jurídica.

Así, también, resulta plausible sostener que una serie de objetivos asociados a lo que se conoce como prevención general positiva podrían alcanzarse a través de la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas, donde destaca su utilidad para el restablecimiento de la vigencia de normas que, de otro modo, solo resultarían parcialmente restablecidas en su vigencia.

Asimismo, también podría hablarse –con los resguardos del caso– de una dimensión propiamente retributiva de la institución analizada. Gran parte de las reflexiones previamente efectuadas no solo están asociadas al hecho de que la delincuencia de empresa deba ser explicada –desde un punto de vista criminológico– como delitos estructurales u organizacionales, por lo que, desde un punto de vista preventivo, convenga reconocer tal naturaleza para efectos de potenciar mecanismos eficientes para la lucha contra esta forma de criminalidad; sino que también se ha sostenido que tal naturaleza refleja una verdadera cuota de responsabilidad de la organización en el delito respectivo y que, por lo mismo, la pena debe reflejar también que la organización *merece* la sanción penal, con las evidentes perplejidades o dudas que lo anterior pueda generar.

Es evidente que acá caben dos posibilidades diversas. O se está hablando de retribución en un sentido distinto al utilizado a propósito

de la fundamentación de la pena individual, en la medida que no se esté dispuesto a asumir o más bien reconocer a las organizaciones como sujetos susceptibles de participar en nuestras relaciones de adscripción de responsabilidad o de retribución en un sentido estricto, reconociendo así a las organizaciones como sujetos de imputación, y a lo más se construye el concepto de merecimiento –o culpabilidad, como es obvio– desde parámetros únicamente aplicables a las organizaciones<sup>145</sup>.

En relación con este aspecto, resulta evidente que la respuesta al problema planteado también dependerá de cuestiones previas relativas a la comprensión del propio sujeto de la imputación y si se considera que se está frente a responsabilidad de meras ficciones legales –persona jurídica como ente ficticio– o si se parte de la base de que se sanciona a organizaciones de sujetos, persona jurídica como sujeto colectivo o como ente autónomo.

Por ahora solo se pretende dar cuenta de cierta tendencia a reconocer en la RPPJ un mecanismo vinculado a la distribución justa de costes asociados al delito corporativo, la que en forma inevitable ha estado asociada al reconocimiento progresivo que tales sujetos presentan en nuestras relaciones sociales. Lo que interesa ahora es analizar la posibilidad que frente a la comisión de un delito y la resolución del problema de su justa “retribución”, es decir, quién(es) debe(n) cargar con sus costes –desde un punto de vista simbólico–, no puede desconocerse la cuota de responsabilidad que le cabe a la propia organización, por lo cual también debiera cargar con las consecuencias penales.

BUSSMAN da cuenta de las razones por las que se analizaría el delito corporativo preferentemente desde una dimensión exclusivamente individual, concluyendo que en definitiva así no se revelaría la corresponsabilidad de la propia empresa en la comisión del delito, lo que en muchos casos sería prácticamente inevitable si se consideran las características de esta clase de delitos, ya analizadas, y que explicarían cómo las organizaciones fomentarían delitos a través de su cultura organizacional o aumentarían en forma evidente la oportunidad delictiva a través de su propia estructura<sup>146</sup>.

---

145 Este tema se abordará en el siguiente apartado, acápite 2.3., a propósito del elemento “culpabilidad”.

146 Ver BUSSMAN (2010), pp. 66 y ss.

Lo interesante del punto anterior es la utilización del término “corresponsabilidad”. Si bien no es un problema que pueda ser analizado en detalle en esta parte, es importante por ahora considerar esta dimensión de la institución analizada, en la medida que también se ha reconocido a la distribución justa de cargas postdelictivas como una de las funciones de esta.

FISSE ha reconocido cierta lógica retributiva que podría predicarse de la sanción penal a las empresas, la que, de acuerdo con su postura, serviría como límite a la pretensión de satisfacción de ciertos objetivos que pretenden alcanzarse con esta institución. La pregunta que parece central es la siguiente: ¿qué es lo que legitimaría –desde el punto de vista de la justicia en la distribución de cargas y no desde un punto de vista consecuencialista– que la empresa sea sancionada por el delito cometido por su integrante? Para este autor, el límite no podría venir dado por aquello que entendemos como “merecimiento” en el ámbito de adscripción de responsabilidad entre individuos, pero sí puede justificarse en atención a criterios diversos como el de la distribución equitativa de cargas<sup>147</sup>.

Para tales efectos, toma como punto de partida una teoría de la retribución basada en el principio político de la “justicia como equidad”, consistente en que el sistema jurídico debiera garantizar que nadie esté en posición de obtener ventajas injustas, mediante la desobediencia de la ley, por sobre otros que se mantuvieran fieles al derecho, quienes terminarían en una peor posición –de desventaja– frente a los primeros. Por lo mismo, mediante la pena se tendería a la mantención de cierto equilibrio deseable entre la obtención de ventajas y la fidelidad al ordenamiento jurídico, evitando que el comportamiento criminal signifique ganancias para quien intervenga en este<sup>148</sup>.

Por lo tanto, si no se sanciona a la empresa, se terminaría generando una acumulación material de ventajas injustas que beneficiarían a la or-

---

<sup>147</sup> Fisse sostiene que el castigo a la empresa casi siempre resulta en una distribución de costos para sus asociados, independientemente de cualquier culpa personal. La distribución de una pena proporcional desde una perspectiva retributiva es injusta, sin embargo, solo si se mira a través del “estrecho prisma del merecimiento individual” en lugar de un punto de vista más amplio, como puede ser el de la justicia como equidad. Justicia como equidad localiza a la empresa en el esquema de la justicia distributiva, mientras que el merecimiento individual es incapaz de hacerlo debido a su fijación individualista. FISSE (1983), p. 1176.

<sup>148</sup> FISSE (1983), p. 1169.

ganización –lo que puede manifestarse de muchas formas y no solo en un sentido económico, sino también de prestigio o poder inmerecido– y que terminarían distribuyéndose entre diversos interesados –accionistas, administradores, colaboradores– en forma indebida y a costa del resto de la sociedad.

Que esto responda a la idea de merecimiento, al menos como se conoce a propósito de la atribución de responsabilidad penal individual, es más que discutible<sup>149</sup>. Sin embargo, no parece recomendable tratar de entender el sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en términos absolutamente equivalentes a las categorías propias de la responsabilidad penal individual. Ello, en la medida que resultará un ejercicio sumamente artificial e inútil. La RPPJ debe responder a sus propias necesidades y naturaleza sin dejar por esto de ser una verdadera responsabilidad penal por la infracción de normas de comportamiento, de naturaleza penal, en la medida que son reforzadas en su cumplimiento con la amenaza de una pena.

Por ahora, basta considerar el hecho de que, cuando se habla de una cuota de responsabilidad de la organización en la comisión del delito, lo que se está queriendo decir por lo general es que, efectivamente, existen buenas razones asociadas a la naturaleza de la criminalidad de empresa que permiten sostener que, desde la distribución de cargas propiamente penales, conviene expresar a través de la pena que la organización respectiva también es responsable del delito y que, por tanto, este no es de competencia exclusiva del integrante que delinque, sino que de toda la organización empresarial que está detrás.

Obviamente, se debe considerar que lo anterior puede venir fundado en razones muy diversas a las que son propias de la responsabilidad penal individual, las que serán abordadas más adelante a propósito de la delimitación de los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal en la legislación chilena tanto en lo que respecta al sujeto de la imputación como a la función que podría asignarse al elemento “culpabilidad” para efectos de legitimar la sanción<sup>150</sup>.

---

149 Ver Gómez-Jara, según el cual en este tipo de modelos “más bien parece tratarse de una compensación que sigue un esquema beneficios/pérdidas y que no pertenece al ámbito propio del derecho penal”. GÓMEZ-JARA (2005), p. 142.

150 Ver Hernández, respecto a la “equivalencia funcional” a partir del cual se construye el concepto de culpabilidad en este ámbito. HERNÁNDEZ (2010), p. 213.

## Capítulo 2

### Presupuestos para la atribución de RPPJ. Propuestas de modelos de imputación

#### El problema del “modelo de imputación” en sede jurídico-penal respecto a la RPPJ. El origen de la institución

Para poder comprender adecuadamente el sistema de RPPJ en nuestro país, es fundamental clarificar –entre otras cuestiones– dos preguntas centrales que dicen relación con la constatación de los presupuestos básicos para la sanción penal a tales sujetos. En primer lugar, la relativa a cuál es el objeto de la imputación o, en términos sencillos, por qué ilícito responde la persona jurídica.

Al respecto, aunque resulte una simplificación del problema, resulta muy distinto sostener que la persona jurídica puede responder por el hecho del integrante, esto es, por el delito cometido por este último, a sostener que responde por su propio injusto. Como resulta evidente, el desafío si es que se adhiere a esta última alternativa es el de la construcción de este “injusto autónomo” por el que responde la empresa.

Por lo mismo, es usual que se presente este problema a través de la identificación de dos posibilidades: o se asume un modelo de *responsabilidad por transferencia* –o derivada de la responsabilidad del integrante– o un *sistema de responsabilidad autónomo* –u originaria– de la persona jurídica<sup>151</sup>. Como se tendrá oportunidad de apreciar más adelante, tal distinción ya no responde a la complejidad del objeto de análisis, pero puede servir de base para comprender al menos algunas premisas básicas desde las que parten diversas alternativas de comprensión del sistema de RPPJ<sup>152</sup>.

151 HERNÁNDEZ (2010), p. 216; ROJAS (2019), pp. 9 y ss.; SEGOVIA (2010), pp. 225-230. Ver también SILVA SÁNCHEZ (2008), pp. 129 y ss.

152 Al respecto, Cigüela y Ortiz de Urbina, de acuerdo con quienes “esta distinción está, en lo esencial, superada. En primer lugar, porque prácticamente nadie defiende

Por otra parte, se debe responder al problema de la detección de los criterios o condiciones que deben cumplirse para tal atribución de responsabilidad y que emanan del propio ordenamiento jurídico. Por ejemplo, una cosa es señalar que la persona jurídica responde por el delito cometido por su integrante y una muy distinta es verificar que se cumplen las condiciones para poder transferirle la responsabilidad del integrante a esta última. O si se estima que la persona jurídica solo puede ser sancionada por un hecho propio o autónomo –esto es, distinto al del integrante–, se deben detectar también las condiciones que permitirían atribuirle responsabilidad penal por tal infracción. En términos de la responsabilidad penal individual, la verificación de la infracción de una norma de comportamiento no autoriza la atribución de responsabilidad si no resultan aplicables determinadas “reglas de imputación”, por ejemplo, aquellas asociadas a culpabilidad del sujeto de la imputación.

Pues bien, para responder a tales problemas relativos a lo que puede denominarse presupuestos para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, la doctrina suele recurrir a propuestas interpretativas o “sistemas”, conocidos como “modelos de imputación”, y que *grosso modo* pretenden resolver tanto el problema relativo al “por qué” responden las personas jurídicas, como el del “cuándo responden”. Tales propuestas tendrán un importante impacto respecto a la posibilidad de comprender la institución analizada de cara a los elementos de la teoría del delito. Como podremos apreciar, por lo general no se sostiene que los elementos de la teoría del delito resulten aplicables para el ámbito de la RPPJ con el mismo contenido que el asignado a propósito de la res-

---

‘modelos vicariales puros’ en la actualidad, no solo porque son abiertamente incompatibles con la lógica jurídico-penal sino además por su insuficiencia político-criminal: la persona jurídica, en la medida que responda automáticamente por el delito del representante y su correcta organización no la exima, verá disminuidos los incentivos para implantar un *compliance* y auto-organizarse correctamente, especialmente en lo que respecta a denunciar o poner en conocimiento de las autoridades el delito. La distinción está superada, en segundo lugar, porque en realidad tampoco existen ‘modelos de auto-responsabilidad puros’: y ello porque aquello que se presenta como *propio* de la persona jurídica, el defecto organizativo y la cultura corporativa favorecedores del delito, no lo es en el sentido de *personalmente originado* por ella, pues se ha generado con la actuación conjunta, progresiva y acumulativa de sus miembros sucesivos...” [cursivas en original]. CIGÜELA y ORTIZ DE URBINA (2020), pp. 77 y 78.

ponsabilidad penal individual<sup>153</sup>, sino que –más bien– a lo más se podría reconocer cierta equivalencia funcional entre uno y otro sistema.

Por lo mismo, el rendimiento práctico de la teoría del delito dependerá necesariamente de cada uno de los modelos analizados y la posibilidad de distinguir, por ejemplo, criterios que permitan verificar la tipicidad objetiva de la conducta de la persona jurídica, así como criterios que den cuenta de una especie de “culpabilidad” de esta, asociados, por lo general, a la verificación de ciertas condiciones –muy distintas a la propia de la responsabilidad penal individual– para sustentar un juicio de reproche a la empresa.

Con todo, resulta imprescindible clarificar desde ya que no se analizará el problema de los “modelos de imputación” para responder al problema del por qué y cuándo *debieran* responder las personas jurídicas desde un punto de vista teórico; es decir, no interesará ahora la disputa que se pudiera presentar respecto a qué modelo parece más justo o efectivo o más coherente con la responsabilidad penal. Lo que interesa ahora es conocer el contenido de tales modelos, en la medida que han sido utilizados por la doctrina chilena para interpretar nuestro propio sistema de RPPJ que se desprende de la Ley N° 20.393 y de los principios generales del derecho penal aplicables en su caso.

Para demostrar la importancia de tal análisis, basta constatar que a partir del tenor literal de la Ley N° 20.393, en su redacción anterior a la Ley de Delitos Económicos, no resultaba para nada evidente las respuestas del legislador chileno relativas al “por qué” (por qué delito) y el “cuándo” (en qué condiciones). Tal situación no cambia drásticamente con la redacción vigente de esta ley, en la medida que la Ley de Delitos Económicos no tuvo por objeto modificar el modelo chileno, sino que, simplemente, perfeccionar el régimen de atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas<sup>154</sup>. Por tal motivo, el análisis que a continuación se efectúa, basado en la redacción original de esta ley, resulta plenamente vigente.

En este sentido, del tenor literal de los preceptos contenidos en la Ley N° 20.393, en su redacción original, se desprendía lo siguiente:

- a) De acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 20.393, las personas jurídicas podían responder penalmente respecto de los delitos previs-

153 Lo que resulta especialmente relevante para el ámbito de la “culpabilidad”.

154 HERNÁNDEZ (2024), pp. 17 y 18.

tos en los artículos 136, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura; en el artículo 27 de la Ley N° 19.913; en el artículo 8° de la Ley N° 18.314, y en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 318 ter, 456 bis A y 470 numerales 1° y 11° del Código Penal.

- b) Las personas jurídicas contenidas en el artículo 2° de la Ley N° 20.393 podían ser consideradas responsables de los delitos señalados en el artículo 1°, si es que estos eran cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho.
- c) El delito –cometido en interés o provecho de la persona jurídica– debía haber sido cometido por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión. También podía ser cometido por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos recientemente mencionados.
- d) La comisión del delito debía ser una consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión.
- e) No debía tratarse de un caso donde el delito se cometa exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.
- f) La responsabilidad penal de las personas jurídicas era autónoma de la del integrante que comete el delito –contenido en el artículo 1°–, lo que implicaba que podía ser efectiva pese a que la responsabilidad individual del integrante se hubiere extinguido, se decretara a su favor el sobreseimiento temporal por determinadas causales o, incluso, porque resulte imposible detectar el sujeto responsable si es que se cumplían ciertas condiciones contenidas en el artículo 5° de la ley respectiva.

Pues bien, a partir de tales disposiciones se ofrecieron respuestas muy diversas, desde el punto de vista interpretativo, relativas a la mejor comprensión de los problemas previamente planteados asociados a los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal. En suma, las diferencias en nuestro medio oscilan entre la consideración del modelo como uno de responsabilidad derivada atenuado, a un modelo de responsabilidad autónoma por un injusto “propio” de la persona jurídica. Resultaría un modelo de responsabilidad derivada atenuado en la medida que no bastaría la constatación de que un integrante ha cometido un delito y se cumplan las condiciones para poder “transferir” o derivar tal responsabilidad, sino que debe verificarse un *defecto de organización* –de la propia

persona jurídica– que haya contribuido a la comisión del delito, ya sea porque lo ha favorecido o porque no ha dificultado su realización<sup>155</sup>.

Si se observa, además, el desarrollo del concepto “defecto de organización”, se podrá constatar que no necesariamente se está utilizando –por parte de la doctrina– en forma unívoca, ya que se ha recurrido a este para dar cuenta de una especie de culpabilidad específica de las personas jurídicas, en el sentido de que la persona jurídica responde por el delito cometido por su integrante siempre y cuando se le pueda reprochar a esta por su propio defecto de organización, pero también se ha indicado que en estricto rigor el defecto de organización es el objeto de la imputación, esto es, el injusto propio por el cual se puede sancionar a la empresa<sup>156</sup>.

Además, se ha señalado que la persona jurídica respondería por un injusto diverso al del integrante, sin perjuicio de haberse planteado diversas alternativas para comprender tal objeto de la imputación. Así, por una parte se ha señalado que la persona jurídica respondería por la creación de un “sistema de injusto” y, por la otra, que lo haría por su intervención omisiva respecto a la comisión del delito de los integrantes, entendida como la infracción del mandato que gestionar adecuadamente sus propios riesgos de comisión de delitos.

Como se señaló anteriormente, el objeto de analizar este problema es el de proporcionar las herramientas adecuadas para comprender las alternativas que presenta el modelo recogido por el legislador chileno en la Ley N° 20.393. Es importante considerar desde ya, por tanto, que tampoco resulta conveniente encasillar completamente este cuerpo legal en una alternativa, sobre todo si se tiene en cuenta que, al menos en el ámbito europeo continental, las propuestas elaboradas por la doctrina resultan relativamente recientes y, como ya se dijo, el tenor literal de nuestra legislación resulta compatible con varias opciones.

Antes de analizar las alternativas de “modelos de imputación”, se debe advertir que lo que de todas formas debe descartarse son sistemas de atribución de responsabilidad “objetiva”<sup>157</sup> o más bien, por efecto rebote,

155 HERNÁNDEZ (2010), p. 217. SEGOVIA (2010), pp. 230-233.

156 Segovia, indicando que un sector de la doctrina sostiene que la persona jurídica responde por su propio injusto, el defecto de organización, y considera el delito del integrante una “condición objetiva de punibilidad”. SEGOVIA (2010), p. 231.

157 Al respecto, Hernández, refiriéndose a un principio de aplicación general derivado del principio de culpabilidad. HERNÁNDEZ (2010), p. 213.

donde no resulte posible que la persona jurídica se vea exenta de responsabilidad en aquellos supuestos en que se haya cumplido con sus deberes de gestión de riesgos, a través de la adopción de medidas dirigidas a la prevención de la clase de delitos por el cual se le pretende sancionar<sup>158</sup>.

Por lo mismo, y como se podrá apreciar más adelante, una comprensión adecuada de los presupuestos para la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile pasará, más que por el estudio teórico de los diversos modelos de imputación propuestos por la doctrina, por un análisis detallado del deber de gestión de riesgos penales que emana de la Ley N° 20.393 y que es, justamente, aquello que implica un mayor desafío para la aplicación de este sistema.

A continuación se abordará en forma breve el contenido nuclear de cada uno de estos modelos, para lo cual no se seguirá la clasificación tradicional entre modelos de responsabilidad por transferencia y autónomos, en la medida que tal aproximación no permitiría comprender la complejidad del fenómeno analizado. Más bien, y solo para efectos pedagógicos, se seguirá una clasificación diversa a partir de la cual se pueda comprender diversos niveles fundamentales para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en Chile. Por eso, en primer lugar, se ahondará en los modelos de transferencia, ya que permiten comprender las características que debe presentar la conducta del integrante –infractor– para ser considerada un asunto de la propia persona jurídica y, por tanto, como primer filtro para atribuirle responsabilidad penal.

Si bien se sostuvo que nuestro sistema no puede ser entendido como un modelo por transferencia “puro”, resulta igualmente imprescindible detenernos en esta alternativa. Ante todo, porque ha sido a propósito de

---

158 Opinarían distinto Marcazzollo y Serra, en la medida que consideran que las modificaciones introducidas por la Ley de Delitos Económicos parecieran “automatizar” la responsabilidad de esta por el delito del integrante. Sin embargo, tal modificación puede ser perfectamente interpretada como una evidente ampliación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero, en ningún caso, como un supuesto de responsabilidad objetiva, ya que, como se verá a lo largo de este material, el tribunal igualmente debe verificar que la persona jurídica, como sujeto de la imputación, ha intervenido en la comisión del delito mediante su facilitación o favorecimiento. La automatización pretendida, además, deja de tener correlato legal si es que se considera que es la propia ley la que reconoce un efecto eximente de responsabilidad por la implementación efectiva de un modelo de prevención de delitos. MARCAZZOLLO y SERRA (2023), pp. 236 y ss.

la práctica propia de este modelo de sancionar a las personas jurídicas –principalmente en el ámbito angloamericano– que se ha desarrollado criterios fundamentales para la RPPJ; sobre todo, asociados a la delimitación de la responsabilidad para el caso en que el delito sea cometido por ciertos integrantes de la empresa y en interés o provecho de esta, criterios que, como ya se señaló, resultan plenamente coincidentes con nuestra legislación. Y, en segundo lugar, conviene analizar tales modelos en la medida que ha sido a propósito de estos –y de su inviabilidad para justificar la sanción a la empresa en el ámbito europeo continental– que se han desarrollado conceptos fundamentales como el de “defecto de organización” como correctivo a variantes de responsabilidad objetiva.

Más adelante, se ahondará en aquellas propuestas que centran su atención en el propio aporte de la persona jurídica en la comisión del delito. Se le dará especial énfasis a la comprensión del “defecto de organización” como injusto propio de la persona jurídica, pero también a la idea de responsabilidad por un “sistema de injusto” o a propuestas que abogan por comprender la RPPJ como supuestos de corresponsabilidad de la propia persona jurídica en el delito cometido por el integrante.

Propuestas de justificación de la RPPJ con énfasis en el comportamiento delictivo del integrante y búsqueda de criterios que permitan la derivación de la responsabilidad

### *Aspectos básicos del principio del respondeat superior*

De acuerdo con lo recientemente señalado, es muy difícil comprender la RPPJ sin considerar el nexo o vínculo que los diversos modelos de imputación establecen con el comportamiento delictivo de su integrante. Si bien es cierto que se podrán constatar diferencias no del todo irrelevantes entre estos modelos, lo innegable es que la persona jurídica solo responde, en principio, si es que alguno de sus integrantes comete un delito corporativo.

Por lo mismo, resulta del todo necesario abordar este primer filtro para la RPPJ, lo que se hará a través del análisis del *modelo de responsabilidad vicarial o por transferencia*, debido a que se enfoca, principalmente, en la generación de criterios para responder al problema de cuándo resulta posible sancionar a la persona jurídica en forma derivada por el delito cometido por el integrante.

Si bien es cierto la discusión respecto a tales criterios atributivos para sancionar a las personas jurídicas es –todavía– relativamente novedosa en el ámbito europeo continental, no lo es en el angloamericano, especialmente en la práctica jurisprudencial de Estados Unidos, por lo que resulta conveniente abordar brevemente tal realidad<sup>159</sup>. Se debe dejar en claro, desde ya, que el análisis de este sistema solo se llevará a cabo para poder detectar una serie de criterios que permitirían establecer un mínimo de conexión entre el delito del integrante y la persona jurídica, entendido como un primer presupuesto –común a todos los modelos– para la atribución de responsabilidad penal a la propia organización.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que el sistema analizado resulta sumamente complejo de comprender a cabalidad, dadas las importantes diferencias que presenta con nuestra tradición jurídico-penal; por lo mismo, se efectuará solo una simplificación de ideas centrales con el propósito de conocer lo medular de tal práctica. Para los efectos de este estudio interesará, principalmente, aquello que responda a la aplicación de la Ley Federal de EE. UU., de acuerdo con la cual una corporación puede ser declarada culpable criminalmente por los delitos cometidos, en interés de la empresa, por sus empleados y agentes<sup>160</sup>.

La justificación más antigua –desde el punto de vista de la justicia en la distribución de cargas– para poder sancionar penalmente a las corporaciones, fue la de recurrir al principio del *respondeat superior*, cuya fuente debe encontrarse en los criterios atributivos de responsabilidad extracontractual de los empleadores (*individual principal*), por los daños a terceros cometidos por sus empleados. Como explican SALVADOR *et al.*, en el ámbito del *common law*, “una persona responde por el daño causado por otra, aunque no haya incurrido en ningún género de culpa o negligencia”<sup>161</sup>.

Así, se ha señalado que bajo este principio la corporación, más que responder por la infracción de deberes de cuidado –a través de la verificación de negligencia, por ejemplo– o por la constatación de que la organización estuviera involucrada en la conducta delictiva –al menos

---

159 Vale la pena considerar que uno de los casos más relevantes para desarrollar esta institución en EE. UU. es “New York Central & Hudson River Railroad v. United States”, de comienzos del siglo XX. Al respecto, LUSKIN (2020), p. 308.

160 No es la única alternativa para sancionar criminalmente a las corporaciones, ya que, bajo lo dispuesto por el Código Penal Modelo también se puede responsabilizar penalmente a las empresas, pero bajo presupuestos un tanto diferentes.

161 SALVADOR *et al.* (2002), p. 4.

aprobándola–, resulta responsable de los actos de sus agentes cuando estos se cometen dentro del ámbito de sus competencias o autoridad. En este sentido, se señala que responde a lo que se conoce como “responsabilidad vicarial”, o por el hecho de otro<sup>162</sup>.

Resulta fundamental comprender que uno de los fundamentos de tal criterio distributivo de responsabilidad está fuertemente asociado a la constatación de ámbitos donde existen posiciones de control de un sujeto por sobre otro, y en las actividades que este último realiza en beneficio del primero, con independencia de que también esté en condición de responder por sus propios actos. En estricto rigor, lo que justificaría la transferencia de responsabilidad es que es el empleador quien debe asumir las consecuencias de tal control, como contrapartida de que será él quien “coseche” los beneficios<sup>163</sup>.

Por otra parte, como señala LUSKIN, también se habría justificado en una especie de “identificación” entre empleado y empleador, y en la necesidad de incentivar, por parte del empleador, una selección cuidadosa de quienes actúan en su nombre. Además, se ha justificado la responsabilidad del superior por haber colocado en las manos del empleado los medios para poder cometer el ilícito<sup>164</sup>. Como explica este autor, en la actualidad priman explicaciones diversas respecto a la justificación de este principio –al menos en el ámbito privado–, generalmente asociadas a nociones de “reparto de riesgos” o vinculadas a la detección de quién está en mejores condiciones económicas para compensar los daños causados por el ilícito<sup>165</sup>, mientras que en el ámbito penal sigue siendo usual recurrir a criterios de prevención o disuasión para legitimar su utilización<sup>166</sup>.

No resulta posible detenerse aquí en el análisis de cómo, a través de su práctica, se fue extendiendo este principio a la responsabilidad de las corporaciones, en primer lugar en el ámbito meramente privado y, con posterioridad, al ámbito penal<sup>167</sup>. Con todo, resulta evidente que en tal paso se consideró que para el supuesto de la responsabilidad de las empresas no se aplicaban los mismos límites que para la responsabili-

---

162 LUSKIN (2020), p. 306.

163 LUSKIN (2020), p. 309.

164 Ídem.

165 Ídem.

166 LUSKIN (2020), p. 310.

167 Ver, al respecto, a ARTAZA (2013a), pp. 83 y ss.

dad penal de los individuos, por lo que no parecía ilegítimo sancionar penalmente a la corporación por el hecho de su integrante.

Como se podrá apreciar, este modelo tampoco se ha librado de importantes críticas asociadas tanto a su efectividad como a la eventual ilegitimidad de sancionar penalmente a la empresa por el hecho ajeno.

### *Criterios atributivos de responsabilidad penal a las personas jurídicas*

Por ahora, lo que interesa es ahondar en esta práctica a propósito de los niveles que se identificaron como fundamentales para comprender los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, esto es, por qué responden y qué condiciones permiten la atribución de responsabilidad por el ilícito respectivo.

En un primer sentido, resulta evidente que la empresa responde por el delito cometido por su integrante, sin perjuicio del problema asociado al catálogo de delitos por los cuales puede responder la corporación<sup>168</sup>. Por lo mismo, lo que resulta realmente interesante es comprender cuáles son los criterios atributivos de responsabilidad por tal delito. Al respecto, se suele recurrir al análisis de uno de los fallos “emblemáticos”, “New York Central & Hudson River Railroad v. United States”, de acuerdo con el cual las acciones, omisiones o incumplimientos de los sujetos que actúan en nombre de la corporación podrán ser considerados como actos, omisiones o incumplimientos de esta última para los fines de la ley penal, por lo que la corporación también podría ser considerada como criminalmente responsable por tales delitos<sup>169</sup>.

---

168 “Es importante considerar que en el sistema aludido una de las principales preocupaciones, junto con construir las bases teóricas que justifiquen este tipo de imposición de responsabilidad penal, fue el de generar una serie de criterios rectores que atendieran al problema de por qué clase de delitos se podía sancionar a una empresa, especialmente bajo la construcción de un criterio negativo relacionado más bien con qué tipo de delitos no parecían como propios de la actividad empresarial, ya sea por considerarse que estos eran ‘imposibles’ para la empresa, o porque requerirían de ciertas características asociadas al imputado que no se presentan en la empresa (como por ejemplo el de ser ‘parte de un matrimonio’, ‘miembro de la milicia’, etc.) y también porque determinados hechos ilícitos no se llevarían a cabo en forma general por la actividad empresarial y que solo podrían ser cometidos por sujetos individuales (como, por ejemplo, la bigamia, el secuestro, etc.)”. ARTAZA (2013a), p. 84.

169 GRUNER (2010), pp. 3-19.

Para poder concluir que el ilícito del integrante le pertenece a la corporación, se deben cumplir ciertas condiciones que han sido desarrolladas por la práctica de los tribunales. La primera de estas está asociada a cuestiones básicas de agencia, esto es, a resolver el problema relativo a quiénes se entiende que actúan en nombre de la corporación. La segunda se encuentra conectada con la anterior y dice relación con el ámbito de funciones de estos que se comprenden dentro del marco de sus atribuciones, por lo que asumen sujetas al control de la organización. Por último, se suele incorporar un criterio de legitimidad relativo a la actuación en beneficio o interés de la persona jurídica, lo que tiene pleno sentido si se recuerda que uno de los fundamentos de este modelo de atribución de responsabilidad estaba dado por el de distribuir adecuadamente las cargas de un ilícito como contrapartida de la posibilidad de cosechar los beneficios asociados a la actuación del agente.

#### i. El alcance del término “empleado” para la transferencia de responsabilidad

Como resulta evidente, en este nivel pueden darse dos alternativas diversas, con independencia de los matices que se presenten entre ellas. Por una parte, se puede considerar que en todo caso que alguien actúa bajo la dirección de otro –o bajo su autoridad– actúa en nombre de este o, en el otro extremo, limitar tal identificación a la actuación de la alta dirección de la empresa, esto es, quienes posean la mayor capacidad decisoria<sup>170</sup>.

Con el objeto de comprender este problema se dará cuenta de un caso resuelto en “United States of America, v. Ionia Management S.A.” (correspondiente al 2nd Cir.), en el que se condena a la corporación por un delito medioambiental –entre otros– relativo al vertido ilegal de residuos en alta mar. Quienes desplegaron directamente la conducta ilícita fueron empleados tripulantes de los buques, con el conocimiento de su superior jerárquico, correspondiente a un mando medio dentro de la empresa. En la apelación se argumentó que pese a que se instruyó, en su momento, al jurado en el sentido de que la empresa podría ser considerada criminalmente responsable bajo el principio del *respondeat superior*, no se exige en tales instrucciones que se verificara algún tipo de posición jerárquica de administración en los empleados que habían cometido el delito.

---

<sup>170</sup> Respecto a este problema, diferenciando diversas variantes de este modelo en el ámbito angloamericano, ARTAZA (2013a), pp. 89 y ss.

El fallo aludido no respondería a los parámetros propios del modelo de atribución, ya que este no permitiría transferir la responsabilidad de cualquier integrante, sino solo de quienes tienen cierta capacidad de dirección. Con todo, se rechaza tal pretensión en el entendido de que había suficiente evidencia para acreditar que los tripulantes habían actuado de acuerdo con las directrices emanadas de sus superiores jerárquicos.

Es importante considerar que, en la actualidad, si bien se puede limitar la transferencia de la responsabilidad a las conductas desplegadas por quienes presenten cierta capacidad de administración, esto no significa que la corporación pueda eludir su responsabilidad en caso de que quienes actúen directamente no correspondan a este segmento del organigrama. En estricto rigor, tal criterio para la atribución se ve satisfecho aun en los casos en que quienes dirijan la empresa hayan omitido sus deberes de supervigilancia asociados a todo proceso de delegación de funciones. Esto habría permitido solucionar casos como el recientemente descrito, en la medida que se identifique el involucramiento de integrantes de cierto rango ya sea a través de instrucciones generales, el conocimiento y tolerancia de la actividad delictiva o incluso su omisión en el control de procesos que son de su competencia. Del mismo modo, se podrían solucionar supuestos asociados a contrataciones externas (externalización de servicios) cuando se mantengan deberes de supervisión respecto a la actividad del profesional independiente.

## ii. Actuación dentro del marco de las atribuciones del integrante

En la medida que este sistema de atribución se base en la transferencia de la conducta del integrante, parece razonable limitar la sanción a aquellos supuestos en que el ilícito de este no pueda ser comprendido como un suceso completamente ajeno o externo a la propia organización. Una forma para hacerlo es atender al propio ámbito de delegación de funciones que presente la organización respectiva, en cuanto da cuenta de las competencias –de representación– que admite la propia empresa. Si se transfiere la responsabilidad bajo este principio, es porque se entiende que el integrante actúa en nombre del principal, pero también se reconoce que para verificar la actuación en nombre de otro no basta remitirse al “nivel jerárquico”, sino que también a si el sujeto actúa dentro del margen predecible de sus atribuciones.

Una de las primeras cuestiones que se discutieron en la práctica fue el tratamiento que se le debía asignar a los supuestos donde el integran-

te actuaba en contra de prohibiciones expresas de la corporación<sup>171</sup>. Lo anterior podría darse, por ejemplo, en aquellos casos en que la empresa haya prohibido expresamente los actos de corrupción para la obtención de negocios, pero igualmente un integrante –con capacidad decisoria– termine sobornando a un funcionario público para la adjudicación de una importante licitación con el Estado.

La pregunta que se puede plantear es si resulta razonable sostener que el integrante ha actuado fuera del marco de sus atribuciones –en forma no autorizada– por el mero hecho de que en la empresa se prohíba delinquir para obtener negocios. Para evitar que la empresa se vea libre de responsabilidad por meras declaraciones formales de adhesión al ordenamiento jurídico, los tribunales reconocieron expresamente la legitimidad de sancionar a la empresa pese a que el integrante actuara en contra de prohibiciones expresas. Se reconoce, más bien, que para que se satisfaga este criterio el integrante debe haber actuado dentro de sus atribuciones en un sentido amplio.

No solo se consideran las funciones expresamente reconocidas en su contrato, sino que aquellas que usualmente desarrolla en la organización o incluso se debieran considerar todas aquellas que podría realizar dentro de su esfera de competencia, esto es, también se incluyen los supuestos de autorización implícita<sup>172</sup>. Al respecto, GRUNER ha señalado que los tribunales han tenido en consideración los siguientes factores para el cumplimiento de este requisito: a) la proximidad de la conducta a las funciones asignadas; b) la previsibilidad de esta respecto a los deberes y funciones asignados al empleado; c) la utilización de los recursos de la empresa para la ejecución del ilícito; d) el grado con que fue facilitada la conducta por sus superiores jerárquicos –incluso en los casos de ignorancia deliberada–, y e) el nivel de simpleza con el que se supervisa la clase de conductas efectuadas por el empleado<sup>173</sup>.

Volviendo al ejemplo del empleado que soborna a un funcionario público, se podría alegar, por parte de la empresa, no solo que el integrante actuó en contra de prohibiciones expresas contenidas, por ejemplo, en el Código de Conducta o incluso en el propio reglamento interno, sino que además no figuraba en su contrato de trabajo la función de negociar

171 Con mayores referencias, ARTAZA (2013a), pp. 93 y ss.

172 GÓMEZ-JARA (2006), p. 47.

173 GRUNER (2010), pp. 3-46.

directamente con la administración en lo que se refiere a obtención de negocios. Con todo, si se comprueba que en el marco del desarrollo de su actividad era previsible que pudiera negociar directamente con un funcionario público, porque, por ejemplo, en la unidad a la que pertenece cualquiera de sus integrantes podía hacerlo o porque otros empleados de su mismo rango o unidad ya lo habían hecho, resulta poco plausible la alegación esgrimida por la empresa.

En definitiva, este criterio podría servir para evitar la responsabilidad de la persona jurídica en aquellos casos en que el sujeto actúa en forma completamente oculta, pero, además, aprovechándose de la propia organización y de su estructura para poder infringir la ley.

### iii. La actuación en beneficio de la corporación

De acuerdo con el modelo analizado, la empresa debe responder penalmente por aquellos casos en que sus integrantes actúen dentro del marco de sus atribuciones en nombre o representación de la empresa. A partir del requisito de actuación “en representación”, se extrajo la necesidad de verificar que la conducta del integrante se hubiera efectuado, al menos en parte, con el propósito de beneficiar a la organización<sup>174</sup>. Como explica LUSKIN, tal requisito se terminó ampliando en forma tal que en la actualidad no resulta adecuado como un verdadero límite a la atribución de responsabilidad a la empresa, ya que se cumple aun en los supuestos en que se cause un perjuicio a los intereses de la empresa siempre que, desde un punto de vista de un observador objetivo, se pueda inferir algún beneficio potencial<sup>175</sup>.

El requisito tampoco puede ser interpretado en el sentido de que deba acreditarse que la empresa haya obtenido un beneficio real. De la práctica jurisprudencial se extrae que tal beneficio solo puede ser considerado como un indicio de que se actuó con el propósito de beneficiarla<sup>176</sup>.

En definitiva, esta exigencia debe entenderse relacionada a la verificación de casos de delitos corporativos, es decir, cometidos con el objeto de propender –aunque no sea directamente– a la consecución de los objetivos de la propia organización y, por tanto, como una forma de evitar la responsabilidad en aquellos casos en que el integrante actúe perjudicando a su empresa o actuando exclusivamente en beneficio de

174 LUSKIN (2020), p. 312.

175 Ídem.

176 GRUNER (2010), p. 1250.

él mismo o de un tercero. Al respecto, puede resultar útil la distinción planteada en un comienzo entre la criminalidad intraempresarial y la criminalidad de empresa y recordar que la RPPJ se limita a los supuestos de verdadera criminalidad de empresa y no a aquellos donde la persona jurídica pueda ser considerada víctima.

#### iv. Efectos de la implementación de un programa de cumplimiento

Para finalizar con la descripción de este modelo, se debe considerar que uno de los aspectos que más discusión ha generado en este ámbito – al menos en la doctrina– es el tratamiento jurídico que debiera otorgarse al hecho de que la empresa haya implementado con anterioridad al delito un programa de cumplimiento efectivo o modelo de prevención de delitos, de acuerdo con la nomenclatura utilizada por la Ley N° 20.393.

Una de las críticas más importantes que se han hecho al modelo de responsabilidad por transferencia es que no reconocería los esfuerzos efectuados por la empresa para prevenir sus propios delitos, lo que, desde un punto de vista político-criminal, no sería muy eficiente. Si la organización tiene claro que será condenada de todas formas por el delito cometido por el integrante, pese a haber adoptado –e invertido– en programas de cumplimiento de la ley, el incentivo para poder organizarse adecuadamente podría no ser el adecuado<sup>177</sup>. Se podría pensar que, efectivamente, el incentivo para que la empresa adopte tales mecanismos de autorregulación estaría dado exclusivamente por la disminución de los ilícitos cometidos que estos podrían traer aparejada y, así, disminuir el riesgo de sanción.

De acuerdo con las directrices más relevantes en este ámbito, las Organizational Sentencing Guidelines, cuyo capítulo octavo regula las reglas de determinación de la pena para organizaciones, el hecho de que la empresa haya adoptado un programa de cumplimiento solo resultaría relevante para efectos de modular la sanción a la persona jurídica y no para efectos de excluir la responsabilidad de esta. Con todo, tal premisa hoy no resultaría del todo correcta en la medida que se ha evidenciado, por parte de la literatura especializada, que uno de los principales efectos aparejados a la implementación de un programa de cumplimiento “efectivo” ha sido evitar la persecución por parte del Departamento de

---

<sup>177</sup> En detalle ARTAZA (2013a), pp. 109 y ss. Ver, al respecto, a LAUFER y STRUDLER (2006), p. 212.

Justicia (DOJ), y se considera como un factor fundamental para efectos de determinar si se prefiere un juicio o una “salida alternativa”<sup>178</sup>.

Por otra parte, se debe reconocer que, si bien los tribunales se han negado a reconocer la inexistencia de un programa de cumplimiento efectivo como una especie de elemento del delito que deba ser considerado por el jurado, sí se ha admitido una especie de “efecto secundario” o indirecto, en la medida que se ha resuelto que la implementación de estos puede servir como antecedente para determinar si el empleado actuó o no dentro del marco de sus atribuciones<sup>179</sup>.

Con independencia de los esfuerzos desplegados por un sector de la doctrina en pos del reconocimiento general de una defensa activa para corporaciones, resulta interesante reconocer que uno de los principales “acuerdos” que se plantea en nuestro propio ámbito jurídico-penal es que no resultaría legítimo interpretar los sistemas de RPPJ en el sentido de modelos de transferencia “puros”, donde la persona jurídica no pueda defenderse frente a la acusación a partir de los esfuerzos desplegados para la prevención del ilícito. Por lo mismo, los modelos que se describirán continuación parten justamente desde la premisa de que con independencia de reconocer la relevancia de los criterios emanados del modelo de transferencia –que colocan el énfasis la valoración de la conducta del integrante–, se debe complementar identificando aquello propiamente corporativo que legitime sancionar a la empresa en forma acumulativa a su integrante.

---

178 Me refiero a los supuestos conocidos como “deferred prosecution agreements” (DPA) y los “non-prosecution agreements” (NPA). Al respecto, en detalle JIMÉNEZ (2019), pp. 357 y ss. Como señala este autor, el Departamento de Justicia consideraría una serie de factores para determinar si persigue o no a una corporación o resuelve el conflicto a través de un acuerdo. Dentro de estos está la naturaleza y gravedad del delito; el hecho de que la empresa sea reincidente o que haya cometido delitos similares; la cooperación que preste en la investigación, así como la denuncia oportuna del ilícito, la existencia de un programa de cumplimiento efectivo, las consecuencias colaterales al delito y la efectividad de la reparación por parte de la empresa.

179 LUSKIN (2020), pp. 312 y 313.

## Propuestas de legitimación de la RPPJ con énfasis en la dimensión corporativa del delito y la constatación de criterios de atribución de responsabilidad autónoma

La introducción de los criterios de “defecto de organización” y “desarrollo sistémico defectuoso” como elementos centrales para la atribución de RPPJ

Como se sostuvo previamente, se debe partir de la base de que no existe un único “modelo de responsabilidad por el defecto de organización”, sino que se pueden identificar diversas explicaciones de la RPPJ donde este concepto juega algún rol.

Por una parte, ha sido utilizado para corregir las consecuencias adversas asociadas a los modelos de responsabilidad vicariales “puros”, esto es, aquellos en que se sanciona a la persona jurídica sin atención alguna al aporte que podría haber significado para la comisión del delito, sino en atención exclusiva a la constatación de la satisfacción de los criterios para atribuir responsabilidad a la empresa a partir de la conducta desplegada por su integrante y el vínculo corporativo que debe darse entre el delito y los intereses de la persona jurídica responsable.

Es en este sentido que se ha propuesto recurrir a la idea de “culpabilidad por defecto de organización”<sup>180</sup>. Es decir, la persona jurídica responde por el hecho del integrante, pero se introduce un criterio que impide la responsabilidad en todo caso, por ende, no responde en caso de que se haya organizado correctamente y no le resulte exigible haber adoptado mayores medidas para la prevención del delito respectivo.

Este concepto de culpabilidad no tiene por qué responder a parámetros propios de la responsabilidad penal individual, sino más bien a una categoría autónoma vinculada con las exigencias actuales emanadas del ordenamiento jurídico que se dirigen a las personas jurídicas respecto a su capacidad de autorregulación. Por tanto, si bien se reconocería que a la persona jurídica se le deriva la responsabilidad por el delito del

---

<sup>180</sup> Fundamental, TIEDEMANN (1996), p. 100. De acuerdo al autor, sería innegable que tal tendencia se habría ido manifestando, al menos en el ámbito de la Unión Europea, en el marco de los procesos de armonización del derecho administrativo sancionador.

integrante, los criterios de atribución a esta responden a valoraciones asociadas al menos a su incidencia en el delito y admiten, en base a consideraciones que ya se analizarán, la defensa de la persona jurídica en caso de haberse organizado correctamente. Por lo general, al menos en nuestro medio, esta explicación se ha entendido bajo la nomenclatura de “sistemas mixtos”<sup>181</sup>.

A su vez, el concepto de defecto de organización puede ser entendido como el propio injusto. Esto significa que la persona jurídica no respondería por el delito cometido por el integrante, sino que por “injusto propio”, que consistiría en no haberse organizado adecuadamente para la prevención de sus propios delitos. En otras palabras, respondería por un “defecto de organización”.

Desde ya se debe considerar que el paso a evaluar la RPPJ en base a tal defecto resulta de suma relevancia, en la medida que significará un importante avance en la comprensión “organizacional” o “estructural” de la criminalidad de empresa, y permitirá vincular adecuadamente esta clase de delincuencia al contexto organizacional en el que se comete y al evidente vínculo que presenta esta institución con exigencias básicas para la gestión de riesgos, en este caso, de incumplimiento normativo en el marco del desarrollo de la propia actividad económica.

---

<sup>181</sup> Ver, al respecto, Navas y Jaar: “En este contexto, la doctrina chilena parece sumarse a la opinión de que el modelo adoptado por la legislación es el denominado modelo mixto. Ya en un inicio cuando la Ley era solo un proyecto Matus Acuña destacaba que por un lado no se establecía una atribución directa a las personas jurídicas por hechos cometidos por particulares, y por otro no establecía una responsabilidad autónoma de ellas porque se comprende que los entes colectivos no ‘se gobiernan con total autonomía’. Ya siendo ley vigente la Ley N° 20.393, Hernández Basualto considera que la regulación chilena establece un modelo atenuado de responsabilidad derivada ya que exige conexión entre el hecho de la persona natural y la persona jurídica, pero exige también que la persona jurídica haya contribuido con un hecho propio a la comisión del delito, siendo éste el llamado ‘defecto de organización’. En la misma línea, Bofill postula que el sistema consagrado en la Ley N° 20.393 es un sistema mixto. En concreto, este último autor destaca que cuando se cometen delitos en el interior de la empresa, la persona jurídica puede defenderse de la imputación a causa de la comisión del delito de la persona natural, alegando que ella se organizó adecuadamente, en los términos que la ley le exige organizarse. Es decir, puede alegar en su defensa que el delito base se encuentra en el ámbito exclusivo de responsabilidad de la persona natural y que, en lo que respecta a su propio ámbito de responsabilidad, no hay infracción de deber ni cumplimiento de los requisitos de imputación penal”. NAVAS y JAAR (2018), p. 1003.

Con el objeto de simplificar la exposición, se recurrirá a la clasificación efectuada en España por FEIJOO, quien distingue por una parte un modelo “del hecho de referencia” o “del hecho de conexión”, un modelo de “culpabilidad como concreto defecto de organización plasmado en el hecho concreto”, y el de “defecto de organización como injusto de la persona jurídica”<sup>182</sup>.

Como se podrá apreciar a continuación, los dos primeros deben entenderse como manifestaciones de modelos de transferencia corregidos o matizados con el objeto de evitar supuestos de *responsabilidad objetiva*. El último ha sido planteado, al menos por un sector de la doctrina española, como un modelo de autorresponsabilidad. De acuerdo con FEIJOO, esta alternativa se caracterizaría porque “cometido el delito o infringido el deber de control por una persona física y, siempre que se den los criterios de conexión que dejan en evidencia que se trata de una actuación en el marco de la actividad empresarial, el delito de la persona física se imputa a la persona jurídica salvo que se constate una organización correcta”<sup>183</sup>. En términos sencillos, se puede partir de la base de que la preocupación por esta postura es la de salvar las exigencias provenientes del principio de culpabilidad que se vulnerarían con modelos de transferencia “puros”.

En este sentido, tal falencia se vería superada recurriendo al concepto de “culpabilidad por defecto de la organización”, directamente conectada a las expectativas de autorregulación adecuada de las personas jurídicas, para lo cual recurre a criterios generales para la atribución de responsabilidad a estas y que ya se han reconocido a propósito del derecho administrativo sancionador y el derecho civil. Se reconoce así que el reproche a las personas jurídicas se fundamentaría en el fallo organizativo que vulneraría el deber general que recaería en la persona jurídica de organizarse correctamente<sup>184</sup>.

Una clara manifestación de esta postura es la que sostuvo ZUGALDÍA, en España, de acuerdo con el cual una persona jurídica debía responder por el hecho de su integrante o “hecho de referencia” si se cumplen ciertos requisitos “de conexión” con la propia persona jurídica que permitan comprender el delito jurídicamente “como propio de la persona

182 FEIJOO (2012), pp. 74 y ss. Ver, también, FEIJOO (2016), pp. 181 y ss.

183 FEIJOO (2012), p. 75.

184 Respecto a este modelo, en forma crítica, GÓMEZ-JARA (2005), p. 151.

jurídica”. De acuerdo a esta postura, los requisitos que deben cumplirse para tales efectos son la existencia de un “hecho de referencia que vulnere obligaciones y deberes de la persona jurídica en el ejercicio de las actividades sociales (giro de la empresa), que el hecho se haya realizado por personas competentes con capacidad de decisión dentro de la persona jurídica (directivos) o por miembros de la misma que dependan de ellos (trabajadores) y que se haya actuado por cuenta y provecho de la persona jurídica. La imputación del hecho ilícito como culpabilidad se produce cuando el mismo se lleva a cabo como consecuencia de haberse omitido la adopción de alguna de las medidas de precaución y de control (defecto de organización) que eran exigibles para garantizar el desarrollo legal (y no delictivo) de la actividad de la empresa”<sup>185</sup>.

En suma, la persona jurídica responde por el delito cometido por su integrante siempre y cuando se presenten ciertos criterios de conexión que evidenciarían que tal conducta es parte del marco de la actividad de la persona jurídica, y que esta última no se haya organizado adecuadamente<sup>186</sup>. De acuerdo con lo señalado por FEIJOO, tal conexión entre el hecho de referencia y el defecto de organización debiera ser entendida –desde una perspectiva lógica– como una presunción *iuris tantum*, por lo que frente a la conducta delictiva del integrante –como hecho conocido– se desprendería el defecto de organización, salvo que la propia persona jurídica demuestre que se ha organizado correctamente<sup>187</sup>. Como señala este autor, “se trataría de un modelo impuro de auto-responsabilidad...”, que “[...] establece el mínimo de legitimidad de cualquier sistema sancionatorio (penal o administrativo)”<sup>188</sup>.

La principal consecuencia práctica que puede extraerse de lo anterior es que es la propia persona jurídica la que, frente a la acreditación de que

---

185 ZUGALDÍA (2008), p. 350.

186 Al respecto, ARTAZA (2013a), pp. 166 y 167.

187 Señala Feijoo que esta postura más que proponer un criterio de imputación para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, propone un “fundamento general de la responsabilidad penal...” para este ámbito. FEIJOO (2011), p. 82.

188 FEIJOO (2011), p. 76. De acuerdo con este autor, para los partidarios de este modelo no existirían diferencias entre el derecho administrativo sancionador y el penal para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. En ambos supuestos, lo que resultaría plenamente aplicable a nuestro medio, se reconocería cierta “función” al principio de culpabilidad y, por tanto, se permitiría la defensa de la persona jurídica en ciertos casos.

se comete un delito corporativo dotado de las características ya descritas propias de los modelos de transferencia, debe defenderse probando que se ha organizado correctamente. En términos simples, la persecución no debe acreditar nada más que el hecho de referencia para que se cumplan los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal a la empresa. Con todo, este modelo permite que la empresa responda frente a la acusación a través de la prueba de una correcta organización, que en este ámbito está asociada a la adopción de modelos de organización y gestión, o programas de cumplimiento.

Debido a tal punto de partida, y como se podrá apreciar más adelante, resulta difícil defender que el modelo chileno responda realmente a dicho contenido normativo, sobre todo si se tiene en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º, en la redacción original de la Ley N° 20.393, la persecución debía acreditar al menos que el hecho delictivo fue una consecuencia de la infracción de los deberes de dirección y supervisión de la propia persona jurídica. Con la redacción actual de esta disposición, igualmente se debe acreditar que el hecho delictivo fue al menos facilitado o favorecido por la falta de implementación de un modelo de prevención de delitos.

También se entiende que en el ámbito comparado –específicamente en España– resulte sumamente criticada esta aproximación, por no poder salir de ese “mínimo” de legitimidad que ofrece. Así, se le ha criticado que pretende aplicar aquellos principios propios del derecho administrativo sancionador al ámbito penal, lo que estaría justificado –aparentemente– por el hecho de tratarse de responsabilidad penal de personas jurídicas, y, por tanto, donde no resultarían aplicables ciertos límites al *ius puniendi* que solo tendrían sentido para el ámbito de la responsabilidad penal individual.

Es muy importante entender que, por el contrario, sus críticos parten de la base que el sistema administrativo sancionador debe ser diferenciado –al menos desde un punto de vista cuantitativo– del sistema penal y que no resulta válido el salto lógico del que partiría: que todo lo que vale para el primer sistema –administrativo sancionador– vale para el penal<sup>189</sup>. Por el contrario, este último, aun para el caso de las personas jurídicas, presenta mayores requisitos de legitimación y, por tanto, límites de mayor intensidad para su aplicación.

---

189 FEIJOO (2011), p. 77.

Así las cosas, tampoco resulta extraño que se hayan planteado alternativas de comprensión del defecto de organización en un sentido diverso. Al respecto, conviene considerar la variante de “culpabilidad como defecto de organización plasmada en el hecho concreto”, de acuerdo con la cual, al menos como expresara NIETO en España, la persona jurídica respondería penalmente por un “defecto organizativo permanente”, esto es, no puntual<sup>190</sup>. Reconoce este autor que la RPPJ debiera comprenderse como una clase de derecho penal *de autor*, donde el comportamiento delictivo sería el reflejo de una personalidad –corporativa– defectuosa.

Obviamente, de acuerdo con el propio NIETO, esta terminología sería utilizada en forma metafórica, tal como se habla de “culpabilidad” de personas jurídicas. Lo que caracterizaría este modelo y lo distinguiría del anterior sería, de acuerdo con lo expresado por FEIJOO, que el hecho de referencia acá se comprendería más bien como un indicio o un presupuesto formal del injusto por el cual respondería la persona jurídica, esto es, su déficit de autorregulación permanente<sup>191</sup>. Una buena forma de entender esta postura –o grupo de posturas– es atender a lo señalado en su momento por ORTIZ DE URBINA, para quien este hecho “ajeno” efectuado por el integrante debiera ser entendido como un criterio de selección definido por parte del legislador para dotar de relevancia penal a ciertas conductas.

Con todo, del hecho que se exija la concurrencia de un delito por parte de un integrante no se sigue que la persona jurídica responda por este, sino que la base de la responsabilidad de esta última es la infracción a su propio deber de cuidado o de adecuada organización<sup>192</sup>. Como señala NIETO, el fundamento de tal culpabilidad vendría dado porque “en la dirección empresarial no se han cumplido eficazmente y de manera prolongada las obligaciones de autorregulación que impone el derecho administrativo o el derecho penal con el fin de evitar lesiones para los bienes jurídicos más afectados por la actividad empresarial”<sup>193</sup>.

A propósito de esta última concepción, que centra la atención en un estado de cosas que se ha prolongado durante el tiempo y, que, en definitiva, sería lo que se le imputaría a la persona jurídica, es evidente la

---

190 NIETO (2008), p. 168.

191 FEIJOO (2012), p. 78.

192 ORTIZ DE URBINA (2011), p. 163.

193 NIETO (2008), p. 17.

similitud que presenta con la propuesta desarrollada por HEINE, en la medida que refleja la tendencia –con defensores en nuestra doctrina– de “fundar la responsabilidad de la persona jurídica en el carácter o una situación culpabilística por la conducción de la actividad empresarial a lo largo del tiempo –un *management* defectuoso– más que en un hecho concreto”<sup>194</sup>. Como señala este autor, el objeto de la imputación sería el “desarrollo sistémico defectuoso”<sup>195</sup>.

Para HEINE, los presupuestos objetivos para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas serían por un lado el de la presencia de un *management* de riesgo defectuoso como condición necesaria, y, por otro, la realización de un peligro típicamente empresarial<sup>196</sup>. En Chile, en forma coincidente, MAÑALICH adhiere a un modelo de imputación de responsabilidad por un carácter defectuoso que, según sus propios términos, se expresaría “sintomáticamente” a través de la verificación de la comisión del delito por parte de la persona natural:

“Esto hace posible explicar, por de pronto, la exigencia legal de la realización de un hecho delictivo –constitutivo de lavado de dinero, cohecho activo o financiamiento de terrorismo– imputable a un órgano de la persona jurídica, que cuente como la consecuencia de un defecto organizacional de esta; es decir, del incumplimiento de los respectivos ‘deberes de dirección y supervisión’ (art. 3º inc. 1º Ley Nº 20.393). Así,

---

194 HEINE (2006), pp. 46 y 47.

195 HEINE (2006), p. 47. Respecto a la punibilidad de los “sistemas de injusto”, Lampe comenta: “[...] que un sistema social pueda, en general, adquirir el carácter de injusto, se fundamenta de hecho en que este puede entrar en contacto con el mundo social a través de sus miembros”, y lo fundamental es que en caso de producción de un injusto no solo se obtendría “un significado relacional”, sino que también uno “sistémico”, aunque ambos interaccionarían entre sí constituyendo recíprocamente cada uno el contenido del otro. LAMPE (2003), pp. 97 y ss. En Chile, respecto a la legitimidad de este modelo, Mañalich señala: “Así, a diferencia de lo que es el caso tratándose del reproche dirigido a una persona natural, 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’. Y aquí hay que notar que el ‘modo de ser’ de una persona jurídica resulta fácilmente determinable, a consecuencia de su ontología específica. Las personas jurídicas son, esencialmente, personas institucionales, esto es, personas cuya existencia está enteramente construida –sin que esto la haga menos ‘real’– sobre un complejo artefacto de prácticas, reglas y convenciones que generan, distintivamente, determinadas posibilidades y contextos de acción previamente inexistentes”. MAÑALICH (2011a), pp. 303-305.

196 HEINE (2006), p. 553.

la función del hecho delictivo no es la de fungir como el objeto de la respectiva 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”<sup>197</sup>.

A partir de lo anteriormente señalado, se pueden extraer algunas importantes conclusiones. Así, por ejemplo, que, en el modelo propuesto por ZUGALDÍA, la persona jurídica respondía por el delito del integrante en la medida que se cumplieran ciertas condiciones que permitieran “conectarlo” con la persona jurídica, en el sentido de poder ser comprendido aquel como “propio” de esta. En cambio, en las variantes representadas por el defecto de organización de Nieto Martín, e incluso en la de la responsabilidad por el carácter defectuoso, la persona jurídica respondería penalmente por su propio defecto organizativo.

Como se puede apreciar más adelante, estas últimas alternativas, si no introducen algunas correcciones, podrían no resultar del todo satisfactorias para comprender el objeto de la imputación para el modelo chileno.

Si se observa bien, se construyen en base a propuestas de “injusto estructural” asociadas a defectos organizativos permanentes y que, efectivamente, resultan muy útiles para comprender las razones por las cuales en un contexto organizativo los delitos se ven favorecidos o promovidos. Con todo, tales propuestas asumirían que una vez verificado el hecho ilícito de la persona natural, el tribunal debiera acreditar –en forma independiente al delito de su integrante– que la persona jurídica presenta tal “personalidad defectuosa”, para lo cual se debiera valorar si la empresa ha cumplido en forma adecuada las exigencias relativas a su autorregulación en lo que respecta, obviamente, a la gestión de sus riesgos de incumplimiento y, en caso de que esto no sea así –en forma grave, no excepcional–, debiera ser sancionada a través del derecho penal. En suma, la empresa sería sancionada por su “carácter” y no por la competencia específica –y autónoma– a modo de intervención delictiva que podría atribuírsele por el delito cometido en concreto por su integrante, por más que se considere este delito del integrante como “síntoma” del carácter defectuoso o el defecto organizativo permanente.

---

197 MAÑALICH (2011a), p. 304.

Con todo, de la Ley N° 20.393, tanto en su redacción original como la vigente, se desprende que la sanción penal a la empresa no se funda en un defecto permanente de organización por sí mismo, sino que se exige una conexión mucho más estrecha con el delito en particular cometido por el integrante. Nuestra legislación requeriría una valoración –en sede de tipicidad objetiva– de la incidencia que habría tenido la omisión de la persona jurídica en la realización del delito en particular.

Por último, es importante reconocer, eso sí, el importante aporte de dichas posturas para la comprensión correcta de la institución analizada. En primer lugar, porque desde el sentido literal del artículo 3° de la Ley N° 20.393, es evidente que nuestro modelo presenta un componente de defecto de organización vinculado a los presupuestos para la atribución de RPPJ, en la medida que contiene el criterio de la constatación del favorecimiento o facilitación del delito por la falta de implementación efectiva de un modelo de prevención de delitos por parte de la persona jurídica. Tal exigencia para la sanción perfectamente puede ser comprendida en la lógica de aquello que usualmente se conoce como “defecto de organización”. Con todo, cuando se aborden los criterios específicos de atribución de responsabilidad penal a las empresas en Chile, resulta más preciso empezar a hablar de defectos en la gestión de riesgos penales, en la medida que refleja mejor el conjunto de expectativas que en la actualidad se dirigen a las personas jurídicas en el ámbito del *compliance penal*. Por lo mismo, más adelante se abordará el contenido específico del deber de gestión de riesgos en el *compliance* penal y el vínculo que podría presentar su infracción con el delito cometido por el integrante.

Además, en segundo lugar, presenta la ventaja de evidenciar que, si tiene algún sentido sancionar penalmente a la persona jurídica en forma acumulativa al integrante que delinque, no es en base a meras razones de distribución equitativa de costes asociadas a la constatación de una eventual ganancia ilícita –aun potencial– por parte de la organización, sino que debido al propio aporte de la persona jurídica al delito cometido. Como se pudo apreciar en el apartado I, a propósito del estudio de las características de la criminalidad de empresa, resulta ya innegable la naturaleza organizacional de esta clase de delincuencia y la enorme incidencia que puede tener el comportamiento colectivo para el fomento u aumento de la oportunidad para delinquir.



Fijar el foco de atención en el concepto “defecto de organización” permite así concentrarse en aquello que resulta de mayor interés de cara a la interpretación de los sistemas de atribución de RPPJ en nuestro ámbito jurídico. Aquello, no solo desde parámetros correctos desde un punto de vista político-criminal, en la medida que permite establecer incentivos adecuados para la autorregulación de las empresas, sino que también desde un punto de vista “material” en el contexto de una tradición jurídico-penal reacia a aceptar supuestos de responsabilidad penal por el hecho ajeno. Es decir, con independencia de las enormes diferencias que pueden presentar las diversas posturas que recurren al defecto de organización para justificar la atribución de RPPJ, al menos se estaría centrando para la determinación del objeto de la imputación –y posterior reproche– en un comportamiento e intervención propiamente corporativa respecto a la comisión de delitos a propósito del desarrollo de su actividad.

### Conclusiones preliminares relativas al modelo de imputación plasmado en la Ley N° 20.393

Como se señaló al comienzo de este acápite, nuestra doctrina ha ofrecido una serie de propuestas interpretativas respecto al contenido normativo que se debiera extraer de la Ley N° 20.393, lo que se debía, principalmente, al hecho de que del tenor literal no resulta para nada evidente la respuesta al problema del “modelo de imputación”, esto es, a la cuestión del injusto por el que responde la persona jurídica y al de las condiciones en que resultaba autorizada la sanción a esta.

Por otra parte, se concluyó que una serie de antecedentes aconsejaban optar por una interpretación de este cuerpo legal que pusiera el énfasis –al menos en lo que respecta al problema del “injusto”– en la propia cuota de responsabilidad de la persona jurídica en la comisión del ilícito por parte de la persona natural. Las desventajas de los modelos de transferencia –incluso los “matizados” que admitían la defensa de la persona jurídica– estaban asociadas tanto a aspectos relativos a su legitimidad –en la medida que inevitablemente se construían sobre la base de la derivación de responsabilidad– como a su inconveniencia, debido a que no responderían a la complejidad del fenómeno, ya que si bien se concentrarían en la generación de criterios para la definición de qué es un delito corporativo por el que debiera responder también la

persona jurídica, no permitirían desarrollar adecuadamente el nivel de competencia que podría tener el sujeto de la imputación por aquello por lo cual responde.

Se pudo constatar también que las propuestas que se centraban en la construcción de un injusto propio de la persona jurídica, presentan la virtud de reflejar adecuadamente cuál es el objeto de preocupación que se esconde detrás de la RPPJ, así como la de ir admitiendo –en formas muy diversas– a las personas jurídicas como sujeto de imputación de responsabilidad penal en atención a su propia contribución a esta clase de delincuencia.

Se señaló, por último, que estas propuestas debían ser complementadas por cuanto, al menos en Chile, no resultaría correcto sostener que la persona jurídica responde penalmente por un mero “defecto de organización” o por la generación de un sistema de injusto o un carácter defectuoso sin más. Como se podrá apreciar a continuación, una serie de antecedentes que emanan de nuestra legislación obligarían a tomar ciertos resguardos a la hora de resolver el problema relativo al injusto propio por el que responde la persona jurídica.

Para tales efectos, se propondrá que nuestro modelo de imputación de responsabilidad penal a personas jurídicas sea entendido como uno de “co-responsabilidad” de esta por el hecho típico cometido por su integrante. Como señala FEIJOO, a propósito de la legislación española, el modelo de imputación debiera partir de la “idea de co-responsabilidad, pero asumiendo que se trata de una responsabilidad penal propia, autónoma e independiente de la persona jurídica”<sup>198</sup>. Al igual como para el caso español, nuestro ordenamiento jurídico se basa en dos principios fundamentales para responsabilizar a la propia persona jurídica: el de la responsabilidad acumulativa y el de la responsabilidad autónoma.

Es decir, nuestro modelo supondría que tanto el integrante como la persona jurídica tendrían competencia –aunque de naturaleza muy diversa– sobre el delito en particular cometido por la persona natural, la cual daría pie a la imputación respectiva a ambos sujetos en base a criterios independientes.

Con el objeto de verificar lo recién señalado, es imprescindible atender el contenido normativo de la Ley N° 20.393 con el objeto de clari-

---

198 FEIJOO (2016), p. 3. Las reflexiones aquí efectuadas corresponden a una actualización de lo ya señalado en ARTAZA (2019), pp. 37 y ss.

ficar qué es lo prohibido u ordenado por el legislador penal. Se puede responder a tal problema a través de un proceso interpretativo que considere principalmente los criterios que emanan de los artículos 3° y 4° de este cuerpo legal tanto en la redacción original de esta ley como en la vigente.

### *Redacción original de la Ley N° 20.393*

Se debe tener en cuenta que, de acuerdo al artículo 3°, en su redacción original la persona jurídica respondía por ciertos delitos si estos: a) se han efectuado por algunos de sus integrantes, es decir, aquellos que la dirijan o incluso quienes actúen bajo la supervisión de aquellos; b) si se han cometido directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, lo que podría ser interpretado como un vínculo directo con la consecución de los objetivos corporativos y, por tanto, una exclusión de los casos en que el integrante actúa a título exclusivamente personal<sup>199</sup>, y c) siempre y cuando “la comisión de delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión”.

Respecto a este último criterio, es la misma ley la que disponía que se entenderán cumplidos los deberes de dirección y supervisión en los casos en que la persona jurídica hubiese adoptado e implementado con anterioridad a la comisión del delito un “modelo de organización, administración y supervisión”, de acuerdo con los parámetros ofrecidos por este instrumento. Este presupuesto resulta fundamental, en la medida que refleja que el legislador ha dirigido a la persona jurídica determinado deber –de dirección y supervisión– y que además permitiría responder al problema del “por qué responde” –o el problema del injusto propio– en base a criterios estrictamente jurídico-penales: existiría un fuerte respaldo legal a la premisa de que la empresa respondería por la infracción de un mandato, esto es, por una omisión o la no ejecución de determinada acción<sup>200</sup>. De tal disposición se extrae que dicho mandato está evidentemente vinculado a la supervisión o dirección de la conducta de otro, esto es, del integrante que comete el delito.

---

199 Lo que además está expresamente considerado por el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 20.393.

200 En Chile, Mañalich habla más bien de “normas de requerimiento”, esto es, “una norma que funge como razón para la *ejecución* de acciones de cierto tipo” [cursiva en el original]. MAÑALICH (2014), p. 232.

Lo anterior no significa, como podría desprenderse a primera vista, que el deber consistiera simplemente en “adoptar un modelo de prevención”, ya que su contenido normativo se conecta más bien al “impedimento de un resultado de cierta clase”<sup>201</sup>, vinculado con la prevención de ciertos delitos específicos.

En términos simples, el injusto propio de la persona jurídica no consistía simplemente en haberse organizado defectuosamente o no haber adoptado un programa de cumplimiento, sino más bien en no haber cumplido ciertas expectativas de gestión de riesgos, vinculadas directamente con el o los procesos particulares en cuyo contexto el integrante comete el delito. Ahora, si bien es cierto este mandato está vinculado a la prevención de delitos de sus integrantes, es fundamental atender a una serie de elementos que permitirían delimitarlo de forma más precisa. Para poder desarrollar este aspecto podría resultar especialmente atinente recurrir a los criterios propios de la intervención omisiva desarrollados por la doctrina penal, especialmente los fundados en el “control de aquellos peligros que operan en el propio ámbito de organización que pueden llegar a formar parte del proyecto delictivo de un tercero”<sup>202</sup>.

Como señala ROBLES, en los supuestos de intervención por omisión, la “decisión fundamental es la de establecer que un determinado sujeto le incumbe especialmente el impedir el concreto desarrollo del peligro de producción de la lesión a través de un tercero”, y “tal decisión debe reposar, además, en la competencia específica del sujeto en relación con el peligro [...]”<sup>203</sup>.

A primera vista, de la misma ley se extraerían ciertos límites a la competencia específica de la persona jurídica sobre el delito de su integrante, cuyo desarrollo permitiría dar cuenta de una serie de consecuencias vinculadas al contenido del deber de dirección y supervisión:

---

201 MAÑALICH (2014), p. 232.

202 ROBLES (2012), p. 9. Aquí nos referimos, en estricto rigor, a lo que se conoce como “la conducta típica de intervención” o de la fundamentación de la intervención, y no a su calificación posterior como autoría o participación, pregunta que no es relevante para la atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas.

203 ROBLES (2012), p. 9. En forma diversa, Van Weezel, se centra en el problema de si el aporte puede ser entendido como intervención, para lo cual se debe ahondar en si ha “configurado la conducta típica o sus circunstancias”. VAN WEEZEL (2009), p. 441.

- a) De la exigencia que el delito sea cometido por ciertos integrantes y en beneficio directo o inmediato, se extrae que la persona jurídica solo tendrá competencia sobre delitos de empresa o verdaderos delitos corporativos, esto es, aquellos que pudieran llevarse a cabo para la consecución de los objetivos de la empresa. Es decir, se requiere un vínculo o nexo corporativo.
- b) El artículo 4° de la Ley N° 20.393 contemplaba las exigencias aparejadas al deber de dirección y supervisión. Tal disposición exigía expresamente, entre otros aspectos, que la empresa identifique las actividades o procesos, habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de delitos<sup>204</sup>. De esto se concluye que el deber dirigido a la persona jurídica se configura como un mandato de gestionar adecuadamente cierto foco de peligro: los riesgos penales que genera con el desarrollo de su propia actividad; por ejemplo, facilitar, promover o posibilitar la comisión de delitos corporativos por sus integrantes.

La principal diferencia con las posturas previamente descritas es que entender el injusto propio de la persona jurídica como un supuesto de “intervención omisiva” en forma accesoria a la conducta de la persona natural que comete del delito respectivo, permitiría una mejor comprensión del requisito relativo a que el delito sea una consecuencia de la omisión del deber de dirección y supervisión del que es competente la persona jurídica. Para la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica no sería necesario acreditar un defecto de organización permanente –plasmado a lo largo del tiempo– ni tampoco un “sistema de injusto” ni el carácter defectuoso de una organización, sino más bien que el delito que cometió la persona natural ha sido favorecido, potenciado o simplemente posibilitado por la infracción del deber de la persona jurídica de gestionar adecuadamente el contexto criminógeno o riesgoso de sus propios procesos, de acuerdo con lineamientos que serán abordados más adelante<sup>205</sup>.

---

204 En este sentido, se puede decir perfectamente que la no ejecución de lo debido podrá integrarse al contexto explicativo del delito del integrante. Al respecto, para el problema de la causalidad omisiva, desde la noción de “causalidad explicativa”, MAÑALICH (2014), p. 235.

205 Acápites 3.3. de este trabajo, el que se aboca en detalle del análisis del deber de gestión de riesgos emanado del artículo 3° de la Ley N° 20.393.

Un buen ejemplo para comprender las consecuencias de lo anteriormente señalado se encuentra en la argumentación reciente del Tribunal Supremo español a propósito de la atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas en ese país, en la medida que refleja perfectamente la relación que debe verificarse entre la omisión imputada a la persona jurídica y el delito específico cometido por su integrante:

“Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencia en una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma [...].

[...] Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis. 1 parr. 1.º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la personas física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esta responsabilidad penal de la persona jurídica”<sup>206</sup>.

### *Redacción vigente de la Ley N° 20.393*

La Ley de Delitos Económicos tuvo por objeto, entre otros aspectos, perfeccionar el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile<sup>207</sup>. En este sentido, no introduce grandes modificacio-

<sup>206</sup> STS N° 514/2015, extraído de MORALES (2018), p. 334.

<sup>207</sup> Conviene considerar lo señalado en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento: “Esta modificación incluye una ampliación muy relevante del catálogo de delitos por los que responde la persona jurídica, al incorporar todos los delitos susceptibles de ser calificados como económicos de acuerdo con el proyecto. Junto a ello, sea amplía el alcance de la ley en cuanto a la clase de personas jurídicas penalmente responsables y se introduce la figura de la supervisión de la persona jurídica, que puede ser aplicada tanto a título de medida cautelar como de condición de una suspensión condicional del procedimiento o de pena. Más allá de lo anterior, se perfecciona la regulación contenida en la Ley 20.393

nes a los fundamentos de la imputación de responsabilidad penal, sino que, más bien, amplía el margen de competencia de la persona jurídica respecto a la actuación de sus integrantes o terceros que gestionen sus asuntos<sup>208</sup>. En primer lugar, con la Ley de Delitos Económicos se abandona la exigencia de que el delito se cometa en interés de la persona jurídica y excluye, únicamente, aquellos supuestos en que esta última es la perjudicada por el hecho ilícito. Esto significa que, en la actualidad, la persona jurídica es competente incluso de gestionar los riesgos asociados a que sus integrantes cometan delitos en su propio interés, en todos aquellos casos en que resulte previsible que un sujeto se aproveche del desarrollo de una actividad empresarial (riesgos del giro del negocio), para tales efectos como, por ejemplo, el supuesto de un vendedor que, valiéndose de la precaria estructura de control de su empresa, defraude a consumidores.

Por otra parte, se amplía indiscutiblemente el margen de sujetos cuya actuación permite la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica en caso de cumplirse el resto de las exigencias legales. En suma, se incluye la actuación de cualquiera que le preste servicios o gestione asuntos suyos frente a terceros, considerando inclusive los casos en que lo haga un tercero que cumpla funciones para una persona jurídica distinta.

Por último, con la Ley de Delitos Económicos se clarifica aún más el requisito de la conexión entre el hecho de la persona natural y el defecto en la gestión de riesgos por parte de la persona jurídica, en la medida de que el artículo 3° exige que la perpetración del primero “se hubiere visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos”.

---

en distintos ámbitos, adecuando su regulación a las penas pecuniarias, inhabilitaciones, a la regulación del comiso de ganancias, y a otras modificaciones incorporadas en él”. Boletines N° 13.205-07 y N° 13.204-07, pp. 5 y 6.

208 Como ha manifestado Hernández a propósito de la discusión del proyecto de ley respectivo, se busca mantener la estructura básica de la actual ley en lo que respecta, principalmente, al fundamento de la imputación a la persona jurídica, esto es, el defecto de organización, sin perjuicio de que se perfeccione en lo que dice relación con la ampliación del catálogo de delitos, la clase de personas jurídicas que pueden ser objeto de sanción penal y, por último, los presupuestos de la responsabilidad penal. Ver Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento, Boletines N° 13.205-07 y N° 13.204-07, p. 226.

Como se puede observar, con la redacción actual de la Ley N° 20.393 queda aún más claro que la responsabilidad penal de la persona jurídica se funda en una intervención omisiva accesoria al comportamiento de quien comete directamente el delito. Tal intervención viene dada por haber facilitado o favorecido tal hecho por no haber gestionado adecuadamente los riesgos de comisión de delitos que genera con el desarrollo de su propia actividad. La gran diferencia con la redacción original viene dada por la ampliación de la competencia de la persona jurídica en lo que respecta a la gestión de riesgos, en la medida que se aumenta no solo el número de delitos por el que puede responder (incluso cuando no se cometen en su interés directo e inmediato), sino que también al comportamiento de más sujetos que gestionan asuntos de esta.

### **Reflexiones breves respecto a la RPPJ y el rendimiento práctico de la teoría del delito para su comprensión**

Una de las principales ventajas que presenta la teoría del delito, desde la perspectiva de la resolución de casos, es que dota al adjudicador de una metodología que permite ir verificando, a través de un conjunto sucesivo de pasos, si se satisfacen los presupuestos para poder atribuir responsabilidad penal a un sujeto<sup>209</sup>.

En este sentido, la teoría del delito también cumple una importante función de garantía, en la medida que da cuenta de los elementos mínimos que deben concluir respecto a la conducta valorada y el sujeto de la imputación para que resulte legítima la sanción penal. Es importante considerar, eso sí, que los elementos de tal sistema responden a una construcción interpretativa efectuada por la doctrina penal y que en la actualidad goza de un importante consenso –al menos en sus aspectos básicos–, pero que se ha construido a propósito de la responsabilidad penal individual, esto es, bajo la premisa –representativa del derecho penal vigente– asociada a la “idea de culpabilidad por el hecho individual”<sup>210</sup>.

Por lo mismo, es importante tomar ciertos resguardos con el objeto de evitar discusiones que si bien pueden ser muy interesantes desde un punto de vista teórico, no son imprescindibles para la comprensión del sistema de atribución de responsabilidad penal introducido por el legis-

---

209 Ver FRISTER (2011), pp. 147-152.

210 Al respecto, FRISTER (2011), p. 150.

lador chileno. Este problema escapa al objeto de este material, por cuanto se enmarca en uno mucho mayor, relativo al contenido mismo de la teoría del delito y a su forma de comprenderla, así como a la posibilidad de “asimilar” a personas jurídicas y naturales en lo que respecta a la posibilidad de considerarlas como agentes morales de cara a la adscripción de responsabilidad. Las posibilidades van desde considerar, por un extremo, a las personas jurídicas como meros instrumentos –a lo más objeto de preocupación por el derecho penal en tanto objetos peligrosos– hasta su equiparación absoluta a las personas naturales como sujetos de responsabilidad moral, por el otro. En este sentido, se ha señalado por ejemplo que ciertas organizaciones, dotadas de cierta complejidad, estarían en condiciones de “comunicar” en forma equivalente a las personas naturales y, por tanto, afectar la vigencia de la norma penal.

Las consecuencias de ambos extremos son evidentes: por un lado, no tendría sentido asumir el compromiso de verificar la eventual utilidad de la teoría del delito para efectos de comprender el modelo de RPPJ, en la medida que solo se utilizaría la voz “responsabilidad penal” en un sentido metafórico que, a lo sumo, podría dar cuenta de un aspecto “jurisdiccional”, esto es, se trata de responsabilidad –no penal– impuesta por los tribunales con competencia penal. En el otro extremo, si bien un sector de la doctrina ha reconocido a las corporaciones como sujetos susceptibles de ser considerados “culpables” en un sentido estrictamente jurídico-penal, se suelen reconocer importantes diferencias relativas a la forma como se comprende tal “culpabilidad” y si, por ejemplo, tiene sentido construir tal responsabilidad en la noción de “hecho individual”.

Sin embargo, simplificando el punto, esto no significa que el sistema de RPPJ no pueda analizarse a través del conjunto de pasos propuestos por la teoría del delito. E incluso se podría sostener que tal procedimiento resulta del todo conveniente para reforzar la legitimidad de la sanción impuesta a la persona jurídica, sobre todo si se tiene en cuenta que la Ley N° 20.393 incorpora al país un verdadero régimen de responsabilidad penal, el que si bien debe construirse sobre la base de sus propios fundamentos, no puede desconocer algunos límites básicos para su utilización<sup>211</sup>.

---

211 Respecto a la conveniencia de tal aproximación metodológica, HEINE (2006), pp. 46 y 47.

Así, por ejemplo, la discusión podría centrarse en si tiene sentido o no hablar de “tipicidad” a propósito de la RPPJ, dado que se suele vincular este elemento a la pregunta por la “conducta individual” y a si esta puede subsumirse en un “tipo de delito”, de acuerdo con exigencias provenientes del principio de legalidad. Pues bien, en este ámbito el debate podría centrarse en el problema de si las personas jurídicas actúan o no y, por tanto, si tiene sentido o no hablar de “conducta” o “comportamiento” a propósito de la RPPJ.

Por el contrario, el debate se puede colocar en la importante función que cumple la tipicidad de cara a la metodología para la resolución de casos y centrarse en la delimitación de aquello que se encuentra prohibido u ordenado por el derecho penal, con el objeto de poder verificar si efectivamente se cumple o no ese primer filtro imprescindible para la atribución de responsabilidad penal. Como se podrá apreciar, no es evidente que lo prohibido –u ordenado, en su caso– se trate de un “comportamiento”, ya que incluso se ha sostenido –como se pudo apreciar– que la persona jurídica no responde por un “hecho típico” sino más bien por un “sistema de injusto”.

Se debe reconocer, por lo mismo, que este problema no resulta sencillo de abordar y es importante llevarlo a cabo a propósito del análisis de cada uno de los elementos de la teoría del delito, pudiendo reflejar importantes diferencias en lo que respecta al eventual rendimiento práctico de la teoría del delito en atención a qué modelo es el que se considera que representa mejor al caso chileno. Para simplificar el tratamiento de este problema se atenderá, exclusivamente, al ámbito de la función que podría cumplir cada uno de los elementos de la teoría del delito a propósito de la comprensión del sistema de RPPJ, con el objeto de centrar la atención en aquello que sea exclusivamente necesario para la aplicación de esta institución, con independencia de las diferencias fundamentales que podrían constatarse a propósito del análisis de cada uno de estos elementos a propósito de la responsabilidad penal individual.

## Tipicidad

### *Tipicidad objetiva*

Uno de los primeros resguardos que se deben tomar, a la hora de definir si el elemento “tipicidad” presenta algún rendimiento práctico a

la hora de analizar el modelo de RPPJ en nuestro país, es clarificar en qué sentido se está utilizando el término para tal evaluación. Lo que interesa acá es el cometido asignado al tipo penal, de delimitar el “comportamiento prohibido u ordenado” tanto desde el punto de vista de la satisfacción del principio de legalidad como desde el de la función “sistemática” asignada a este elemento del delito<sup>212</sup>. En síntesis, a través de esta categoría se debe constatar la satisfacción de aquellos elementos que constituyan aquello por lo cual se le atribuye responsabilidad penal a la persona jurídica y permitiría así determinar –por su parte– aquellos casos de “comportamiento” ajustado a derecho por parte de tal sujeto de la imputación.

Al respecto se pueden adoptar diversas posturas, que conviene clarificar de inmediato. La primera es que, si se observan los modelos previamente analizados, se constata enseguida que la pregunta por un “comportamiento prohibido” no siempre está asociada a la verificación de un “comportamiento propio”; esto es, un importante sector asume como correcta la responsabilidad por el hecho del integrante, sin perjuicio de los correctivos incorporados al modelo en sede de una “culpabilidad de personas jurídicas”. Aquí, la “tipicidad” de la conducta correspondería, sin más, a la propia tipicidad del comportamiento del integrante que delinque.

Pero como se señaló previamente, el nivel de la tipicidad también podría satisfacerse prescindiendo de la verificación de un “hecho típico”, en tanto se asuma como correcta la premisa a la que adhieren los defensores del modelo del “sistema de injusto”. De acuerdo con tal postura, la pregunta por una “conducta típica” es un problema exclusivo de la responsabilidad penal individual, pero nada dice que no pueda justificarse la RPPJ bajo un fundamento diverso y que también fuera respetuoso del principio de legalidad. En tal caso, el elemento de la tipicidad permitiría abordar el conjunto de elementos que constituirían el injusto –sistémico– propio de la persona jurídica, esto es, la delimitación de aquel estado de cosas considerado antijurídico y que sería aquello por lo cual respondería penalmente la persona jurídica.

---

212 De acuerdo con García Caveró, “[...] la función sistemática le corresponde [...] establecer el conjunto de elementos que permiten saber de qué delito típicamente se trata. En este sentido, la tipicidad no sólo haría posible delimitar la conducta permitida de la prohibida, sino también diferenciar las distintas formas de conducta prohibida de cara al establecimiento de las consecuencias jurídicas”. GARCÍA CAVERO (2019), p. 393.

Por último, si se comprende el modelo chileno como un supuesto de corresponsabilidad de la persona jurídica por el delito cometido por el integrante, y se acepta que a la persona jurídica se le atribuye la infracción de un mandato vinculado a la gestión de sus propios riesgos penales, es a través del análisis de la tipicidad cómo se construye justamente este “comportamiento” esperado. Como se señaló con anterioridad, esta postura asume como premisa que la persona jurídica actúa –y, por tanto, omite– a través de sus integrantes, pero de esto no se sigue que no pueda reconocerse como un verdadero sujeto de imputación de responsabilidad penal a la organización, si se está dispuesto a aceptar que las relaciones de atribución de responsabilidad no solo se efectúan válidamente entre individuos, sino que también se reconoce a los sujetos colectivos como partícipes de tal clase de relaciones.

En términos sencillos, se trata de comprender que, pese a que las organizaciones actúan a través de sus integrantes, atribuirles a estos –en forma exclusivamente individual– todo aquello que sucede a propósito de su funcionamiento no resulta justo –desde la perspectiva de quiénes debieran asumir las cargas de las consecuencias del comportamiento colectivo–, en la medida que no reflejaría realmente la naturaleza colectiva –organizacional– de aquello que se pretende atribuir. Si se considera el contenido del primer capítulo del curso, donde se describió el contexto organizacional y su incidencia en el comportamiento delictivo, se puede entender que aquello que origina o fomenta el delito del integrante muchas veces responde a cómo se han llevado a cabo los procesos internos y la organización de la actividad durante el tiempo, o incluso, a fenómenos que solo pueden comprenderse como el resultado de un cúmulo de interacciones al interior de una organización.

Como respaldo de lo anteriormente señalado, se puede considerar que, al menos en el ámbito de la teoría organizacional, existen buenas razones para entender a los colectivos como algo más que la suma de los aportes individuales. Es cierto que, desde el punto de vista de lo que entendemos por “comportamiento típico”, parece indudable que este estado de cosas que no puede ser atribuido a sujetos en particular no conviene entenderlo como una “conducta típica” y, por lo mismo, se entiende que los partidarios del modelo del “sistema de injusto” renuncien a tal elemento, al menos considerado en términos de un hecho típico. Sin embargo, se debe considerar que, al menos en Chile, no parece tan evidente que la empresa responda realmente por este estado de cosas –o

sistema de injusto–, ya que, como se señaló, la persona jurídica más bien responde por el hecho de no haber gestionado adecuadamente los propios riesgos penales que ha generado con el desarrollo de su actividad y que han permitido o facilitado la comisión del ilícito respectivo de la persona natural.

De acuerdo con lo señalado, es muy importante diferenciar, por un lado, la eventual atribución de responsabilidad por la generación de un sistema de injusto a lo largo del tiempo, de la atribución de responsabilidad por el hecho de que el delito del que se trate –ya sea un supuesto de cohecho, lavado de activos o contaminación de recursos hidrobiológicos– se haya podido cometer debido a que la persona jurídica no ha cumplido con su deber de dirección y vigilancia en el marco del proceso o conjunto de procesos en el cual se ha cometido el delito. Sin duda alguna, tal omisión puede vincularse a déficits organizacionales que son competencia de individuos al interior de la empresa durante el transcurso del tiempo, pero a la vez se puede reconocer perfectamente que parece justo que quien responda por tal déficit sea el propio colectivo, en la medida que tal defecto no puede ser comprendido como un asunto meramente individual<sup>213</sup>.

Se extrae de acá que el principal cometido que se le asignará –al menos en este trabajo– a la tipicidad como elemento de la estructura del delito cometido por la persona jurídica, es el de delimitar el comportamiento esperado de esta en lo que dice relación con la gestión de sus propios riesgos penales. Dicho cometido podría resultar sumamente útil en la medida que permita otorgar criterios para la valoración de los modelos de prevención de delitos y la constatación de la infracción de tal mandato o, por el contrario, el reconocimiento de que la persona jurídica ha “actuado” conforme a derecho.

### *Tipicidad subjetiva*

Uno de los principales problemas que se plantean para quienes pretenden analizar la RPPJ en forma plenamente coincidente con los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal es la de satisfacer los

---

<sup>213</sup> Esto no quiere decir que a propósito del problema de la intervención delictiva plural en el marco de los delitos de empresa no puedan constatarse –también– déficits que sí son de resorte o competencia individual. Para tales efectos, se recurre a la atribución de responsabilidad en comisión por omisión, en su caso.

requerimientos provenientes del principio de dolo o culpa que, como es conocido, permiten evitar aquello que se conoce como “responsabilidad objetiva”.

Como es bien sabido, en el ámbito de la responsabilidad penal individual, una vez que se constata que el hecho del que se trate puede subsumirse en determinado tipo de delito –desde un punto de vista objetivo–, se torna relevante el problema subjetivo, esto es, si se cumplen los requisitos asociados al “vínculo subjetivo” que se desprenden del propio tipo penal. Por lo general, y simplificando el problema, se puede partir de la base que, en el ámbito de la responsabilidad penal individual, el problema de imputación subjetiva es el siguiente: el de si puede atribuírsele al autor “dolo” respecto a su conducta –dependiendo del tipo penal podrían presentarse exigencias adicionales, ya sea en la forma de los que se conoce como “dolo directo” o por elementos subjetivos adicionales– o, en su defecto –si el ordenamiento jurídico-penal lo admite–, “imprudencia”.

De lo anterior se extrae una importante consecuencia en sede de satisfacción del principio de responsabilidad subjetiva: resulta legítimo atribuir responsabilidad –subjetiva– tanto en el caso de que se pueda atribuir dolo al agente –y, por tanto, conocimiento o un componente intencional efectivo– como en aquellos supuestos en que, si bien el agente carece de estos, es porque él mismo se ha colocado en situación de no poder cumplir con determinadas normas de comportamiento. Obviamente, lo anterior es una sobresimplificación del problema de la imputación subjetiva, destinada a comprender cuál es la función que cumple en el marco de la estructura del delito y como “paso lógico” en la resolución de un caso.

En lo que respecta a la RPPJ, resulta fácil predecir que las opciones que se le plantean al adjudicador dependerán del modelo al que se adhiera y, por tanto, a la forma cómo se comprenda esta institución. Por un extremo, se podría considerar que lo más sensato es renunciar al principio de dolo o culpa y reconocer que se trata acá de un verdadero supuesto de responsabilidad objetiva, bajo la premisa de que aquello que entendemos por imputación subjetiva no resulta aplicable al ámbito de las personas jurídicas. Por el otro, se ha planteado una serie de alternativas para resolver tal problema de imputación propio de esta forma de responsabilidad penal.

Como se podrá apreciar, tales alternativas se diferencian por el grado de dependencia que asumen respecto al elemento subjetivo de sus pro-

pios integrantes, y serán abordadas brevemente a continuación con el solo propósito de reflejar cómo se ha pretendido resolver el problema detectado.

Un buen ejemplo para comprender este problema es la pregunta planteada en el ámbito angloamericano por FOERSCHLER, sobre la posibilidad de imputar a la empresa una verdadera “intención criminal”. Al abordarla, parte por indicar que no resultaría adecuado remitirse a los parámetros propios de la responsabilidad penal individual, sino que se debiera aceptar una nueva categoría de imputación subjetiva –el *corporate intent*– para efectos de cumplir con los límites propios de la responsabilidad penal (en el ámbito angloamericano se discute a propósito de la exigencia de *mens rea*). De acuerdo con su postura, esta nueva forma de imputación subjetiva debe construirse en base a parámetros propios, sin equiparar la intención de la corporación a la de sus integrantes, debiendo centrarse en aspectos organizacionales y específicamente, de acuerdo con la autora señalada, en lo que denomina como “institutional intent”, mediante lo cual el elemento subjetivo se podría constatar en las propias políticas de la empresa.

Al respecto, FOERSCHLER plantea tres alternativas distintas que permitirían comprender mejor su propuesta. Por un lado, el delito podría haberse cometido debido a que determinada política o práctica de la organización es derechamente delictiva. Esto demostraría, según la postura analizada, una verdadera intención corporativa para delinquir. Por otra parte, se podría constatar que la corporación ha adoptado políticas o prácticas que en modo previsible podrían derivar en la comisión de delitos. Aquí se satisface el elemento subjetivo en la medida que se constate que, de acuerdo con el conocimiento disponible relativo a buenas prácticas asociadas a la prevención de delitos o vinculadas a la autoorganización de las personas jurídicas, resultare previsible para esta el hecho de que sus propias prácticas y políticas pudieran originar o fomentar delitos. La tercera y última forma de vinculación subjetiva que podría presentar la organización con el delito en cuestión, es a través de su aceptación o aprobación. En este caso, el elemento subjetivo estaría asociado a una especie de “conformidad” corporativa con el delito en cuestión<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup> FOERSCHLER (1990), p. 1306. También Fisse, de acuerdo con el cual, para sancionar criminalmente a una corporación se debe detectar un elemento de impu-

Una alternativa a lo anterior es la que propone, en este mismo ámbito, BUCY, para quien tal vínculo subjetivo no debe verificarse en atención a las políticas o prácticas de la empresa en concreto, sino más bien a aquello que denomina “ethos corporativo”, concepto que está evidentemente vinculado al de “cultura organizacional”, lo que al menos permitiría diferenciar aquellos supuestos en que el delito debe comprenderse como un mero accidente –en el sentido de algo excepcional, ajeno a la persona jurídica de la que se trate– o si se trata de un hecho cometido a propósito. Para el caso de la RPPJ, de acuerdo con la autora recién mencionada, podrían constatarse casos en que es la empresa la que promueve tales delitos –en los términos ya abordados en este trabajo a propósito de la cultura organizacional–, lo que permitiría hablar de “intencionalidad”<sup>215</sup>.

La pregunta que debiera plantearse de inmediato es si resulta realmente necesario –al menos para el caso de la RPPJ– responder al problema de la imputación subjetiva en tales términos. Es importante considerar, primero, que en el ámbito angloamericano la persona jurídica responde derechamente por el delito del integrante y que, por lo mismo, se ha tratado por la doctrina especializada de dotar de cierta legitimidad a la pena en forma coherente con los presupuestos esenciales de esta institución, sin perjuicio de que en el caso de la RPPJ puedan construirse diversamente, en atención a parámetros específicos de este sujeto de imputación.

Con todo, conviene evitar esfuerzos que, en el caso de nuestro modelo, podrían resultar infructuosos o sumamente artificiales. En primer lugar, como se señaló con anterioridad, en Chile la persona jurídica no responde sin más por el delito cometido por el integrante, por lo que la pregunta por el vínculo subjetivo con el delito del integrante no tiene mucho sentido por sí sola. Si alguna relevancia presenta el problema de

---

tación subjetiva en la empresa que puede manifestarse de diversas maneras: a) la presencia de políticas internas que, en forma expresa o implícita, autoricen o permitan la comisión de tal delito o delitos del mismo tipo; b) fallen o yerren al tomar las debidas precauciones para prevenir la comisión de tales conductas delictivas; c) presenten políticas que yerren en el cumplimiento de sus obligaciones de reacción, referidas a las medidas preventivas en respuesta a la comisión de los elementos de la conducta externa de un tipo delictivo; d) que omitan tomar las precauciones debidas, para cumplir con sus obligaciones de reacción y medidas preventivas en respuesta a la comisión actual, en el marco de su actividad, de los elementos de la conducta externa de un tipo delictivo. FISSE (1991), pp. 279 y ss.

<sup>215</sup> BUCY (1991), p. 1099.

la imputación subjetiva, debe ser en relación con la infracción específica que podría atribuírsele a la persona jurídica, esto es, el de la intervención en el delito del integrante en la forma de omisión de la gestión de los deberes de gestión de riesgos respecto al contexto en el que se cometió el delito.

Pero, para entender la eventual pertinencia de la pregunta por la imputación subjetiva, es conveniente considerar una importante diferencia con la responsabilidad penal individual. En el marco de esta última, luego de la constatación de que se está frente a un comportamiento típico –en un sentido objetivo– se debe determinar si este puede atribuírsele –subjetivamente– al autor o interviniente como comportamiento doloso o bien, si no resulta posible lo anterior, como una conducta imprudente si se cumplen los requisitos de tal atribución. De hecho, al menos en nuestro ordenamiento jurídico-penal, desde el punto de vista de la imputación subjetiva se puede decir que la regla general está dada por la atribución de dolo (conocimiento e intención, en su caso). La imputación subjetiva a título de imprudencia –o infracción de deberes de cuidado bajo el entendimiento tradicional de esta– es más bien una excepción, lo que se refleja incluso en el hecho de que el legislador haya adoptado un sistema de incriminación de la imprudencia conocido como *numerus clausus*.

La distinción entre las posibilidades de atribución de conocimiento efectivo o, si el sistema lo permite, imprudencia, no tiene ningún sentido en el ámbito de la RPPJ. La razón es muy simple. Desde el punto de vista del injusto por el que responde la persona jurídica, no hay ningún antecedente en el propio ordenamiento jurídico del cual se extraiga que resulte necesario constatar algo así como una “intención de la persona jurídica”, o incluso la posibilidad de atribuir “conocimiento efectivo” por parte de esta. Es preciso señalar, además, que pese al esfuerzo que se pueda hacer en construir una “intención” o un “conocimiento efectivo” en una organización –verificable obviamente en relación con una conducta típica determinada–, resultan sumamente artificiales y, por lo mismo, es preferible descartar su exigencia. Ello no significa que se deba prescindir completamente de la imputación subjetiva, ya que, como se podrá apreciar, desde un punto de vista funcional esta resulta imprescindible también para el ámbito de la RPPJ.

Es importante partir de la base de que, a lo más, en este sistema de responsabilidad se podría atribuir responsabilidad en un sentido inter-

subjetivo, debido a que el sujeto de la imputación –una organización en particular– se colocó en situación de no poder gestionar adecuadamente sus propios riesgos, pudiendo haber “conocido” que sus procesos eran riesgosos o pudiendo haber “conocido” la posibilidad de adoptar medidas de respuesta frente al riesgo penal. Es decir, pudo ponerse en situación de advertir sus riesgos y pudo colocarse en situación o posición de responder adecuadamente a los mismos a través de la adopción de medidas, debido a que tal conocimiento le era exigible<sup>216</sup>.

Si se observa bien, este tipo de valoraciones son propias de la atribución de imprudencia y están vinculadas a la previsibilidad del riesgo –en el sentido de los deberes de advertencia o deberes de cuidado “internos”–, y a un nivel de exigibilidad relativo a la adopción de respuestas frente al riesgo o deberes de cuidado “externos”: por ejemplo, frente a la constatación de que el proceso es altamente peligroso –en el sentido de que sea sumamente probable que se cometa un delito–, prohibir su realización al interior de la empresa, o, en caso de que la probabilidad sea menor, adoptar protocolos que dificulten que se cometa un ilícito en su ejecución. Lo importante es que en esta sede –en el de la “imputación subjetiva”– se debe determinar al menos el conocimiento “esperable” por parte del sujeto de la imputación, lo que, al igual que para el caso de la imputación subjetiva de la responsabilidad penal individual, puede hacerse en un sentido “personalizado”, esto es, desde lo esperado para esa clase de organización, su complejidad, recursos, entre otros factores.

Por ende, si la persona jurídica, pudiendo haber conocido que sus procesos eran riesgosos o que adoptando cierta clase de respuesta frente al riesgo podría haber disminuido la probabilidad del delito, no lo hizo, se satisfacen los parámetros propios del principio de responsabilidad subjetiva de cara a la evitación de responsabilidad “objetiva”. Para este ámbito, lo que interesa, para satisfacer este filtro, es evitar la responsabilidad a todo evento sin atender los conocimientos esperables relativos a la previsibilidad del riesgo o la adopción de cierto margen de medidas de gestión.

En síntesis, de esta forma se incorpora –como paso metodológico para la resolución de casos– al menos un parámetro de valoración asociado a los deberes de conocimiento o expectativas de conocimiento en un primer nivel, asociado al comportamiento esperado por parte de las personas jurídicas en lo que respecta a la gestión de sus riesgos penales<sup>217</sup>.

216 En un sentido similar, GÓMEZ-JARA (2012), pp. 123 y 124.

217 Tal deber será analizado detalladamente en el acápite 3.3. de este trabajo.

## Culpabilidad

### *El “problema” de la culpabilidad de las personas jurídicas*

Es importante comprender que la discusión respecto a la culpabilidad de las personas jurídicas no es solo un problema teórico. Lo anterior se puede clarificar si se atiende a lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 1° de la Ley N° 20.393, de acuerdo con el cual resultarán aplicables supletoriamente, en lo pertinente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal chileno para aquellas materias que no estén expresamente reguladas en la primera.

Piénsese, solo a modo de ejemplo, en un supuesto donde la defensa sostenga que a la persona jurídica no le era exigible el cumplimiento de su deber de gestión de riesgos en atención a un “estado de necesidad”. Es decir, pretende que se excluya la responsabilidad de la persona jurídica en atención a consideraciones relativas a su falta de culpabilidad. El propósito de este apartado es dar cuenta de las alternativas que podría adoptar el tribunal a la hora de resolver tal pretensión y para eso, inevitablemente, se deberán abordar algunas cuestiones generales relacionadas al elemento “culpabilidad” a propósito de la RPPJ.

Como resulta evidente, lo que interesa ahora es definir en qué sentido podría resultar “pertinente” este elemento en lo que respecta a sus consecuencias prácticas, esto es, como eventual defensa por parte de la propia persona jurídica una vez se constate el injusto de esta.

Una de las primeras cuestiones que deben ser consideradas a la hora de abordar el problema del papel que podría jugar el elemento “culpabilidad” en el ámbito de la RPPJ es que este resulta un tema sumamente complejo que obliga a clarificar ciertos puntos de partida. El primero de estos dice relación con el objeto de este apartado: solo se pretende abordar el eventual rendimiento práctico de esta categoría a propósito de la resolución de casos. Con todo, es imprescindible constatar en forma previa una serie de dificultades asociadas a la “culpabilidad” de las personas jurídicas, que dificultarían un adecuado entendimiento de la profusa discusión que se ha generado a propósito de su estudio. Al respecto, conviene tener en cuenta lo siguiente: las posibilidades de predicar “culpabilidad” de una persona jurídica dependerán, necesariamente, de aquello que se entienda por culpabilidad –de su concepto– en la medida que de acá se extraerán sus principales presupuestos o condiciones que autoricen considerar a otro como “culpable”.



Lo recién señalado se puede comprender mejor si se considera el debate que pudiera presentarse en el marco del “concepto normativo de culpabilidad” dominante en la actualidad, y que parte de la siguiente premisa: una vez satisfechas las categorías –de la estructura del delito– que colocan su acento en el injusto y, por tanto, en su tipicidad, y que no opere en el caso una causa de justificación, la estructura del delito obliga a centrar la atención en el sujeto de la imputación y en si tal injusto le resulta reprochable. Desde ese punto de partida –culpabilidad como reproche personal–, se extrae un conjunto de condiciones –o presupuestos– que deben verificarse para tal juicio de reproche y que se han desarrollado a propósito de la responsabilidad penal individual.

De acuerdo con lo señalado por FRISTER:

“La reprochabilidad personal del ilícito penal, y, entonces, la culpabilidad del autor depende de tres presupuestos distintos. Primero el autor tiene que ser *capaz de culpabilidad*. Si la decisión de voluntad que es la base de su conducta no puede ser considerada el producto de una auto-determinación, por edad aún inmadura... o por una enfermedad mental..., la conducta no puede serle reprochada. Segundo, el autor tiene que haber tenido al menos *consciencia potencial del ilícito*. Actúa, asimismo, sin culpabilidad si él no podría haber reconocido –lo cual sólo es concebible en tipos poco conocidos, del derecho penal accesorio– que el ordenamiento jurídico prohibía una conducta de esa naturaleza... Y, tercero, tiene que haberle sido *exigible* al autor que renunciara a realizar su conducta ilícita. Ello puede faltar especialmente si la comisión del ilícito penal era la única posibilidad de evitar un peligro existencial para su propia persona o parientes cercanos...”<sup>218</sup>.

Esta categoría, al menos como se acaba de describir, está evidentemente asociada a cierta forma de relacionarnos entre individuos para la práctica de adscripción de responsabilidad a título de reproche y, por tanto, deriva –para un importante sector de la doctrina–<sup>219</sup> de determinada concepción de la “persona” o del “individuo”<sup>220</sup>.

<sup>218</sup> FRISTER (2011), p. 152 [cursivas en original].

<sup>219</sup> Es importante considerar que para otro sector importante más bien derivaría de “necesidades de vigencia del sistema”, sin perjuicio de que igualmente recurre a determinada forma de comprensión de la personalidad individual con el objeto de evitar, por llamarlo de alguna forma, una culpabilidad disfuncional, esto es, que no propenda al restablecimiento de tal vigencia, como sería el caso de la sanción al inimputable o a quien no podía comportarse de otro modo.

<sup>220</sup> En este sentido puede entenderse lo señalado por García Cavero: “La indivi-

Es muy importante considerar lo anterior, en la medida de que un segmento de la discusión relativa a la posibilidad de culpabilidad de las personas jurídicas se ha dado en los términos de resolver el problema de si es posible o no dirigir un juicio de reproche a la persona jurídica de acuerdo con los presupuestos de este que son consustanciales a la responsabilidad penal individual.

Simplificando el problema, se puede señalar que en el ámbito de la responsabilidad penal individual se parte de determinada concepción de la persona dotada de capacidad de decisión y razonamiento –y de cierta normalidad motivacional– que le permitirían –al menos potencialmente– seguir determinadas normas de comportamiento. Pues bien, un sector de la doctrina se ha dedicado a discutir respecto a la capacidad de las personas jurídicas de actuar y tomar decisiones y, por ende, al problema de si las personas jurídicas cumplen ciertas condiciones –que predicamos de los individuos– para ser considerados, en primer lugar, como agentes morales y, por tanto, capaces de culpabilidad. También resulta común recurrir a la siguiente metodología: se detecta aquello que permite considerar como agente moral a un individuo y luego se verifica que la persona jurídica carece de tal condición o propiedad, por lo que se desecha su capacidad de agencia.

Esta discusión, que es muy interesante desde un punto de vista teórico, no es imprescindible, y esto por la sencilla razón de que presupone que el juicio de reproche solo resulta posible en tanto se cumplan los presupuestos de la culpabilidad desarrollados a propósito de la responsabilidad penal individual, sin considerar que la función que cumple a propósito de esta última no tiene por qué llevarse a cabo de la misma forma para ambos sistemas de responsabilidad. Aquello que tiene sentido para la responsabilidad penal individual no tiene por qué tenerlo necesariamente para el ámbito de la RPPJ. Esta práctica de la doctrina ha conducido al error de llevar la discusión a un extremo: el de creer que necesariamente un sistema legítimo de responsabilidad penal de las personas jurídicas supone el

---

dualidad y la socialidad de la persona que se acaba de describir de manera sintética proveen, a nuestro modo de ver, la base material para configurar dogmáticamente la categoría de la culpabilidad jurídico-penal. La atribución del hecho delictivo al autor debe llevarse a cabo con criterios que estén informados por ambos aspectos propios de la actuación práctica de la persona: una individualidad que reposa en la libertad y una sociedad que sustenta la responsabilidad frente a los demás”. GARCÍA CAVERO (2019), p. 672.



reconocimiento de las personas jurídicas en los mismos términos y con el mismo alcance que los individuos. Esto ha derivado a que, en muchas ocasiones, la discusión respecto a la RPPJ se torne sumamente artificial y alejada de sus presupuestos y fundamentos básicos.

Frente a lo anterior, se ha ofrecido una serie de propuestas para comprender el juicio de reproche en términos diversos y en forma más coherente con las necesidades de este especial sistema de responsabilidad penal. Por ejemplo, haciéndolo depender de cierta “capacidad autónoma” de organización y, por tanto, de aspectos estrictamente organizacionales. El juicio de reproche, como se podrá apreciar más adelante, se fundaría en la capacidad de poder cumplir determinadas expectativas de autorregulación derivadas del propio ordenamiento jurídico.

Es muy importante considerar también que esta discusión, por lo general, se ha desarrollado a propósito de otro problema, cual es el de si puede hablarse con propiedad de “responsabilidad penal” para el caso de las personas jurídicas. Como esta es una decisión que ya fue resuelta por el legislador chileno –que denomina expresamente como “penal” tal responsabilidad–, lo que corresponde ahora es determinar si esta puede prescindir o no de la satisfacción del elemento “culpabilidad” como presupuesto básico para la distribución de responsabilidad –penal–, luego de la verificación del cumplimiento de los elementos asociados al injusto.

Al respecto, caben varias alternativas. La primera es renunciar a cualquier valoración que esté vinculada a la satisfacción de aquellas condiciones para el seguimiento de normas, por entenderlo un problema exclusivo de la responsabilidad penal individual. Si no se quiere renunciar a la “culpabilidad” como presupuesto para la responsabilidad, esta debe estar dirigida a la satisfacción de un requisito de otro orden que, a lo más, puede estar vinculado al concepto tradicional de culpabilidad en la medida que propende al cumplimiento de una función similar. La segunda alternativa es la de entender que la culpabilidad, en este ámbito, también cumple el propósito de “reprochar” la realización del injusto, sin perjuicio de que tal elemento pueda construirse en base a criterios diversos al de la responsabilidad penal individual.

### *De la culpabilidad sin juicio de reproche a un reproche ad hoc para las personas jurídicas*

En un primer sentido, se ha señalado entre nosotros que la RPPJ es siempre objetiva –luego, no tendría sentido el “juicio de reproche”– y que,



por tanto, la categoría analizada cumpliría, a lo más, una función similar a la propia de la responsabilidad penal individual vinculada a evitar la responsabilidad a todo evento<sup>221</sup>. En términos sencillos, para evitar que la persona jurídica no pueda defenderse aduciendo que ha “observado un cierto tipo de comportamiento”<sup>222</sup>.

Si para el supuesto de la pena individual el sujeto de la imputación puede defenderse, por ejemplo, en atención a que no pudo actuar de otra forma –no le resultó exigible conformar su comportamiento a la norma–, la persona jurídica también podría hacerlo, pero en base a un fundamento muy diverso; por ejemplo, aduciendo que llevó a cabo todo lo exigible para poder prevenir el delito.

Se han ocupado acá, a propósito en ambos supuestos, el concepto de “exigibilidad” para poder demostrar las diferencias que presenta en esta postura el fundamento de esta categoría de la culpabilidad. Para el supuesto de la sanción individual, no se sancionaría al sujeto que actúa en situación de inexigibilidad, en atención a que no resultaría legítimo reprocharle su conducta; en cambio, a la persona jurídica no se le sancionaría en la medida que no resultaría justo –en un sentido diverso, eso sí, al de merecimiento– ni “eficiente” sancionarla pese a los esfuerzos en prevenir el delito.

Como se puede observar aquí, el concepto de culpabilidad en ambos casos resulta del todo diverso. Por una parte, su sustrato es el concepto de persona y una determinada concepción de “merecimiento” desde un punto de vista moral. En cambio, en el ámbito de la RPPJ se trataría de una culpabilidad basada en razones muy diversas de justicia –como, por ejemplo, la de la equidad en la distribución de cargas–, pero también en fundamentos instrumentales o de eficiencia evaluadas a propósito de los fines particulares asociados a esta forma de responsabilidad penal.

Es usual que esta postura abogue por una comprensión de la “culpabilidad” de las personas jurídicas en términos similares a cómo podría presentarse de modo genérico a propósito del ejercicio de la potestad pu-

---

221 Hernández, de acuerdo con quien “...pareciera que el alcance del principio de culpabilidad que razonablemente pueden reclamar para sí las personas jurídicas, atendida su propia naturaleza, consiste en la proscripción de la *responsabilidad objetiva*, esto es, de una responsabilidad que no admite que el sujeto pueda eximirse de la misma observando un cierto tipo de comportamiento”. HERNÁNDEZ (2010), p. 213.

222 HERNÁNDEZ (2010), p. 213.

nitiva del Estado, esto es, se construye un concepto de culpabilidad que podría resultar aplicable tanto para el ámbito penal como en el administrativo sancionador. Al respecto, resulta sumamente útil considerar lo señalado por Hernández, a propósito de la posibilidad de reconocer una “eximente de cumplimiento” en el ámbito administrativo sancionador:

“Desde una perspectiva racional-instrumental la cuestión es si resulta sensato imponer sanciones a una persona jurídica cuando quienes controlan y son responsables por el funcionamiento de la organización subyacente no han estado en condiciones de evitar, a pesar de todos sus esfuerzos, que algún empleado incurra puntualmente en un hecho ilícito en el desempeño de sus funciones. Porque, aparte de consideraciones de justicia, hay también razones instrumentales asociadas a las funciones del Derecho, en particular de las ramas jurídicas que imponen sanciones, y a la manera mínimamente racional en que pueden cumplirlas”<sup>223</sup>.

A continuación, se pretende determinar si resulta o no pertinente la aplicación de las reglas de la parte general del derecho penal chileno en lo que respecta a la satisfacción del elemento “culpabilidad”, y en qué medida lo serían; por tanto, no se ahondará en la alternativa anterior, que además ya ha sido analizada a propósito de la “imputación subjetiva” como manifestación del principio de culpabilidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo que interesa ahora es conocer algunas propuestas que buscan resolver el problema del juicio de reproche en el ámbito de la RPPJ, con el solo objetivo de delimitar el eventual rendimiento práctico que podría presentar este elemento como presupuesto de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

Para tales efectos, y en razón de lo inabarcable el problema, se ha optado por recurrir a la descripción que efectúa en España el autor GÓMEZ-JARA, cuya virtud es reflejar adecuadamente los diversos énfasis que se han puesto a la hora de abordar este nivel de análisis. También es necesario clarificar que, en general, se ha elegido focalizarse en el problema de qué sería aquello que se le reprocharía a la persona jurídica y por qué tal juicio se dirigiría justamente a esta y no a los integrantes individualmente considerados. Como se podrá apreciar a continuación, gran parte de estos intentos descritos por el autor mencionado responden a la premisa del reconocimiento de las organizaciones como sujetos

---

223 HERNÁNDEZ (2018), p. 432.

independientes de sus integrantes, por lo cual se justificaría que el juicio de reproche no se dirija a estos últimos sino a la propia organización.

Ejemplo de lo anterior sería la postura que GÓMEZ-JARA denomina “culpabilidad por no evitación de las influencias criminógenas de la persona jurídica”, y que habría sido desarrollada en Alemania por Ehrhardt. Esta se caracterizaría por fundarse en un concepto propio de la culpabilidad, como es el de “evitabilidad”, específicamente en lo que respecta a la capacidad de esta de haber “hecho algo” para que el delito del integrante no se hubiera cometido. De acuerdo con el autor, lo que justificaría para este sector de la doctrina que se haga responsable penalmente a la persona jurídica sería cierta clase de “relación interna” entre el delito y la persona jurídica basada en la capacidad de esta para “influir en el comportamiento de sus miembros a través de su cultura corporativa”<sup>224</sup>, ya que –de acuerdo a la postura descrita– la organización podría “motivar a que sus empleados cometan delitos para conseguir los fines corporativos; pero, por otro, cuenta igualmente con la capacidad de fomentar que los empleados tengan un comportamiento respetuoso con la legalidad”<sup>225</sup>.

Lo que interesa ahora, con independencia de los fundamentos teóricos que pudieran darle sustento a esta aproximación, es que nuevamente se refleja la tendencia a reconocer que, en cierto sentido, el delito no puede comprenderse –desde el punto de vista del juicio de reproche– exclusivamente desde parámetros estrictamente individualistas.

De acuerdo con GÓMEZ-JARA, otro ejemplo que debiera ser considerado es el de la “culpabilidad por el carácter de la empresa”, que ha sido desarrollado por un sector de la doctrina alemana, en especial Lampe y, con ciertos matices, Heine. Para comprender esta aproximación se debe recordar, en primer término, que acá se sancionaría a la persona jurídica por conformar un “sistema de injusto” y que resulta posible dirigir un reproche a tal sistema social.

Así, en palabras de GÓMEZ-JARA:

“[...] si existe una responsabilidad ético-social de los sistemas que no se refiere a determinadas acciones, sino que se refiere a su Ser –a la filosofía a la hora de fijar sus objetivos, a la organización para la consecución de los mismos–, entonces puede darse una desaprobación ético-social cuando dichos sistemas no están a la altura de su responsabilidad”<sup>226</sup>.

224 GÓMEZ-JARA (2012), p. 159.

225 Ídem.

226 GÓMEZ-JARA (2012), pp. 159 y 160.

En un sentido similar habría que considerar, de acuerdo con el autor citado, lo señalado por HEINE, quien fundaría la culpabilidad de la persona jurídica en una “operativa empresarial defectuosa a lo largo del tiempo”<sup>227</sup>. Resultaría especialmente relevante, de esta postura, el hecho de colocar el énfasis en una dimensión temporal, así como en una “actitud empresarial”. Ello sería lo que justificaría que el reproche se dirija a la persona jurídica, puesto que *“la mayoría de los casos que trata el Derecho penal de la persona jurídica, según Heine, son el resultado de inadecuaciones operacionales que se pueden reconducir a decisiones individuales, pero que se corresponden generalmente con déficits en el cuidado del control de riesgo durante mucho tiempo”*<sup>228</sup>.

Nuevamente, resulta de interés aquí constatar que determinado “injusto” no resulta atribuible –a título de demérito– a individuos que hayan integrado la organización durante el transcurso del tiempo, sino a la propia persona jurídica, la que debe responder por este.

Siguiendo con la exposición efectuada por GÓMEZ-JARA, conviene detenerse brevemente en la descripción que efectúa de la “culpabilidad por reprochabilidad ético-social empresarial” desarrollada en Alemania por DANNECKER, en la medida que respondería a una alternativa ya evidenciada previamente, cual es la de fundar la culpabilidad en un eventual juicio de reproche dirigido a la persona jurídica, al tiempo que se reconoce que tal “reproche” debe ser entendido en forma diversa al de la reprochabilidad propia de la responsabilidad penal individual. El juicio de reproche en el ámbito de la RPPJ no se construiría en base a la capacidad del sujeto para el seguimiento de normas, sino a un concepto autónomo como el de la responsabilidad social de las empresas<sup>229</sup>. En palabras de DANNECKER, “la capacidad de culpabilidad de una empresa deriva de su responsabilidad por sus prestaciones colectivas defectuosas que son debidas a carencias en la estructura organizativa o en la ética empresarial”<sup>230</sup>, por lo que su culpabilidad por una organización defectuosa –injusto– sería el reflejo de su omisión respecto a la creación de las condiciones necesarias para la evitación del injusto<sup>231</sup>.

---

227 GÓMEZ-JARA (2012), p. 160.

228 GÓMEZ-JARA (2012), p. 160 [cursivas en el original].

229 GÓMEZ-JARA (2012), p. 161.

230 DANNECKER (2001), p. 47.

231 En detalle, respecto a esta postura, ARTAZA (2013a), pp. 270 y ss.

De acuerdo con esta postura, el reproche no se basaría en la “capacidad de decisión” y, por tanto, no se trataría de un reproche personal, ya que su fundamento, la ética empresarial, sería un fenómeno exclusivamente social y ello haría legítimo dirigir un reproche al “sistema” por su incorrección, ya que “como asociación que aspira racionalmente a alcanzar un fin determinado, puede someter sus fines a exigencias éticas y organizarse conforme a las mismas”<sup>232</sup>.

Inmediatamente llama la atención lo siguiente: con independencia de que esta postura renuncie al concepto de “reproche personal” y se base en una construcción diversa, como la de las expectativas relativas a la ética empresarial como fenómeno social, se vuelve a constatar la tendencia a reconocer cierta “capacidad” de las personas jurídicas por organizarse adecuadamente y adaptar su actividad a la legalidad. Como es evidente, tal capacidad no estaría construida a partir de un sustrato similar a de la culpabilidad individual, sino que en base a criterios diversos asociados a expectativas sociales de organización adecuada de las personas jurídicas.

Por otra parte, debe considerarse por último la alternativa planteada por GÓMEZ-JARA, quien, de acuerdo con lo señalado por PASTOR, pretendería “reformular el concepto de culpabilidad en Derecho penal de manera que esta última tenga la capacidad de abarcar tanto al individuo como a entes de naturaleza colectiva”<sup>233</sup>, para lo cual propone construir tal elemento como un “equivalente funcional” de la culpabilidad individual. La forma de hacerlo, según PASTOR, es a través de una reformulación del concepto de “persona jurídico-penal” que sea “capaz de abarcar tanto a las personas individuales como a las empresas”<sup>234</sup>.

Para GÓMEZ-JARA, los problemas que podrían presentarse para fundamentar un verdadero concepto de culpabilidad de las personas jurídicas, debieran adherirse a lo que denomina como “culpabilidad de la persona jurídica por su cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad”, construida a partir de un concepto constructivista de culpabilidad de la persona jurídica. En palabras del mismo autor, esta postura “se basa fundamentalmente en las aportaciones de diversas disciplinas sobre la capacidad que desarrollan las personas jurídicas para cuestionar

---

232 DANNECKER (2001), p. 48.

233 PASTOR (2006b), p. 2.

234 Ídem.



la vigencia de determinadas normas fundamentales de nuestra sociedad”<sup>235</sup>. Si la función de la culpabilidad es “simbolizar la infracción del rol del ciudadano [...] fiel al Derecho, el cuestionamiento de la vigencia de la norma [...]”<sup>236</sup>, no habría problemas en considerar que la culpabilidad individual y la culpabilidad de la persona jurídica son equivalentes.

De acuerdo con esta postura, su principal ventaja sería la de evitar recurrir a fundamentos que, inevitablemente, terminan reconduciéndose a aquello que hacen o no hacen los integrantes de la organización, basándose para lo anterior en una “verdadera” culpabilidad corporativa centrada en su capacidad –autónoma– para cuestionar la vigencia de la norma penal. Para esto, necesariamente debe partir de la construcción de un sujeto equivalente al de persona en el ámbito de la responsabilidad penal individual, lo que se lograría a través de un intrincado método que terminaría reconociendo la capacidad de auto-organización de la empresa, sin consideración alguna de su composición por individuos. Esto es, si un sector parte de la base de que las personas jurídicas no son más que la suma de sus aportes individuales –lo que es propio del individualismo metodológico–, GÓMEZ-JARA representa al otro extremo, que propone comprender a las personas jurídicas en forma completamente independiente de su composición y, por tanto, como una realidad diversa al de sus interacciones individuales, lo que está en sintonía con una corriente que podría denominarse “holista”.

En sus propios términos, las empresas se han transformado en “unidades autónomas de organización” –estarían dotadas de “autorreferencialidad”<sup>237</sup>, lo que sería equivalente funcional a la autoconciencia re-

---

235 GÓMEZ-JARA (2012), p. 168. Se debe considerar que el autor asume como dogma la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos. Simplificando en extremo para posibilitar la comprensión de esta postura: parte de la base que desde el punto de vista del mantenimiento de la vigencia del sistema –fin que le cabe al derecho penal– lo relevante es constatar qué clase de actos comunicativos presentan determinada capacidad de cuestionar la vigencia de la norma, y que, al menos desde este punto de partida, tanto las personas jurídicas –dotadas de cierta complejidad vinculada a su capacidad de ser considerada como ciudadano corporativo– como los individuos pueden afectar tal vigencia. Por ende, nada impediría recurrir al –verdadero– derecho penal como reacción frente a tales ataques a la vigencia del sistema.

236 GÓMEZ-JARA (2012), p. 168.

237 De acuerdo con Pastor, la tesis de Gómez-Jara puede resumirse en los siguientes términos: “[...] las empresas con una complejidad interna suficiente tienen una autorreflexión comparable a la conciencia de las personas físicas. Esa clase de empresas deben ser consideradas personas jurídico-penales, con las garantías y la auto-

querida para la culpabilidad individual–, por lo que resulta necesario imponerles la “tarea de procurarse la necesaria fidelidad al Derecho”<sup>238</sup>. Esto es, reconociendo la libertad de organización de las personas jurídicas, el Estado puede hacerlas responsables de “las consecuencias del ejercicio de esa libertad”<sup>239</sup>. Como se puede ver, de acuerdo con Pastor, esta postura explicaría la responsabilidad penal de las personas jurídicas en “los mismos términos que la responsabilidad penal por organización de las personas físicas”<sup>240</sup>.

En términos sencillos, se colige que acá lo que se le reprocharía a la persona jurídica es haber infringido su rol de buen ciudadano corporativo –a través de la creación de una cultura de infidelidad a derecho– y que resultaría legítimo dirigir tal juicio de reproche a la organización, en la medida que esta puede ser considerada –asumiendo determinadas premisas–<sup>241</sup> como sujeto jurídico penalmente relevante en los mismos términos que las personas naturales.

Como se puede observar, esta última postura se concentra en forma prioritaria en un problema previo, el del sustento teórico de una “verdadera culpabilidad” de las personas jurídicas de acuerdo con la concepción del derecho penal a la que adhiere. Es importante considerar, eso sí, que esta aproximación presenta una importante dificultad: la de obligar a justificar y construir este sistema de responsabilidad penal en forma idéntica al de la responsabilidad penal individual, lo que obliga a aceptar sus premisas, que resultan sumamente discutidas. En lo que ahora importa, obliga a aceptar que las personas jurídicas deben ser consideradas en términos completamente similares a los individuos, lo que no solo resulta sumamente artificial, sino también innecesario.

Como se ha venido sosteniendo, no resulta imprescindible fundar la RPPJ en términos que desconozcan que la personalidad jurídica se compone de individuos que, durante el transcurso del tiempo, actúan

---

responsabilidad que ello implica”. PASTOR (2006), p. 3.

238 GÓMEZ-JARA (2008), p. 265.

239 PASTOR (2006b), p. 3.

240 Ídem.

241 Ver la explicación de Pastor, respecto a la postura de Gómez-Jara para responder a las críticas que se podrían formular a la culpabilidad de las personas jurídicas si se entiende culpabilidad como reprochabilidad, ya que para este autor “sí es posible dirigir un reproche ético a la empresa y que, en segundo lugar, aunque no lo fuera, el obstáculo se supera definiendo la culpabilidad en términos jurídicos, y no éticos”. PASTOR (2006b), p. 3.

en su nombre –como sujeto colectivo– y, además, resulta legítimo construir este sistema y, por tanto, sus elementos, en términos independientes al de la responsabilidad penal individual, sin perjuicio de mantener cierto nivel mínimo de coherencia relativo a la clase de herramienta de la que se trata: esto es, la pena. Lo que corresponde ahora es determinar cómo se mantiene ese nivel de coherencia en lo que respecta al elemento “culpabilidad” y cuál sería su cometido a propósito de la sanción penal a una persona jurídica. Lo primero que se debe señalar al respecto es que no parece razonable prescindir de tal elemento y lo anterior no solo viene dado por el hecho de que esté fuertemente asentado el principio de culpabilidad en el ámbito jurídico-penal, ya que frente a tal constatación se puede responder siempre que tal límite opera exclusivamente para el ámbito de la responsabilidad penal individual.

Por otra parte, se podría esgrimir que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce tal principio como una regla general para el *ius puniendi* estatal y que incluso se ha reconocido para el ámbito del derecho administrativo sancionador respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, por lo que con mayor razón se debiera reconocer en el ámbito penal, ya que este reconocimiento de garantías operaría “con matices” para el ámbito administrativo, pero se mantendría incólume para el ámbito penal<sup>242</sup>. Sin embargo, tal argumento también presenta desventajas, ya que tampoco permite superar la premisa de que dichas garantías mantendrían plena vigencia para el ámbito penal, en tanto este implica el mayor nivel de intromisión o afectación a derechos fundamentales de las personas. Por lo mismo, podría resultar plausible considerar que este elemento “culpabilidad” sea entendido en forma “débil”, o sin el contenido de garantía asociado a la responsabilidad penal individual. Lo que se quiere reflejar con esto es que todavía resulta sumamente discutido el contenido mínimo de este sistema de responsabilidad penal y, por lo mismo, resulta sumamente complejo “resolver” el problema del cometido que se le debiera asignar al elemento culpabilidad.

De acuerdo con lo expresado respecto a la imputación subjetiva, esta cumpliría la función de delimitar el conocimiento exigible respecto a

---

242 Se debe recordar, incluso, que el principio de culpabilidad –al menos respecto para la práctica jurisprudencial– se satisfaría en el ámbito administrativo sancionador con lo que se conoce como “culpa infraccional”, concepto sumamente diverso al contenido asignado al principio de culpabilidad en términos globales para el ámbito penal.

la gestión de riesgos penales. Pues bien, la pregunta más relevante que debe responderse ahora es si con este nivel se satisfacen o no los requisitos que debieran entenderse vinculados al principio de culpabilidad y, más específicamente, si la función de “imputación personal” –aun con matices– tiene o no algún sentido en el ámbito de la RPPJ.

De acuerdo con la exposición anteriormente efectuada, se colige que el elemento de la culpabilidad podría jugar un importante rol como presupuesto para la atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas. Si bien es cierto este elemento resulta sumamente complejo, debido a las importantes diferencias que se pueden evidenciar respecto a su tratamiento, resulta posible al menos reconocer la plausibilidad de construirlo en base a fundamentos propios vinculados a la capacidad de organización de las personas jurídicas y, en este sentido, a la valoración de la capacidad de estas –desde un punto de vista “personalizado”– de gestionarse adecuadamente en lo que respecta a sus propios riesgos. Si como se señaló recién, en el ámbito de la imputación subjetiva de lo que se trataba era de delimitar lo “exigible” desde el punto de vista del conocimiento esperado respecto a la gestión de riesgos –tanto respecto al conocimiento para advertirlos como al relativo a la respuesta frente a ellos–, lo que pasa a ser medular a propósito de la “culpabilidad” de las personas jurídicas es la determinación –en un sentido negativo– de si la persona jurídica puede responder frente a la imputación sosteniendo que no estuvo en condiciones de conformar su propia gestión u organización a lo esperado.

Resulta fundamental, eso sí, partir de la premisa de que, al igual que para el supuesto de la responsabilidad penal individual, donde la regla general es el de la capacidad –salvo que existan antecedentes que permitan desvirtuar lo anterior, ya sea porque demostrarían la incapacidad de culpabilidad o que no se cumplen sus otros presupuestos–, en el ámbito de la RPPJ lo que interesa ahora es qué clase de antecedentes podrían poner en duda la capacidad de la persona jurídica de poder organizarse correctamente en lo que respecta a la gestión de sus propios riesgos. Como se podrá apreciar a continuación, este es el verdadero problema que se podría presentar en la práctica.

### *El problema de las “excusas” que podría esgrimir la persona jurídica a propósito de su defensa*

No tiene mucho sentido –al menos desde un punto de vista práctico– plantearse el problema por la “culpabilidad” de las personas jurídicas y el



sustento sobre el cual se fundaría un “juicio de reproche” si es que no se analiza, como contrapartida, la posibilidad de que en ciertas ocasiones no se cumplan las condiciones para poder dirigir tal juicio de reproche. Como se señaló con anterioridad, al menos en el ámbito de la atribución de responsabilidad penal, tal situación se verificaba en atención a la imputabilidad del sujeto o también frente a situaciones de inexigibilidad o de imposibilidad –incluso potencial– de conocer la antijuridicidad de su comportamiento.

Pues bien, en el ámbito de la RPPJ se ha ofrecido, por parte de cierta doctrina especializada, una serie de criterios que buscan reconocer a las personas jurídicas una posibilidad de “defensa” o respuesta frente a la imputación, los que estarían asociados justamente con la eventual imposibilidad por parte de la persona jurídica de cumplir con las exigencias relativas a la gestión de sus riesgos penales y que deben ser tenidos en consideración a propósito del análisis de la “culpabilidad”.

Como resulta evidente, la persona jurídica podría, frente a la acusación, responder otorgando antecedentes relativos a su correcta organización, esto es, que su comportamiento se ajusta a derecho, lo que en este caso se concreta bajo la constatación de que se cumplió con las exigencias derivadas del deber de gestión de sus riesgos penales. Por otra parte, y en relación con esta posibilidad de “defensa”, la persona jurídica podría esgrimir que no le resultó exigible prevenir el delito en particular en razón de que, por ejemplo, no resultó previsible el riesgo en particular, por lo que no estaban en condiciones de poder contrarrestar este y así prevenir el delito.

Ambas posibilidades de defensa están asociadas a la valoración del comportamiento de la persona jurídica como “ajustado a derecho” o, si se quiere, están encaminadas a cuestionar la “tipicidad”<sup>243</sup>. Lo que interesa ahora es abordar la posibilidad de que la respuesta de la persona jurídica frente a la acusación esté dirigida a cuestionar –por las razones que ya se abordarán– su propia capacidad de poder cumplir con las expectativas relativas al deber de gestión de riesgos que emanan de la Ley

---

243 Lo anterior, con independencia de que el artículo 4° de la Ley N° 20.393 disponga que la implementación de un modelo por la persona jurídica “es adecuado para los efectos de eximirla de responsabilidad penal...”. Conviene entender que se trata, en definitiva, del reconocimiento de que la persona jurídica ha cumplido con las expectativas de comportamiento (asociadas a la gestión de sus riesgos de comisión de delitos) y, por tanto, no puede ser sancionada penalmente.



Nº 20.393, y así cuestionar la legitimidad del juicio de reproche que se le pretende dirigir en su contra.

Es importante considerar que la respuesta al problema recientemente planteado no resulta para nada evidente. Ciertos ordenamientos jurídicos que operan sobre la base de modelos de transferencia, como, por ejemplo, el del Reino Unido, a propósito de la regulación de la responsabilidad penal de las empresas por actos de corrupción –Bribery Act 2010–, disponen expresamente de “una defensa” para la persona jurídica y dicen relación específicamente con haber cumplido sus deberes relativos a la prevención del soborno. En cambio, en ordenamientos como el nuestro, donde además se señala expresamente que las disposiciones contenidas en el “parte general” del derecho penal resultan aplicables en lo que resultaren pertinente, el problema se vuelve bastante más complejo. En primer lugar, porque, como se ha señalado, no es fácil de resolver la cuestión de la pertinencia, en la medida que todavía existen diferencias fundamentales relativas a la comprensión del sujeto de la imputación y, en relación con lo anterior, los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal. Como se ha podido observar acá, no existe claridad respecto al contenido de instituciones básicas como, por ejemplo, el de la “culpabilidad” de las personas jurídicas.

Por otra parte, el problema tampoco se resuelve negando de plano la posibilidad de que resulte pertinente la aplicación de las diversas reglas de imputación contenidas en el artículo 10 del Código Penal chileno, y convendría más bien analizar algunos supuestos clave que podrían estar asociados a la constatación de que la persona jurídica de la que se trate no estaba en condiciones de ajustar su comportamiento al deber respectivo.

Este aspecto ha sido escasamente abordado por nuestra doctrina por razones bastante obvias. Si el acento en el debate actual está centrado en cuestiones previas, como puede ser el del objeto de la imputación o el de la posibilidad de predicar culpabilidad de las personas jurídicas, se entiende que no resulte prioritario el estudio de la posibilidad de “excusarse” por parte de las personas jurídicas. Con todo, tal posibilidad sí se ha planteado por la doctrina especializada en el ámbito angloamericano, y conviene detenerse brevemente en algunas cuestiones fundamentales.

Como se podrá apreciar a continuación, tal posibilidad de “excusarse” ha estado asociada –al igual que en el ámbito de la responsabilidad penal individual– a la “incapacidad” de la persona jurídica para ser de-



clarada culpable, a situaciones de “inexigibilidad” y a supuestos de imposibilidad de conocer la antijuridicidad de la conducta. Clarifiquemos desde ya que no es objeto de este apartado el tomar partido respecto a este problema, sino simplemente describir algunas líneas argumentativas que podrían resultar relevantes para la práctica y, al menos, avizorar algunos problemas que podrían presentarse a propósito de la eventual aplicación de tales “excusas”.

Un sector minoritario de la doctrina española, representado principalmente por GÓMEZ-JARA, ha sostenido que habría ciertas personas jurídicas inimputables en razón de que no cumplirían ciertos requisitos básicos para ser consideradas como sujetos de responsabilidad penal. En términos sencillos, lo que se esgrimiría es que al igual como para el caso de la responsabilidad penal individual, determinados sujetos no serían aptos para ser declarados culpables, por ejemplo, los menores de edad, en la medida que no habrían alcanzado un desarrollo considerado, en términos normativos, imprescindible para la responsabilidad penal; lo mismo ocurriría con ciertas personas jurídicas por su escaso desarrollo –comprendido este en términos de “complejidad organizacional”–, por lo que no debieran ser consideradas como sujetos que el derecho penal tome en serio. De acuerdo al autor, el fundamento de la inimputabilidad vendría dado porque no presentan determinado nivel de “autorreferencialidad interna” necesario para ser reconocidos como sujetos relevantes para el derecho penal.

En términos del propio GÓMEZ-JARA:

“Por lo tanto, lo decisivo en el marco de esta discusión es que tanto el sistema psíquico como el sistema organizativo deben desarrollar una determinada complejidad interna suficiente para poder ser consideradas personas en Derecho penal. Así, la complejidad interna suficiente es un presupuesto para el desarrollo de una autorreferencialidad bastante que permita la autodeterminación del propio sistema con respecto al entorno, cuestión decisiva para el nacimiento de la responsabilidad penal. En este sentido se puede establecer, de nuevo, una equivalencia funcional entre el desarrollo de una complejidad interna suficiente en el niño y en la organización empresarial. Así, al igual que el niño no es imputable en Derecho penal individual hasta que su sistema psíquico no es suficientemente complejo, esto es, hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad –autoconciencia–, tampoco la empresa puede considerarse imputable en el Derecho pe-



nal empresarial hasta que su sistema organizativo no es suficientemente complejo, esto es, hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad –autoorganización–. Por tanto, las empresas deben también superar ese umbral de complejidad interna suficiente y de autorreferencialidad bastante para poder ser consideradas personas en Derecho penal. Dicho umbral, por lo demás, se establece, tanto en el ámbito del Derecho penal individual como en el del Derecho penal empresarial, normativamente”<sup>244</sup>.

Con independencia de las críticas que se puedan efectuar a las premisas que sustentan la propuesta de GÓMEZ-JARA<sup>245</sup>, esta presenta algunos problemas que hacen bastante dudoso que tal “excusa” resulte aplicable en nuestro país. En primer lugar, porque el legislador en forma clara ha optado por excluir del sistema de responsabilidad “general” a los menores de 18 años, recurriendo a un criterio sumamente preciso como es el de la minoría de edad. Pero sostener que resultaría pertinente aplicar tal criterio para el ámbito de las personas jurídicas resulta sumamente problemático, ya que en rigor no se estaría aplicando tal regla de exclusión de la responsabilidad, sino que a lo más una regla que resulte de un proceso de creación de reglas implícitas en el sistema<sup>246</sup>, y no la de la imputabilidad por minoría de edad. Lo que se quiere decir con esto es que en realidad no resulta para nada evidente que de nuestro sistema de atribución de responsabilidad emane una regla que excluya la responsabilidad penal de personas jurídicas que no ostenten determinado nivel de complejidad entendida como “autorreferencialidad interna”.

Por otra parte, y específicamente en el ámbito angloamericano, se ha señalado por un sector muy minoritario, que además no tiene acogida en la jurisprudencia, que una persona jurídica también podría ser declarada inimputable en los términos propios de la *insanity defense*<sup>247</sup>, esto es, con los resguardos del caso, por “locura o demencia” o por haber actuado en situación de privación total de razón. Como señala DIAMANTIS, al igual como ocurre con los individuos, “las corporaciones pueden actuar en forma tal que se ponga en duda su razón y responsabilidad”<sup>248</sup>,

244 GÓMEZ-JARA (2010), pp. 469 y 470.

245 Ver al respecto ARTAZA (2013a), pp. 272 y ss. En forma coincidente, FEIJOO (2016), p. 190, nota 35.

246 De acuerdo con lo señalado por GUASTINI (2015), pp. 15 y ss.

247 Ver el reciente estudio de DIAMANTIS (2020), pp. 5 y ss.

248 DIAMANTIS (2020), p. 5.

por lo que también para este ámbito se podría constatar cierto comportamiento irracional por parte de estas que debiera resultar relevante para la declaración de culpabilidad. Para tales efectos, señala que así como se ha desarrollado en el ámbito de la psicología organizacional y la economía, a propósito del diagnóstico de la disfuncionalidad organizacional, se podría reconocer la imposibilidad de atribuir responsabilidad a personas jurídicas<sup>249</sup>.

No es objeto de esta lección abordar tal clase de propuestas –que deben ser consideradas más bien anecdóticas–, sino exclusivamente reflejar el intento de reconocimiento de la aplicación de tal defensa para el ámbito de la RPPJ. Se puede adelantar desde ya que el gran problema que presentan en nuestro medio no solo guarda relación con lo artificial que puede resultar considerar pertinente la aplicación de la regla contenida en el artículo 10 N° 1 del Código Penal, no solo en lo que respecta a la “locura o demencia”, sino que también en lo tocante a la “privación total de razón” por causas independientes de la voluntad del sujeto. Aun si se está de acuerdo en considerar que las personas jurídicas pueden actuar privadas de razón, esto a lo más puede ser entendido en un sentido relativo a su “disfuncionalidad organizacional” y, por tanto, entendido como un defecto especialmente grave en lo que dice relación con definiciones a propósito de su estructura, organización y planificación. Por ello resulta sumamente dudoso considerar que tal disfuncionalidad no le pueda ser achacada al mismo sujeto y, por el contrario, beneficiarlo. En términos sencillos, tal disfuncionalidad que la hace actuar en forma irracional –a ojos de la psicología organizacional– no podría ser comprendida como una consecuencia de factores “independientes de la voluntad del sujeto”, sino, por el contrario, como decisiones defectuosas de la propia persona jurídica.

Ahora, desde otro punto de vista –vinculado más bien a nociones cercanas a la inexigibilidad, o incluso a la actuación en “error de prohibición”– se ha efectuado una serie de propuestas para el reconocimiento de “excusas” para la persona jurídica, centradas en la constatación de una imposibilidad –no imputable a la propia persona jurídica– de administrar correctamente su propio ámbito de organización en lo que respecta a la gestión de riesgos de comisión de delitos por parte de sus integrantes. Al respecto, resulta especialmente clara la postura esgrimida

---

249 DIAMANTIS (2020), p. 1. El autor llega a sostener que podrían detectarse supuestos de “disfuncionalidad” equivalentes a determinados trastornos, incluso la psicopatía y trastornos de la personalidad. DIAMANTIS (2020), pp. 29 y ss.

por FISSE, quien considera que se debieran establecer ciertas “excusas” por la reacción inadecuada de la empresa frente a los delitos cometidos por sus integrantes. Igualmente como se reconocen ciertas excusas en el comportamiento humano individual, se debiera admitir una excusa para el comportamiento de la empresa cuando se actúa bajo ciertas condiciones de coacción o presión económica, mal funcionamiento en las comunicaciones internas no imputables a la misma, y por la concurrencia de regulación gubernamental contradictoria<sup>250</sup>. Sostiene, además, que en los casos en que la empresa está recientemente constituida y no ha tenido tiempo para preparar un sistema de cumplimiento apropiado, podría reconocérsele una excusa razonable por no haber dispuesto las medidas apropiadas de prevención de conductas delictivas<sup>251</sup>.

Baste reconocer, por ahora, la enorme posibilidad de desarrollo de este grupo de excusas asociadas, por ejemplo, a los supuestos de error relativos a casos en que, debido a lo contradictoria que pueda parecer la regulación legal correspondiente, se vea disminuida notablemente la capacidad de la empresa para evaluar adecuadamente sus propios riesgos. En casos de desconocimiento de lo ilícito de la conducta se deben distinguir, eso sí, varias circunstancias. Por ejemplo, que el tribunal considere que pese a que el integrante de la empresa actúa sin conocimiento de dicha ilicitud, se le atribuya a la propia organización la generación de las condiciones que hayan propiciado tal situación del integrante. En este caso, si bien es cierto, podría reconocerse que la persona natural actúa en error de prohibición, nada obsta a que se pueda sancionar a la persona jurídica por su propia competencia en el hecho ilícito, lo que además está expresamente permitido en nuestro sistema de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas<sup>252</sup>.

Por el contrario, se podría dar la situación de que no fuera atribuible a la persona jurídica la generación de tales condiciones, sino que a un factor externo, como puede ser la poca claridad o lo contradictorio de la regulación gubernamental<sup>253</sup>. En este caso, dicho factor externo se podría considerar como suficiente para excluir la responsabilidad penal de la empresa, ya que habría incidido en la imposibilidad del sujeto colectivo de adecuar su comportamiento al deber de gestionar sus riesgos

250 FISSE (1983), p. 1201. Ver también QUAID (1998), pp. 112 y ss.

251 FISSE (1991), p. 289.

252 Al respecto, ver el acápite 3.1. de este trabajo.

253 Al respecto, ARTAZA (2013a), pp. 391 y 392.



penales. Obviamente, esta es una cuestión que debe ser definida caso a caso y en atención a parámetros de exigibilidad en lo que respecta al conocimiento de ámbitos regulatorios complejos. Por ello, no puede ser tenida como excusa válida si, justamente, lo que se espera de la persona jurídica es que esté en condiciones de conocer el marco regulatorio de su propia actividad. A lo más, se podría restringir a casos excepcionales donde resulte evidente la imposibilidad de comprender tal regulación o su alcance.

Junto con tales situaciones de actuación en error, también se podrían presentar casos en que la empresa sostenga que no estaba en condiciones de comportarse de acuerdo a las expectativas emanadas del ordenamiento jurídico-penal debido a la concurrencia de factores externos de los cuales se derive la imposibilidad –o, más bien, la inexigibilidad– de controlar adecuadamente la actividad de la organización. Así, por ejemplo, se podría alegar una eventual situación de inexigibilidad derivada de un escenario de catástrofe –natural o económica– en el cual pueda estar en juego la continuidad del negocio. Es importante clarificar que no se está diciendo acá que lo “excusado” sea el comportamiento ilícito de la persona natural, sino más bien se quiere constatar que una respuesta posible, por parte de la defensa, es que la persona jurídica en tal situación se vio en la necesidad de descuidar las medidas relativas a la gestión de riesgos para así evitar un mal mayor.

En razón a la descripción previamente efectuada, a partir de la cual queda de manifiesto que existe una serie de propuestas encaminadas al reconocimiento de la posibilidad de que las personas jurídicas respondan frente a la imputación a través de “excusas”, se extrae la importancia de abordar este problema. Se debe identificar al menos dos niveles fundamentales: el de la “aplicabilidad” de las reglas de imputación propias del elemento culpabilidad y, en caso de considerarlas aplicables al ámbito de la RPPJ, el de los criterios que permitirían negar la responsabilidad. Para tales efectos se debiera tener en cuenta, al menos, ciertos criterios de justicia básicos asociados a la verificación del cumplimiento de las condiciones que permitirían el juicio de reproche a la persona jurídica por la infracción del deber de gestión de riesgos de su propia actividad. Cuestión que, obviamente, todavía se encuentra en un desarrollo muy incipiente.



### Capítulo 3

## Contenido normativo Ley N° 20.393. Presupuestos para la atribución de responsabilidad, sanciones y su determinación

### Cuestiones básicas asociadas al régimen de RPPJ emanado de la Ley N° 20.393

La RPPJ como un supuesto de “verdadera” responsabilidad penal

Como es bien sabido, la RPPJ se introduce en Chile en el año 2009, con el principal objeto de cumplir las exigencias necesarias para que nuestro país pudiera incorporarse a la OCDE<sup>254</sup>, abandonándose así “de un modo radical y, en buena medida, sorpresivo”, como señala HERNÁNDEZ<sup>255</sup>, el dogma *societas delinquere non potest*.

Resulta importante recalcar que, pese a que tal modificación no es reciente, todavía no existe claridad respecto a cuestiones fundamentales respecto a este sistema de atribución de responsabilidad penal, por lo que, al menos en la doctrina nacional, se discuten cuestiones vinculadas al sujeto de la imputación, el injusto por el que responde la persona jurídica, la aplicación de principios limitadores del *ius puniendi* –principalmente el principio de culpabilidad– y su alcance, sus derechos como imputada, entre otros.

Muchos de los problemas teóricos de indeterminación recientemente descritos ya han sido analizados en este trabajo<sup>256</sup>, por lo que en lo sucesivo se abordarán exclusivamente algunas cuestiones elementales para comprender el contenido de la Ley N° 20.393 y cómo regula el legislador chileno el régimen de RPPJ.

254 Al respecto, HERNÁNDEZ (2010), pp. 208 y ss.

255 HERNÁNDEZ (2010), p. 208.

256 Este problema fue abordado en el acápite 2.1. de este material.

Primero es necesario clarificar cuál es el punto de partida que se seguirá en este apartado. Como se señaló previamente<sup>257</sup>, cierta tendencia en la doctrina comparada considera que este régimen de responsabilidad podría construirse bajo parámetros que podrían ser generales para la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito sancionatorio –esto es, tanto para el derecho administrativo sancionador como para el derecho penal– sobre la base de dos premisas.

La primera es que la RPPJ presentaría un fundamento con énfasis en lo prospectivo –principalmente, incentivar la autorregulación de las personas jurídicas– más que en lo retrospectivo –reprochar a la persona jurídica la infracción de expectativas– y, la segunda, es que para alcanzar tales objetivos no sería necesario construir este régimen de responsabilidad en base a parámetros como el de la culpabilidad personal, sino más bien sobre criterios que, como se indicó con anterioridad, buscarían satisfacer límites mínimos para la sanción –legítima– de las personas jurídicas y que, justamente, podrían recibir aplicación frente a cualquier manifestación del *ius puniendi* estatal. Por lo general, tales límites están asociados a evitar la “responsabilidad objetiva” o, en estricto rigor, la responsabilidad automática sin posibilidad de defensa alguna por parte del sujeto sancionado<sup>258</sup>.

Tal posibilidad podría verse reforzada por el hecho de que, en nuestro país, hace un buen tiempo se reconoce por el Tribunal Constitucional que los límites comúnmente asociados al derecho penal, como el principio de legalidad y el de culpabilidad, resultan comunes a todo el *ius puniendi* estatal, sin perjuicio de que puedan ser aplicados “con matices” en el ámbito administrativo sancionador<sup>259</sup>. Por lo mismo, quienes consideran, por ejemplo, que no puede hablarse en estricto rigor de un “re-

---

257 Al respecto, acápite 2.2. de este trabajo.

258 Al respecto, HERNÁNDEZ (2010), pp. 216 y 217.

259 Tal jurisprudencia del Tribunal Constitucional se inicia con la sentencia recaída sobre causa Rol N° 244, de 26 de agosto de 1996, donde se sostiene que las garantías penales establecidas en la Constitución también serían, “por regla general”, aplicables en sede administrativa. Luego, desde la sentencia en causa Rol N° 480-2006, de 4 de julio de 2006, ha sostenido que dichas garantías deben ser aplicadas “con matices” en sede administrativa. Para Román, la idea de que solo se pueden matizar tales garantías implicaría menores diferencias entre ambos estatutos en relación con la anterior posición del Tribunal Constitucional. ROMÁN (2009), p. 96. Sin embargo, Letelier ha mencionado que tal matiz, en la práctica, suele hacer irreconocible la garantía en cuestión. LETELIER (2017), p. 627.

proche” a las personas jurídicas, asumen que este sistema de responsabilidad penal puede construirse –en lo que respecta a sus límites– “con matices”.

Esta tendencia tuvo pleno sentido, por ejemplo, en el ámbito español, al momento de introducirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobre todo en el entendido de que se trata –en forma evidente– de una institución extraña y, es más, sumamente disruptiva, al menos en el ámbito europeo continental. Por lo mismo, resulta sumamente comprensible que, al menos en su origen, para la responsabilidad de personas jurídicas se recurriera a ciertos criterios emanados del derecho administrativo sancionador.

Así, en palabras de GÓMEZ TOMILLO:

“Históricamente lo normal ha sido la influencia del Derecho penal sobre el Derecho administrativo sancionador, ante la evidencia de su común origen histórico y su más que probable unidad esencial. En este particular campo, por el contrario, el Derecho administrativo sancionador ha tenido la oportunidad de ir por delante, allanando el camino a una potencial admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”<sup>260</sup>.

Como resulta evidente, construir el régimen de RPPJ de las personas jurídicas sobre tales presupuestos comunes supone admitir la corrección de su premisa, esto es, que en este ámbito no debieran recibir aplicación –o no podrían ser aplicados– los límites al *ius puniendi* en la forma como se efectúa en el ámbito del derecho penal de las personas naturales. Con todo, en la actualidad, y nuevamente en el ámbito español, resulta complejo asumir como correcta tal premisa, al menos si se considera que el propio Tribunal Supremo ha señalado que “cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el Derecho penal”<sup>261</sup>.

Es cierto que con esto no se está diciendo prácticamente nada, en la medida que no se hace realmente cargo de las consecuencias de tal enunciado. Sin embargo, al menos da ciertas luces respecto a que frente a la posibilidad de comprender esta herramienta jurídica –la RPPJ– en

260 GÓMEZ TOMILLO (2013), p. 80.

261 Sentencia del Tribunal Supremo español N° 514/2015.

forma coherente con los presupuestos básicos de la responsabilidad penal y no, por el contrario, “con matices”, debiera preferirse tal alternativa. Con posterioridad, dicho tribunal ha ido generando ciertos criterios que irían aclarando tal intención, como, por ejemplo, el de clarificar que, en aquel país, el modelo de responsabilidad es el de la responsabilidad por hecho propio y no por transferencia<sup>262</sup>.

Con esto solo se quiere transparentar el punto de partida acá seguido: la conveniencia de construir el sistema de RPPJ en base a criterios propios del derecho penal, sin perjuicio de las evidentes diferencias que presenta la responsabilidad penal individual de las personas jurídicas, sin necesidad de recurrir a construcciones ajenas a él.

Por otra parte, lo antes señalado es especialmente relevante para el caso chileno, donde no resulta trasladable la premisa de la que parte GÓMEZ TOMILLO, esto es, la del acabado desarrollo de los presupuestos de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Como señala entre nosotros Hernández, la falta de regulación en el ámbito administrativo sancionador permitiría prácticamente “cualquier interpretación” respecto al fundamento de la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas<sup>263</sup>. Asumir como orientación los criterios propios del derecho administrativo sancionador solo serviría para dificultar, aún más, la tarea de delimitar cuestiones esenciales del régimen de responsabilidad penal, como, por ejemplo la naturaleza del injusto propio y la

---

262 Sentencia del Tribunal Supremo N° 154/2016.

263 “Tratándose en cambio de personas jurídicas, que por definición no actúan por sí mismas, de modo que en principio no es posible identificar un hecho genuinamente propio de ellas, la situación es mucho más grave, porque la ausencia de orientación legal permite prácticamente cualquier interpretación”. HERNÁNDEZ (2018), p. 428. En nuestro medio se puede observar, incluso, cierta tendencia a “construir” los presupuestos de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en base a criterios que han sido desarrollados, principalmente, para el ámbito penal. Así, por ejemplo, Barrientos propone que en el ámbito administrativo sancionador las personas jurídicas debieran responder por la culpabilidad por defecto de organización, de acuerdo con los postulados originales de Tiedemann en Alemania, reflejando así la tendencia a “equiparar” la responsabilidad penal y la administrativa en este ámbito. En la doctrina nacional se ha esgrimido que la unidad del *ius puniendi* tendría como consecuencia –con ciertos matices– la aplicación de las mismas garantías en ambas sedes. BARRIENTOS (2019), pp. 161 y ss. Así, también, RODRÍGUEZ (1987), pp. 152 y ss.; GARRIDO (1997), pp. 84-86; VERGARA (2004), pp. 137-139. En contra, CURY (2005), pp. 106-107. Para una revisión crítica, ARACENA (2017), pp. 106 y 107, y VAN WEEZEL (2017), pp. 1017 y 1018.

función que podría jugar el principio de culpabilidad en este ámbito<sup>264</sup>.

Tal aproximación, que podríamos denominar como de “equiparación” entre la RPPJ y la responsabilidad administrativa, presenta varias desventajas. La primera y más evidente es que termina olvidando que el derecho penal y el derecho administrativo sancionador presentan fundamentos y fines diversos que no pueden ser asimilados sin más, pese a pertenecer a la categoría del *ius puniendi* estatal. Como resulta evidente, de este hecho no se sigue –desde un punto de vista lógico– que no deban reconocerse diferencias esenciales que también son relevantes para la RPPJ.

Por otra parte, el legislador chileno ha optado expresamente por introducir un régimen de responsabilidad penal, pudiendo perfectamente haber optado por uno de responsabilidad administrativa<sup>265</sup>. Conviene dirigir la interpretación de la Ley N° 20.393 de cara a los fines propios del derecho penal sin olvidar su orientación esencialmente retrospectiva y asociada al juicio de reproche por la infracción de determinado comportamiento esperado<sup>266</sup>; ello, sin perjuicio de que reconozca, a su vez, su evidente función prospectiva asociada al fomento de una adecuada autorregulación de las personas jurídicas. El desafío, al respecto, es dar cuenta del contenido de tal juicio de reproche y no, a la inversa, evitar el problema asumiendo que para el ámbito de la RPPJ el principio de culpabilidad se satisface en base a criterios propios del derecho administrativo sancionador, lo que en el ámbito nacional sería especialmente problemático, ya que, si bien se trata de un problema sumamente debatido, imperan en la actualidad criterios difícilmente compatibles con los principios limitadores del derecho penal<sup>267</sup>.

---

264 Sin perjuicio de que para un sector de la doctrina la RPPJ debiera prescindir de este elemento. Así, por ejemplo, Cigüela, para quien la persona jurídica no actuaría autónomamente, sino que solo lo harían las personas naturales que se desenvuelven en ella. CIGÜELA (2016), pp. 5-7 y 16. En tal sentido, no podría dirigirse a ella un juicio de reproche propio de la pena, sino a lo más podría aplicársele sanciones que no tengan tal carácter. En un sentido similar, en nuestro medio, VAN WEEZEL (2010), pp. 120-123.

265 Como es, por ejemplo, el caso peruano en Latinoamérica, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en la Ley N° 30.464.

266 Se reconoce, eso sí, que efectivamente en este ámbito un sector muy importante de la doctrina nacional parte de la premisa de que en el ámbito de la RPPJ debe primar, más bien, una mirada prospectiva.

267 Así, por ejemplo, el de la “culpa infraccional”. Sobre este criterio, menos exi-

Como se ha venido desarrollando en este material<sup>268</sup>, el sistema de RPPJ puede ser comprendido en términos que respondan –en palabras del Tribunal Supremo español– a parámetros o presupuestos irrenunciables del derecho penal, sin perjuicio de las importantes diferencias de contenido, mas no de función, que pueden reconocerse entre la responsabilidad penal individual y la de las personas jurídicas.

Contenido “jurídico-penal” de la Ley N° 20.393. Referencia al modelo de responsabilidad autónomo regulado en este cuerpo legal<sup>269</sup>

Una de las principales características del sistema de RPPJ regulado por la Ley N° 20.393 es que se ha optado por un sistema de *numerus clausus* respecto a los delitos por los cuales la empresa puede responder penalmente. Si bien es cierto que en su origen se restringió tal sanción a los delitos de cohecho a funcionario público nacional y extranjero, al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo –en claro reflejo de la intención de cumplir con las exigencias mínimas para el ingreso del país a la OCDE–, el legislador chileno ha ido incorporando progresivamente una serie de delitos adicionales al catálogo del artículo 1°. Así, con posterioridad, aparte de los previamente señalados, se incluyeron los delitos medioambientales previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura; los delitos del Título II de la Ley sobre Control de Armas; los delitos de corrupción entre particulares, previstos en los artículos 287 bis y 287 ter del Código Penal; el delito contra la salud pública contenido en el artículo 318 ter del Código Penal; el delito de receptación del artículo 456 bis A del Código Penal, y los

---

gente que la culpabilidad en sede penal, CORDERO (2015), pp. 502-505, y OLIVARES (2018), pp. 195-196. La Excma. Corte Suprema ha sostenido que el régimen de culpa infraccional imperante en sede administrativa supone una alteración a la carga de la prueba, por lo que basta la acreditación de los presupuestos objetivos para atribuir responsabilidad, debiendo el administrado probar, por ejemplo, la fuerza mayor. En este sentido, la Corte Suprema, Rol N° 45916-2016, de 29 de diciembre de 2016, considerandos decimoquinto a decimoséptimo.

268 En acápite 2.2. de este trabajo.

269 La Ley N° 20.393 no solo regula los presupuestos para la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el sistema de sanciones y determinación de la pena, sino que también, en su Título III, el procedimiento al que se sujetará tal sistema de atribución de responsabilidad.

delitos de apropiación indebida y de administración desleal del artículo 470 números 1º y 11º del mismo Código. Con la Ley N° 21.459 (2022) se introdujeron los delitos regulados en el Título I de la Ley N° 19.223 sobre “delitos informáticos”. Tal opción del legislador –de restringir en demasía el catálogo de delitos– cambia radicalmente con la entrada en vigencia de la Ley de Delitos Económicos, mediante la cual, si bien se mantiene el sistema de *numerus clausus*, se amplía el catálogo de delitos a todos los delitos a que se refieren los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de tal ley, sean o no considerados delitos económicos por tal cuerpo legal. Destaca, principalmente, y solo a modo de ejemplo, la incorporación de los delitos contenidos en la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, los delitos regulados en el DL N° 211 que protegen la libre competencia, los nuevos delitos contra el medio ambiente incorporados por la Ley N° 21.595 al Código Penal chileno, los delitos tributarios, delitos electorales, delitos concursales, falsedades, delitos contra la propiedad intelectual, así como, incluso, ciertos cuasidelitos que pueden ser cometidos en el marco de la actividad empresarial.

A continuación, el artículo 1º de la ley dispone la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal, así como en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente. Al respecto, basta señalar que, como se ha podido observar a lo largo de este estudio, no resulta para nada evidente qué es aquello que pudiera resultar “pertinente”, ya que dependerá principalmente de cuestiones previas de suma relevancia, como, por ejemplo, la concepción que se tenga respecto al sujeto de la imputación y, por tanto, a la posibilidad de sostener un juicio de reproche en su contra. Este punto de partida no solo es relevante respecto a la aplicación de reglas del Libro I del Código Penal, sino también para la resolución de problemas tan relevantes como puede serlo el de la delimitación de los derechos de la persona jurídica como “imputado”<sup>270</sup>.

Sin duda alguna, este margen de indeterminación normativa adoptado por el legislador chileno significa un enorme desafío para los tribunales con competencia en lo penal, en la medida que es la práctica jurisprudencial la llamada a construir el sistema de RPPJ.

---

270 Así, por ejemplo, Hernández, respecto a la discusión relativa a si las personas jurídicas gozan del “derecho a la no autoincriminación”. HERNÁNDEZ (2015), pp. 217-263.

Tal indeterminación incidirá en aspectos tan relevantes como el de los “alcances” de este cuerpo legal, ya que si bien el artículo 2º pareciera indicar que cualquier persona jurídica de derecho privado, así como las empresas del Estado, entre otras, pueden responder penalmente, hay buenas razones para adherir a una interpretación restrictiva de este precepto, que restrinja este régimen de responsabilidad a casos de criminalidad de empresa o, al menos, a supuestos de delincuencia efectuada en contextos de organizaciones lícitas, evitando así su aplicación a casos donde resulta completamente innecesaria, como, por ejemplo, frente a las sociedades pantallas o personas jurídicas que no representan organizaciones con delegación de funciones.

A continuación, en el Título I, “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, artículos 3º al 7º, se regulan los principales presupuestos del sistema de responsabilidad “autónoma” de las personas jurídicas, así como las circunstancias atenuantes y agravantes<sup>271</sup>.

Lo primero que se debe considerar es que, como se señaló, el sistema de RPPJ instaurado por el legislador corresponde a un sistema de “autorresponsabilidad” fundado en la infracción de deberes de gestión de los riesgos penales de la propia persona jurídica en la medida de que se haya favorecido o facilitado con esta la comisión del hecho delictivo.

Al respecto, conviene tener en cuenta lo señalado en el Oficio FN N° 440/2010 de la Fiscalía Nacional, a propósito de la redacción original de la Ley N° 20.393, en la medida que parece resultar plenamente vigente:

“[...] es posible sostener que la responsabilidad de la empresa no deriva directamente del delito cometido por uno de sus ejecutivos o representantes, sino que es consecuencia del incumplimiento o cumplimiento imperfecto de los deberes de dirección y supervisión de la entidad, que se traducen fundamentalmente en su incapacidad para prevenir su utilización para la comisión de delitos, y precisamente por este defecto en su organización, ha sido posible que uno de sus dueños o ejecutivos haya podido cometer uno de los ilícitos de que trata el artículo 1º de la ley”.

Con todo, se debe tener en cuenta que la persona jurídica no responde sin más por la infracción de un deber de general o universal de “prevenir delitos”, ya que el deber que emana del artículo 3º se encuentra

---

<sup>271</sup> Tales circunstancias serán abordadas, a propósito del sistema de sanciones y determinación de la pena, en el acápite 3.4. de este apartado.



limitado a la gestión de determinados riesgos en particular. Así debe entenderse no solo el catálogo de delitos regulado en el artículo 1º, sino también los presupuestos contenidos en el artículo 3º de este cuerpo legal, a saber:

- a) Que el delito sea cometido por cualquier persona natural que ocupe un cargo, función o posición en la persona jurídica, o le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros (aun cuando esta persona esté relacionada con una persona jurídica distinta).
- b) Que el delito haya sido cometido en el marco de su actividad y no se trate de un hecho perpetrado exclusivamente en contra de la propia persona jurídica.

En relación con el primer criterio –el de la restricción del deber de gestión de riesgos a la conducta de ciertos integrantes– es evidente que el legislador ha optado por un criterio sumamente amplio donde lo modular es la actuación por sujetos que pertenezcan a la organización (por una parte) y por sujetos que, pese a no pertenecer, gestionen asuntos suyos frente a terceros. En lo que respecta al primer grupo, es decir, el de la pertenencia, se trata de un problema de hecho que debe ser resuelto caso a caso, sin ser necesario recurrir a criterios “extrapenales” emanados, por ejemplo, del derecho del trabajo<sup>272</sup>. Esta aproximación resulta evidente desde el sentido literal posible, pero además responde mejor a los fundamentos de esta institución.

Sin duda alguna, el aspecto más relevante para la práctica será el de la interpretación de la inclusión de quienes “prestan servicios” a la persona jurídica gestionando asuntos suyos frente a terceros, en la medida que amplía el deber de gestión de riesgos a la actuación de todo aquel que debiese estar bajo la supervisión de quienes administran o controlan la entidad por el hecho de gestionar asuntos suyos frente a otros<sup>273</sup>. Nueva-

---

<sup>272</sup> Ver, al respecto, a Hernández, quien considera que “los tres conceptos empleados por la ley cubren exhaustivamente las formas de adscripción a la empresa de sujetos que, por así decirlo, se desempeñan ‘dentro de ella’”. HERNÁNDEZ (2024), p. 35.

<sup>273</sup> Como señala acertadamente HERNÁNDEZ (2024), p. 36, de esta disposición no se sigue una suerte de responsabilidad automática por lo que hace un proveedor de servicios a propósito de la gestión de su actividad. HERNÁNDEZ (2024), p. 36. De acuerdo a este autor, “los casos indubitados que quedan cubiertos por ella son aquellos en los que la empresa le encarga (mandato) a alguien que realice gestiones de cualquier tipo por o para ella con o ante terceros, sean estos autoridades públicas, empresas competidoras, clientes, etc.”. Reconoce que son casos más dudosos



mente, esta es una cuestión que debe resolverse caso a caso, pero donde se presentan ámbitos bastante más problemáticos para la práctica, como en los supuestos de labores que –algo muy habitual en la actualidad– se externalizan a terceros y donde puede ser bastante más compleja la situación, por cuanto se debe resolver primero si se trata de funciones donde se gestionan asuntos suyos frente a terceros, y donde además se debe determinar si se mantienen o no deberes de supervisión directa por parte del contratante<sup>274</sup>. Lo anterior es relevante, porque solo así se podría cumplir el requisito de que el delito se haya visto favorecido o facilitado por la falta de implementación de un modelo de prevención de delitos. Para tales efectos, es innegable la utilidad del marco regulatorio de la actividad de la que se trate y el régimen de responsabilidad de esta.

Por otra parte, con la Ley de Delitos Económicos se excluye la limitación de la responsabilidad penal a los supuestos cometidos en interés directo e inmediato. Con lo anterior se reconoce que la persona jurídica también es competente de gestionar aquellos riesgos de comisión de delitos (o cuasidelitos) que no necesariamente se cometen regularmente con el propósito de beneficiarla directamente, pero que resultan sumamente previsibles a propósito del giro del negocio respectivo, como puede ser la afectación de la vida o salud individual de trabajadores o consumidores a propósito de la ejecución de sus procesos productivos.

Como se podrá apreciar en este material, la delimitación del deber de gestión de riesgos debe ser analizada desde dos frentes diversos. El primero busca responder al problema de “qué” es lo que se debe prevenir y, el segundo, al del “cómo”. Al respecto, y como se podrá ver en detalle, este segundo problema responde al del contenido y exigencias asociadas al diseño e implementación de un modelo de prevención de delitos de acuerdo con los parámetros contenidos en el artículo 4° de este cuerpo legal, el que será especialmente analizado en una lección posterior.

---

aquellos donde “no se encargan gestiones ante terceros, sino que el despacho de actividades que se integran al giro de la empresa, en el sentido de que esta lo realiza a través de dichas actividades, las que suponen, además, interacción con terceros”. HERNÁNDEZ (2024), p. 38.

<sup>274</sup> Con independencia de que son escasos los criterios jurisprudenciales respecto a este criterio, resulta útil la remisión a la causa RIT N° 9211-2012 del Juzgado de Garantía de Talca, contra una empresa salmonera. En lo que respecta al problema analizado, considera al “asesor legal” que prestaba servicios para la empresa condenada dentro del grupo de sujetos contenido en el artículo 3° de la Ley N° 20.393.

Siguiendo con la descripción del contenido de la Ley N° 20.393 en lo que dice relación con los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal, se debe atender brevemente lo dispuesto por el artículo 5°, cuyo propósito es regular lo que se conoce como la “responsabilidad autónoma” de la persona jurídica. Para esos efectos, el artículo en comento dispone que:

“No obstará a la responsabilidad penal de una persona jurídica la falta de declaración de responsabilidad penal de la persona natural que hubiere perpetrado el hecho o intervenido en su perpetración, sea porque ésta, a pesar de la ilicitud del hecho, no hubiere sido penalmente responsable, sea porque tal responsabilidad se hubiere extinguido, sea porque no se hubiere podido continuar el procedimiento en su contra no obstante la punibilidad del hecho”.

Tal decisión del legislador no hace más que reforzar el hecho de que el modelo por el que ha optado es el de la autorresponsabilidad de la propia persona jurídica, en la medida que no tendría sentido abogar por la responsabilidad autónoma de esta pese a la extinción de la responsabilidad que presuntamente se le derivaría. Además, la infracción específica que se le atribuye a la persona jurídica es diversa e incluso se regula en forma autónoma su extinción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley N° 20.393. Así, y solo a modo de ejemplo, se mantiene la regla de extinción por prescripción de la acción penal, sin embargo, esta no está condicionada a la prescripción del delito del integrante, sino que debe calcularse en sus propios términos. De igual modo, en nada obsta a la persecución y eventual condena de la persona jurídica el sobreseimiento temporal del imputado por haber sido declarado rebelde o por haber sido declarado “enajenado mental”.

Sin duda alguna, el criterio que podría resultar más problemático –al menos para la práctica y desde parámetros exclusivamente probatorios– es el regulado en el inciso 2° del artículo 5°, en los siguientes términos:

“Asimismo, no obstará a la responsabilidad penal de la persona jurídica la falta de identificación de la o las personas naturales que hubieren perpetrado el hecho o intervenido en su perpetración, siempre que conste que el hecho no pudo sino haber sido perpetrado por o con la intervención de alguna de las personas y en las circunstancias señaladas en el artículo 3”.



Como se señaló, la dificultad no es de orden teórica sino estrictamente práctica, y está asociada al estándar de convicción en aquellos supuestos en que no resulte posible identificar a un sujeto que haya cometido el delito. Este es un problema que deberá analizarse caso a caso teniendo en cuenta, eso sí, los criterios mínimos establecidos por el legislador que dicen relación con la acreditación de la infracción de determinada norma de comportamiento, y que esta se encuentra conectada a los ámbitos de competencia de los integrantes que administran la persona jurídica.

Por ejemplo, que efectivamente se contravino la normativa medioambiental vigente contaminando los recursos hidrobiológicos en los términos del artículo 139 de la Ley General de Pesca, y que el proceso del que resultó tal contravención debió ser supervisado por tales sujetos. En este caso, si no se detecta quién fue la persona natural que cometió en delito en forma directa u ordenando tal actividad, perfectamente podría condenarse a la persona jurídica por su propia infracción.

Eventuales problemas relativos al *ne bis in idem* y la RPPJ.  
Solución emanada de la Ley de Delitos Económicos

Antes de entrar a analizar en detalle los aspectos centrales de la Ley N° 20.393, conviene detenerse brevemente en ciertas consecuencias que se extraen de lo hasta ahora señalado para el ámbito de la aplicación del principio del *ne bis in idem*. Lo que ahora interesa es descartar, por de pronto, la infracción a este en los tres supuestos que podrían ser cuestionados en la práctica.

Dos de estos casos se plantean a propósito de la concurrencia de sanciones penales tanto al integrante como a la propia persona jurídica, y el tercero respecto a la concurrencia de sanciones administrativas y penales a la persona jurídica, en el marco de la reacción estatal por ámbitos regulados tanto por el derecho penal como por el derecho administrativo. Como se expondrá a continuación, en ninguno de los supuestos que se analizarán se presentaría realmente una infracción al *ne bis in idem*. Es más, el último de estos supuestos se resuelve expresamente con las modificaciones introducidas a la Ley N° 20.393 por la Ley de Delitos Económicos.

Para comprender los eventuales problemas que podrían suscitarse en esta sede, debe considerarse, siguiendo en esto a MAÑALICH, que el principio analizado puede manifestarse en dos formas diversas. Por una



parte, comprende una prohibición material o “estándar de adjudicación sustantivo”, de acuerdo con la cual un mismo hecho –o aspecto del hecho o de los hechos– no puede ser doblemente valorado, o valorado en forma reiterativa, para la imposición de una sanción. Un claro ejemplo de tal regla está dada por el contenido del artículo 63 del Código Penal a propósito de la valoración de circunstancias agravantes, sin perjuicio de que la doctrina chilena ha extraído desde ahí una regla con aplicación general a todo el sistema de determinación de penas.

Por otra parte, se comprende también una prohibición procesal que impide someter a un individuo a dos o más procesos simultáneos o sucesivos que recaigan sobre los mismos hechos<sup>275</sup>. En suma, y como señala este autor, este principio debe ser comprendido como la conjunción de dos estándares diversos:

“Por una parte, se trata de una prohibición de punición múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar sustantivo de adjudicación; por otra, de una prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar de clausura procesal”<sup>276</sup>.

Para efectos del problema analizado resulta especialmente relevante atender el estándar de la “prohibición de punición múltiple”, la cual, en palabras de MAÑALICH:

“[...] no se ve quebrantada si la aplicación conjunta de las dos o más normas de sanción, cuyos supuestos de hecho se ven realizados de modo imputable por el comportamiento de una misma persona, *expresa adecuadamente la magnitud de merecimiento de pena predicable del objeto de juzgamiento con arreglo a la representación legislativa*. De ahí que la prohibición de doble valoración encuentre su contrapunto preciso en el así llamado ‘mandato de exhaustividad’: la sentencia condenatoria ha de hacer explícita la total magnitud de desaprobación jurídica referida a cada instancia de realización imputable (a una misma persona) de todas y cada una de las formas de comportamiento delictivo bajo las cuales sea subsumible el respectivo objeto de juzgamiento”<sup>277</sup>.

Tomando en cuenta lo anteriormente señalado, no resulta difícil descartar la infracción a este principio, especialmente al estándar de la

275 MAÑALICH (2014b), p. 543.

276 MAÑALICH (2014b), p. 547.

277 MAÑALICH (2014b), p. 549 [cursivas añadidas].

“prohibición de punición múltiple” en lo que dice relación a un primer grupo de casos: el relativo a la concurrencia de sanciones penales. Dependiendo de la postura que se adopte respecto al problema de “por qué” responde la persona jurídica –sobre todo si se asume como correcto el modelo de la transferencia de la responsabilidad– se podría cuestionar que la propia institución analizada –la RPPJ– representa una infracción a esta prohibición, en la medida que se estaría sancionando dos veces a los mismos sujetos –los integrantes de la persona jurídica– por el único delito cometido, esto es, el delito base.

Al respecto, se puede rechazar tal conclusión en base a dos argumentos distintos. El primer problema de esta postura es que asume la “identidad” del sujeto sancionado, lo que no resulta posible desde parámetros normativos en la medida que no parece correcto identificar sin más a la persona jurídica con sus integrantes. La personalidad jurídica, justamente, tiene por propósito lo contrario: la diferenciación, lo que es especialmente relevante en el ámbito de la delimitación de la responsabilidad.

Sin embargo, el argumento más fuerte para negar tal infracción se encuentra en el rechazo de la principal premisa de la que partiría la postura que asume una especie de infracción al *ne bis in idem* por el solo hecho de sancionar penalmente a la persona jurídica, esto es, el de la identidad del hecho que sirve como antecedente para las sanciones respectivas.

A partir de lo señalado en este material, se debe descartar una eventual infracción del *ne bis in idem* por la sanción acumulativa de la persona natural y de la persona jurídica, ya que no se cumple uno de los presupuestos básicos asociados a la prohibición de doble valoración, esto es, el de la identidad del hecho valorado. Si la persona natural y la persona jurídica responden por hechos diversos, puesto que la última puede ser sancionada por su propia intervención omisiva al delito del integrante, es evidente que se despejaría cualquier duda que pudiera haber respecto a una eventual infracción de tal prohibición<sup>278</sup>. En estricto

---

<sup>278</sup> En tal sentido, Mañalich señala: “Así, la función del hecho delictivo no es la de fungir como el objeto de la respectiva 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. Con ello desaparece cualquier riesgo de una eventual contravención del principio *ne bis in idem* que pudiera estar asociada a la (supuesta) ‘doble’ sanción penal de la persona natural y la persona jurídica. Y así

rigor, se diferencian acá no solo el hecho por el cual se responde, sino también el sujeto de la imputación.

El problema recién detectado podría resultar especialmente relevante para el caso en que se sancione a una persona jurídica unipersonal, en tanto –de acuerdo con este posible argumento– se estaría sancionando realmente al mismo sujeto “dos veces” por el mismo hecho, léase el delito base cometido. Esta eventual alegación pasaría por alto que no resulta posible identificar sin más al integrante –aunque sea el único– con la propia persona jurídica, ya que en estos casos también esta clase de personas jurídicas tienen por fundamento diferenciarlos desde el punto de vista de la responsabilidad. No quiere decir que esta clase de sanciones –a personas jurídicas compuestas de una sola persona– no resulten problemáticas de cara al régimen de RPPJ chileno, pero tales dificultades no están asociadas a una eventual infracción del *ne bis in idem* sino a un nivel diverso<sup>279</sup>.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Delitos Económicos, se podría haber presentado otro problema a propósito de los casos de concurrencia de sanción administrativa y penal a una misma persona jurídica en ámbitos, de acuerdo con lo señalado por GARCÍA CAVERO, “sometidos a una regulación administrativa primaria que cuenta con normas sancionatorias por incumplimiento de los estándares de actuación establecidos”<sup>280</sup>. De acuerdo con la exposición de este autor, una aproximación tradicional al problema atendería, para afirmar una vulneración al *ne bis in idem*, a si se está imponiendo más de una sanción “a una misma persona por un mismo hecho y con base en un mismo fundamento”<sup>281</sup>.

---

también puede dotarse de contenido plausible al principio de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, proclamado por el art. 5º de la ley, en la medida en que el objeto de la responsabilidad atribuida a la persona jurídica de hecho no coincide con el objeto de responsabilidad eventualmente atribuida a la respectiva persona natural”. MAÑALICH (2011b), pp. 304 y 305.

279 Como se podrá apreciar, más adelante, en el acápite 3.2.

280 GARCÍA CAVERO (2016a), p. 22. En términos diversos, Mañalich describe el problema de la siguiente manera: “[...] lo que está en juego es si y en qué medida el principio *ne bis in idem* resulta operativo frente al potencial entrecruzamiento de regímenes de derecho penal y de derecho administrativo sancionatorio, esto es, en lo que cabría llamar el ‘frente inter-competencial’. Y esto último significa, más precisamente: si y en qué medida el principio *ne bis in idem* resulta operativo a través de regímenes sancionatorios legislativamente definidos como heterogéneos”. MAÑALICH (2014b), p. 558.

281 GARCÍA CAVERO (2016a), p. 24.

En el ámbito de las sanciones a personas jurídicas, este problema solo podía suscitarse si se llegase a considerar que en ambos regímenes de responsabilidad la persona jurídica responde por el mismo antecedente, por ejemplo, por la infracción de deberes asociados a la gestión de riesgos de su propia actividad. Esta premisa ya hace sumamente dudoso que pueda alegarse con éxito una infracción al principio analizado, pues como se podrá apreciar más adelante no resulta complejo diferenciar realmente aquello por lo cual responde la persona jurídica en ambos ámbitos.

Ahora, solo para el caso de cumplirse este requisito de la “identidad del hecho”, se plantearía un verdadero problema relativo a la aplicación de la prohibición de punición múltiple, lo que no significa que deba resolverse necesariamente afirmando tal infracción. Si se observa la aproximación tradicional de la doctrina penal a este problema, frente a tal identidad –de sujeto y de hecho– habría que atender al problema de la identidad en el fundamento de tales sanciones<sup>282</sup>. Con todo, como se señaló previamente, en el ámbito que es objeto de estudio, la infracción a este principio debe ser descartada en un nivel previo, esto es, en el de la identidad del hecho que sirve como antecedente de la sanción, por lo que no es necesario entrar a analizar este complejo problema posterior.

---

282 Al respecto García expone: “La posición tradicional, que se ha gestado de la mano de la famosa sentencia emitida al respecto por el Tribunal Constitucional Español en la década de los ochenta (STS de 30 de enero de 1981), es que una situación de *bis in idem* prohibida se produce si dos sanciones se imponen a una misma persona por un mismo hecho y con base en un mismo fundamento. En caso de concurrencia de una sanción penal con una administrativa, lo que se discute especialmente es si tiene lugar la llamada identidad de fundamento”. GARCÍA (2016), p. 24. De acuerdo con lo señalado en Chile por Mañalich, es usual que se asuma como correcto el siguiente punto de partida: para resolver la eventual infracción al *ne bis in idem* por concurrencia de sanciones administrativas y penales se debe dar cuenta, en primer lugar, del problema de la definición de si el derecho administrativo sancionador y el derecho penal se diferencian en un sentido cualitativo o cuantitativo, lo que este autor considera completamente innecesario. MAÑALICH (2014b), p. 544. El mismo autor señala que “la aplicabilidad de la prohibición de punición múltiple es dependiente de que la correspondiente aplicación acumulativa de sanciones resulte indicativa de una redundancia incongruente con el juicio legislativo de desaprobación jurídica del comportamiento de cuyo contenido de ilicitud se trata. De ahí que baste con un indicador suficientemente fuerte de que la acumulación de tales sanciones es congruente con esa representación legislativa para que decaiga una objeción susceptible de ser apoyada en el principio *ne bis in idem*”. MAÑALICH (2014b), pp. 558 y 559.

En virtud de lo anterior, se analizarán acá solo algunos supuestos, con el objeto de evitar malentendidos asociados a una *eventual aplicación a la prohibición de doble valoración*. Por de pronto, hay que considerar que este problema podría presentarse exclusivamente a propósito de la sanción de delitos –contenidos en el artículo 1º de la Ley N° 20.393– cuyas materias cuenten además con regulación administrativa primaria, como, por ejemplo, los delitos medioambientales, los delitos tributarios o el delito de lavado de activos.

En suma, y simplificando en exceso el problema, lo primero que se debiera atender en “casos problemáticos” es si realmente estamos frente a un supuesto de concurrencia de sanciones por “un mismo hecho”<sup>283</sup>, ya que de no ser así no tiene sentido la pregunta por la eventual infracción a la prohibición de doble valoración, en la medida que se trataría simplemente de un supuesto donde un mismo sujeto ha realizado diversos comportamientos típicos o ilícitos. En caso de que efectivamente se cumpla tal condición, la pregunta que cabe hacer es si resulta plausible defender la solución que sostiene una infracción al *ne bis in idem*. Frente a tal situación, la respuesta al caso pasa por tomar partido respecto a si efectivamente la concurrencia de sanciones administrativas y penales debe ser resuelta a través del reconocimiento de un ámbito de aplicación de tal principio –específicamente, el de prohibición de doble valoración– impidiendo así que surta efectos jurídicos alguna de las normas de sanción respectivas.

Al respecto, conviene considerar dos ejemplos diversos que podrían ayudar a entender de mejor forma este eventual problema:

a) El inciso 1º del artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura sanciona a quien “sin autorización o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes”.

---

<sup>283</sup> Al respecto, Mañalich, señala que la verificación de que se trata de un “mismo hecho” se determina a través de criterios formales y guarda relación con aquello “que cuenta como antecedentes de la eventual imposición de una sanción”. MAÑALICH (2014b), p. 550.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de una persona jurídica con infracción de la normativa correspondiente al manejo de residuos sólidos – por ejemplo, residuos peligrosos–, termina introduciendo tales residuos en un lago, dañando así recursos hidrobiológicos. Al respecto, no cabe duda de que la sanción tanto en sede penal como en sede administrativa –por infracción de la normativa respectiva– no infringe la prohibición del *ne bis in idem*, toda vez que es el propio legislador quien dispone que la sanción penal a los individuos responsables se aplicará “sin perjuicio” de las sanciones administrativas que correspondan.

Con todo, podría darse el caso de que sea la propia persona jurídica la sancionada a una multa tanto en sede administrativa como en sede penal. En tales supuestos no se infringe la prohibición de doble valoración, en la medida que no se cumple uno de sus requisitos básicos asociados, en términos simples, a que aquello que sirva como antecedente<sup>284</sup> para ambas sanciones sea el mismo. El antecedente que justifica la sanción administrativa en el ejemplo propuesto es el comportamiento que infringe la normativa relativa al manejo de cuerpos sólidos; en cambio, aquello que sirve como antecedentes para la sanción penal –en los términos contenidos en el artículo 3° de la Ley N° 20.393 en su redacción original– era la infracción del deber de dirección y supervisión que “permite” o “facilita” la comisión del delito regulado en el artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

b) Otro caso podría suscitarse a propósito de la aplicación de multas –en sede administrativa– por la infracción a la Ley N° 19.913 y por la sanción a la persona jurídica por haber facilitado o favorecido el delito por no gestionar adecuadamente sus riesgos penales (art. 3° de la Ley N° 20.393), lo que, en definitiva, permitió que uno de sus integrantes cometiera el delito de lavado de activos (art. 27 de la Ley N° 19.913). Como es bien sabido, en su artículo 19 la Ley N° 19.913 dispone que:

“Las personas naturales o jurídicas que no cumplan con las obligaciones o deberes contenidos en esta ley, serán sancionadas por el Director de la Unidad, tomando en especial y estricta consideración la capacidad económica del infractor, asimismo, la gravedad y las consecuencias del hecho u omisión realizada...”

---

284 Uso acá la expresión utilizada por MAÑALICH (2014b), p. 550.

Para comprender el eventual problema relativo a la infracción del *ne bis in idem*, que plateaba la Ley N° 20.393 en su redacción original se puede considerar el siguiente caso: la empresa Y –sujeto obligado, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley N° 19.913– es sancionada por la UAF a una multa en beneficio fiscal por la infracción de la obligación contenida en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, cual es el deber de informar. Luego se verifica que al interior de la empresa se han admitido operaciones evidentemente sospechosas y que, en definitiva, se ha infringido también lo dispuesto por la letra b) del artículo 27 de este cuerpo legal –por ejemplo, a través de la hipótesis de adquisición–, por lo que, aparte de sancionar en sede penal a los individuos responsables, se sanciona a la persona jurídica por su intervención –omisiva– en el delito en cuestión.

Así las cosas, se podría pensar que la sanción administrativa –asociada igualmente a que no se instauraron mecanismos para la detección de operaciones sospechosas– se identifica, en su significación delictiva, a la infracción penal –del artículo 3° de la Ley N° 20.393– en la medida que esta también se funda en la omisión de la persona jurídica respecto a la adopción de medidas adecuadas de prevención del ilícito. Con todo, tal argumento no tomaría en cuenta que el antecedente por el cual se está sancionando en sede administrativa es la *omisión* de colaborar con la administración en tanto sujeto obligado, lo que evidentemente puede ser diferenciado del “hecho” por el cual se le sancionaría en sede penal: no haber gestionado sus propios riesgos respecto a la eventual comisión de un delito de lavado de activos en el marco del desarrollo de su actividad. La sanción por ambas infracciones representa adecuadamente la reacción estatal frente a hechos completamente diversos.

Con independencia de los argumentos recientemente planteados, la Ley de Delitos Económicos resolvió expresamente la posibilidad de concurrencia de sanciones administrativas y penales a propósito de la regulación de la “multa” como sanción. Al respecto, el inciso final del artículo 12 de esta ley dispone expresamente:

“No obstará a la imposición de la pena de multa la circunstancia de que el hecho dé lugar a una o más multas no constitutivas de pena conforme a otras leyes. Con todo, el monto de la pena de multa pagada será abonado a la multa no constitutiva de pena que se imponga a la persona jurídica por el mismo hecho. Si la persona jurídica hubiere pagado una

multa no constitutiva de pena como consecuencia del mismo hecho, el monto pagado será abonado a la pena de multa impuesta de conformidad con esta ley”.

Como se puede apreciar, si bien resulta posible la concurrencia de sanciones de diverso orden, el legislador incorpora expresamente el principio de “no acumulación”, evitando así una reacción desproporcionada frente al hecho de uno de sus integrantes<sup>285</sup>.

## Personas jurídicas que pueden responder penalmente

Identificación de problemas relativos al “sujeto de la imputación”

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 20.393, en su redacción original, las disposiciones de esta ley “serán aplicables a las *personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado*” [cursivas añadidas]. En su redacción actual, el artículo 2° dispone:

“Serán penalmente responsables en los términos de esta ley las personas jurídicas de derecho privado, las empresas públicas creadas por ley; las empresas, sociedades y universidades del Estado; los partidos políticos y las personas jurídicas religiosas de derecho público”.

Conviene considerar lo señalado por HERNÁNDEZ respecto del ámbito de aplicación de personas jurídicas de derecho público que no estaban comprendidas con anterioridad a la Ley N° 21.595 (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento, Boletines N° 13.205-07 y N° 13.204-07), de acuerdo con el cual “toda empresa en la que el Estado tiene participación queda inequívocamente comprendida por la ley”.

Como es de sobra sabido, las personas jurídicas de derecho privado pueden ser de dos clases: las que tienen fines de lucro –sociedades civiles y comerciales– y las que no persiguen fines de lucro, como corporaciones y fundaciones. Al respecto, es importante reconocer que de la propia ley se colige que ambas clases pueden responder penalmente en caso de que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 3°

---

285 Ver, al respecto, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 134.

de este cuerpo legal. Es más, es la propia ley la que, en su artículo 18 N° 4, reconoce expresamente la posibilidad de formalizar y condenar a una persona jurídica sin fines de lucro. El hecho de que se trate de una persona jurídica sin fines de lucro no obsta a que uno de sus integrantes cometa un delito que haya sido facilitado por la infracción de deberes de gestión de los riesgos de la propia entidad, por lo que no existe problema alguno en justificar su sanción de acuerdo con los presupuestos de nuestro sistema de RPPJ.

Por otra parte, en lo que respecta a las empresas públicas y del Estado, se debe recordar que el Estado puede crear empresas a través de una ley de *quórum* calificado. En estos casos, la empresa se crea con personalidad jurídica de derecho público y “bajo la naturaleza propia de un órgano descentralizado funcionalmente”<sup>286</sup>, de acuerdo con el artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 18.575. Ahora, como señala LATORRE, el Estado también puede llevar a cabo actividades empresariales a través de empresas que no se constituyen como una “empresa pública”, sino como una sociedad del Estado, caracterizadas por el hecho de que parte de la propiedad es estatal<sup>287</sup>.

Como se pretende demostrar ahora, esta disposición debe ser interpretada en un sentido restrictivo, en la medida que su sentido literal posible permitiría abarcar supuestos que no se debieran entender regulados por la norma, especialmente en lo que respecta a supuestos de personas jurídicas que no responden a verdaderas “organizaciones”.

Como se abordó en la primera parte de este trabajo<sup>288</sup>, la Ley N° 20.393 debe ser comprendida como un mecanismo de reacción –penal– frente a delincuencia de empresa u organizacional “lícita”, por lo que conviene restringir su aplicación a tales supuestos. Esto quiere decir que podrían darse situaciones en que se cometa uno de los delitos contenidos en el artículo 1° de este cuerpo legal por parte de un sujeto o sujetos constituidos como persona jurídica, pero en forma tal que igualmente no resulte posible sancionar a la persona jurídica en forma acumulativa a la del integrante que comete el delito.

El verdadero problema se puede presentar en otros supuestos diversos. Al menos se ha problematizado en Chile –tanto por cierta doctrina como por escasos criterios emanados de nuestros tribunales– los casos

---

286 LATORRE (2008), p. 224.

287 ROJAS (2019), pp. 10 y ss.

288 En el acápite 1.1.

en que el delito se comete en contextos ya sea de sociedades unipersonales o de empresas individuales de responsabilidad limitada, como en los casos de empresas pequeñas o precarias<sup>289</sup>, así como, por último, en aquellos supuestos delictivos utilizando “sociedades pantalla”.

Si bien es cierto la ley no distingue, resulta sumamente plausible una interpretación restrictiva, la que resulta apoyada por el argumento sistemático. Para comprobar lo anterior se debe partir de la base de que si bien para efectos del derecho privado tiene sentido separar entre persona natural y la persona jurídica –unipersonal– para efectos de la determinación de la responsabilidad civil<sup>290</sup>, se deben tomar ciertos resguardos a la hora de extraer consecuencias en sede penal. Si bien es cierto la empresa individual es para todos los efectos una verdadera persona jurídica que, como señala la Excma. Corte Suprema –Rol N° 7694-2011–, “se encuentra en el mismo caso de las sociedades, en las que hay un sujeto jurídico, capacidad, nombre, domicilio, derecho y obligaciones propias y demás atributos de la personalidad”<sup>291</sup>, de acá no se desprende que pueda ser considerada un destinatario idóneo del deber de gestión de riesgos emanado del artículo 3° de la Ley N° 20.393, lo que resulta esencial para la responsabilidad desde un punto de vista jurídico-penal.

Dejando de lado argumentos estrictamente teóricos relativos a la “capacidad” de las personas jurídicas para ser sujetos de responsabilidad penal, en el sentido de propuestas ya abordadas como la de GÓMEZ-JARRA, que exigen cierta capacidad de autorreferencialidad que no puede predicarse en empresas individuales sino solo en organizaciones de cierta complejidad, tal exclusión se puede justificar en términos bastante más sencillos.

Si se observan los fundamentos de la RPPJ, se puede concluir que a lo que se pretende hacer frente es a la cuota de responsabilidad que le

---

289 HERNÁNDEZ (2012), pp. 89 y ss. La solución a la que aboga este autor es justamente la contraria a la que se defenderá acá, en la medida que sostiene que de la Ley N° 20.393 nada autorizaría a excluir la responsabilidad de esta clase de personas jurídicas, lo que también se extendería a los supuestos de sociedades unipersonales.

290 De acuerdo con Vásquez, el fundamento de la empresa individual de responsabilidad limitada es la “protección del patrimonio personal de los empresarios, incentivando con ello la inversión, al posibilitar a los empresarios individuales un instrumento ágil y eficaz para la compartimentación del riesgo derivado de distintas actividades empresariales, haciendo innecesario el recurso a expedientes indirectos”. VÁSQUEZ (2019), p. 115.

291 Ver VÁSQUEZ (2019), p. 116.

cabe a la propia organización por el delito cometido por el integrante, en la medida que esta podría haber favorecido o promovido el delito o dificultado su detección oportuna. El vínculo con los fundamentos de la institución obliga a reconocer que la sanción a la persona jurídica solo tendría sentido –y, por tanto, estaría legitimada desde el punto de vista de su utilidad– si opera como forma de reacción a tal clase de intervención en un delito, lo que en forma evidente no se satisface en supuestos donde no es posible diferenciar adecuadamente entre el integrante que comete el delito y la persona jurídica que no cumple con ciertas expectativas emanadas de nuestra legislación.

En relación con lo anterior, si se observa la Ley N° 20.393, se puede constatar que la persona jurídica respondería penalmente por un injusto propio, que está en todo caso asociado a la infracción de un mandato de gestionar adecuadamente sus propios riesgos penales. Esto significa que tal mandato se vincula a un comportamiento esperado respecto a la conducta de sus integrantes, esto es, que la persona jurídica debe vigilar y supervisar los procesos –riesgosos– en cuyo contexto sus integrantes podrían cometer un delito. En forma expresa, además, el artículo 3° de este cuerpo legal dispone que tal deber se entenderá cumplido cuando la persona jurídica haya implementado, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención de delitos en los términos –generales– regulados por este cuerpo legal.

Pues bien, este mandato, y, por ende, la eventual intervención delictiva de la persona jurídica, solo puede cumplirse en un contexto de diferenciación efectiva entre la conducta del integrante y de quien debió supervisarla. Por tanto, solo podría resultar posible en el marco de la delegación de funciones en el contexto de una organización, lo que no sucede en el marco de una empresa individual. De acá se desprende, al menos, que una persona jurídica unipersonal no estaría en condiciones de cumplir tal mandato, por lo que no podría considerarse seriamente como un destinatario de tales expectativas normativas, o derechamente de tal norma de comportamiento, si se está dispuesto a asumir que pueden dirigirse normas de comportamientos a organizaciones.

De acá se extraen, además, importantes consecuencias para otros ámbitos. Así, por ejemplo, resulta plausible sostener que el sistema de RPPJ no puede ser aplicado en aquellos casos en que la persona jurídica –como organización– no pueda ser reconocida como un verdadero sujeto de imputación separado de sus integrantes. Este es el caso



emblemático de las sociedades pantalla<sup>292</sup>, donde a lo más pueden ser consideradas como instrumentos para la comisión u ocultación de un delito, pero no como sujetos jurídico-penales. Al respecto basta considerar, por ejemplo, un importante criterio normativo que emana de nuestro ordenamiento jurídico-penal a propósito de la regulación del delito de asociación ilícita, en la medida que, de acuerdo con el artículo 294 bis, inciso 2º, cuando la “asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá, además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica”.

De lo anterior, se puede desprender perfectamente que el objeto de la Ley N° 20.393 es reaccionar frente a determinado fenómeno: el de la delincuencia llevada a cabo, además, en “organizaciones lícitas”, y no para enfrentar la criminalidad organizada, aunque en este contexto se pueda recurrir a personas jurídicas para facilitar la comisión de los delitos de tal agrupación. Nuevamente, queda de manifiesto que mientras no se pueda identificar una infracción o injusto diverso al delito cometido por un integrante, no puede ser aplicado el sistema de RPPJ.

Hasta el momento solo se ha problematizado la aplicación de esta ley para supuestos de delincuencia cometida en contextos de empresas individuales y de sociedades pantalla, esto es, para casos en que resulta evidente que no está frente a delitos cometidos en contextos organizacionales “legítimos”. Con todo, también se ha puesto en duda su aplicación para casos de empresas pequeñas.

Al respecto, puede ser considerado el siguiente ejemplo propuesto en Chile por ROJAS:

“[...] una verdulería donde los dueños no disponen de trabajadores ni otros socios y que opera jurídicamente a través de una sociedad de responsabilidad limitada, donde uno de ellos es propietario del 90% de las acciones. A pesar de ser evidentemente un persona jurídica de derecho privado, tal como exige el artículo 2 de la ley, en el caso que el propietario sobornare a un funcionario público, para la obtención de un permiso de funcionamiento, no tendría sentido la atribución de responsabilidad penal que aquí se trata, en tanto que el objetivo de la ley es generar los incentivos para la adecuada regulación de organizaciones, que de hecho respondan a la complejidad mínima que se desprende de la ley en razón

292 Al respecto, HERNÁNDEZ (2012), pp. 90 y ss.



de lo exigido. Siguiendo el ejemplo de la pequeña empresa donde solo existen dos socios, en ella sería difícil siquiera pensar que uno de los socios podría fiscalizar de forma efectiva el actuar del otro”<sup>293</sup>.

De lo anteriormente señalado se desprende lo siguiente: en ciertos contextos empresariales, resultaría imposible la exigencia del cumplimiento de un deber de gestión de riesgos a través de la adopción y diseño de un modelo de prevención de delitos, ya que, pese a que no se trata de sociedades unipersonales, igualmente no presentan la complejidad mínima otorgada exclusivamente por la delegación de funciones. Como bien señala HERNÁNDEZ, no debe confundirse este problema con el de las “personas jurídicas pequeñas” –cuyo ingreso anual no exceda las cien mil unidades de fomento–, a las que en caso de que presenten un nivel de complejidad mínimo asociado a la delegación de funciones, también se les dirige un deber de supervisión y dirección con la única diferencia que este responde a su propia realidad y, por tanto, es menos estricto o riguroso<sup>294</sup>.

En síntesis, solo se quiere evidenciar acá que, en determinados supuestos en que resulte evidente que la persona jurídica no puede ser destinataria de un deber de gestión de riesgos –la implementación de un modelo de prevención de delitos–, debido a que no le resulta exigible –por su propia constitución o estructura– dirigir o supervisar funciones delegadas, no parece razonable considerarla como un destinatario de tal deber<sup>295</sup>.

## Análisis de criterios emanados de tribunales con competencia penal en Chile

El problema antes planteado no ha sido ajeno a la escasa práctica jurisprudencial en nuestro país. Por lo mismo, se analizarán a continuación

---

293 ROJAS (2019), pp. 10 y ss.

294 HERNÁNDEZ (2012), p. 91. Con todo, el autor sostiene que esta cuestión –la de la exclusión de responsabilidad de tales empresas pequeñas– es extremadamente dudosa.

295 Es importante lo anterior, en la medida que se evita reconducir el problema planteado al ámbito de la “culpabilidad” o realmente al de la capacidad de las personas jurídicas, y se traslada al ámbito de la posibilidad de ser considerado como destinatario –en términos más tradicionales: sujeto activo– en razón de la clase de deber del que se trate.



dos casos en que tribunales chilenos se han pronunciado respecto a si cualquier persona jurídica puede responder penalmente por un delito cometido por un integrante.

El primer caso corresponde a la sentencia del TOP de Arica, RIT N° 33-2014, de 2 de junio de 2015. El segundo, al TOP de Temuco, RIT N° 200-2016, de 13 de octubre de 2016.

Respecto al primer caso en comento, es necesario remitirse a los antecedentes de hecho para la comprensión cabal del problema que debió ser resuelto por el tribunal. Así, de acuerdo con el considerando 2º, que contiene los hechos de la acusación:

“[...] Desde a lo menos el año 2004 hasta abril de 2012, los acusados [...] se asociaron con el objetivo de que [J.F.] se adjudicara licitaciones de la IMA y suscribiera contratos con dicha entidad edilicia, según los cuales éste se comprometía a prestar determinados servicios, con el objeto de incumplirlos en forma intencionada a fin de aumentar en forma fraudulenta las ganancias a obtener. Posteriormente, entre los años 2008 y 2010 se sumaron a esta organización, [W.S.M., J.A.C. y H.A.R.], manteniendo la misma finalidad señalada anteriormente, asumiendo diversas funciones en esta organización de acuerdo al rol que cada uno desempeñaba en relación a la I. Municipalidad de Arica, esto es, en el caso de [W.S.] como Alcalde de la comuna de Arica, en el caso de [J.A.] Concejal de la comuna de Arica, y de [H.A.] como funcionario municipal de confianza del Alcalde, especialmente en el cargo de Administrador Municipal.

Para ello la organización contaba con la colaboración de funcionarios municipales en roles claves dentro de la I. Municipalidad de Arica (IMA) lo que permitía a la organización mantener información privilegiada de las licitaciones antes de su publicación para poder desechar a los demás oferentes, afectando deliberadamente los principios de buena fe e igualdad que rigen la contratación pública. Asimismo permitía que el líder de la organización, [J.F.], falseara información respecto de la infraestructura y maquinaria que poseía para ejecutar los servicios, entre otros mecanismos defraudatorios, logrando de esta forma adjudicarse licitaciones con la finalidad de perjudicar económicamente a la IMA. De esta forma, una vez adjudicada y suscritos los contratos con la IMA, éstos eran incumplidos de manera sistemática e intencionada, al no ejecutar total o parcialmente las prestaciones o servicios comprometidos. Por otro lado, los funcionarios municipales encargados de la supervisión y control de la ejecución de los contratos adjudicados (ITOS–sigla

de Inspectores Técnicos de Obras), no proponían la realización de descuentos, ni la aplicación de multas, la ejecución de las boletas de garantía ni mucho menos la proposición de dejar sin efecto los contratos por la vía judicial, inacción que obedecía a instrucciones dadas por los acusados que ejercían jefatura al interior de la Municipalidad, encabezadas por el Alcalde de Arica.

Paralelamente y con la finalidad de asegurar la colaboración de funcionarios municipales, la asociación ofreció dádivas a los mismos, las que eran pagadas por [J.F.], como ocurre al asegurar la votación de los concejales respecto de la renovación del contrato entre IMA y Asevertrans el año 2012 y al obtener la firma del decreto alcaldicio de adjudicación de la propuesta 09/2009.

En particular, cada uno de los miembros de la organización mantenía en su interior una posición determinada y realizaba las funciones específicas que se indican a continuación:

- El liderazgo de la asociación es ejercido desde sus inicios por [J.F.E.], quien coordina la dirección de los demás miembros de la organización, especialmente los funcionarios municipales, con [W.S.M.], quien a la vez ejerce un rol de jefatura dado su cargo de Alcalde de la I. Municipalidad de Arica. [J.F.E.], quien en su calidad de representante legal –en el caso de Asevertrans– o real controlador de las empresas involucradas – como en el caso de Sovinca– dirige y coordina las actividades delictivas desarrolladas, utilizando para ello sus colaboradores al interior de la I. Municipalidad de Arica y a sus mandos medios en la organización externa al municipio, llegando al extremo de decidir cambios de funciones de empleados municipales, e incluso su desvinculación, por sobre la autoridad formal del alcalde”.

En lo que ahora interesa, el Ministerio Público solicita la condena no solo de quien comete –entre otros– el delito de cohecho, sino que también de la propia persona jurídica Asevertrans, por el delito de cohecho reiterado del artículo 250 del Código Penal en relación con los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.393, solicitando para esta la pena de disolución en los términos del artículo 8° N° 1 de este cuerpo legal.

Al respecto, es importante partir de la base de que esta última correspondía en un 98 % a J. F., y el 2° restante a uno de sus hijos. El acusado no solo era representante legal, sino que dueño de la persona jurídica.

Durante el transcurso del juicio, la defensa de esta última señaló que Asevertrans se identificaba con su representante legal –en el sentido de que ambos en realidad eran uno solo–, ya que esta no tenía directorio ni departamentos y que todas las decisiones eran tomadas por el acusado y era él quien ejecutaba directamente todo lo concerniente a los negocios de esta.

Lo relevante del fallo es que, si bien el tribunal condena al acusado por el delito de cohecho y que efectivamente este delito fue cometido por el dueño de una persona jurídica y en interés de esta, en la medida que se habían obtenido negocios en forma ilícita, no se condena a la propia persona jurídica en razón de los siguientes argumentos:

“301.- Ahora bien, no basta con que se dé por establecido el hecho base, sino que además se requiere la conexión entre el individuo responsable [J.F.] y su hecho con la persona jurídica (Asevertrans), 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’.

Así, conforme al artículo 3° de la ley, los requisitos de la responsabilidad penal por los delitos previstos en el artículo 1° son los siguientes: [...]

302.- Se requiere además que los delitos se hayan cometido directa e inmediatamente en interés de la persona jurídica o para su provecho, lo que viene reiterado luego cuando se señala que las entidades ‘no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero’. En la especie la acción de soborno de [J.F.] era para obtener la renovación de la PP 9/2009, es decir, una acción que iba en directo beneficio de su empresa Asevertrans.

303.- Y siempre que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad, de sus deberes de dirección y supervisión, a lo que se opone expresamente la previa adopción e implementación de un modelo de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido y este es el punto central en la especie, ya que Asevertrans si bien es una persona jurídica, en la práctica era [J.F.] quien era el único agente de la empresa, era él, quien llevaba adelante la empresa sin que haya requerido o necesitado de otros órganos que intervinieran en su administración, así las cosas, no puede haber una diferenciación entre la conducta desplegada por él único integrante de la organización de la empresa Asevertrans y la acción de

[J.F.]. En efecto la conducta desplegada por [J.F.] de sobornar a funcionarios públicos iba en directo beneficio no solo de su empresa, sino que de él directamente, lo que hace que la existencia o no de cualquier modelo de prevención en la especie es inocuo, ya que al ser Asevertrans una empresa unipersonal, no hay acciones que puedan diferenciar la conducta de [J.F.] con la de empresa, ya que en la práctica es la persona natural la que actúa o dicho de otra forma la persona natural y jurídica se confunden en el ejercicio de su vida comercial”.

Los criterios anteriormente descritos resultan plenamente compatibles con lo señalado hasta ahora, en el sentido de que no parece necesario recurrir a la RPPJ en aquellos supuestos en que no resulte posible diferenciar realmente entre el integrante que comete el delito y un sujeto diverso que haya infringido su propio deber relativo a la gestión de riesgos asociado a la conducta del integrante. Por otra parte, el tribunal parece considerar que, en el caso en comento, el acusado habría actuado en su exclusivo beneficio, aplicando la regla que impide sancionar a la persona jurídica para tales supuestos, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 4° del artículo 3° de la Ley N° 20.393.

Si bien es cierto que esta última disposición tiene por principal propósito evitar la responsabilidad de la persona jurídica en casos en que esta misma debiera ser considerada como “víctima” del delito cometido por el integrante o resulte la principal perjudicada y, al mismo tiempo, el delito no pueda ser comprendido como un delito corporativo –de acuerdo a las propiedades de este ya abordadas en este material–, el tribunal recurre a tal regla para apoyar su respuesta al caso, considerando –aparentemente– que el “interés” de la persona jurídica es absolutamente equivalente al del único propietario.

Por último, debe atenderse brevemente a lo resuelto en la sentencia del TOP de Temuco, RIT N° 200-2016. Si bien se trata de un caso relativamente sencillo, en la medida que se terminó resolviendo en atención a que no se habría acreditado el “delito base” –en este caso, cohecho–, se incluyen por el tribunal ciertos razonamientos del todo relevantes para el problema analizado y dicen relación, justamente, con el hecho de que la persona jurídica acusada sea una empresa individual de responsabilidad limitada o EIRL:

“DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación a la acusación que se realiza a la empresa Gestión e Inversiones de [J.P.] EIRL debe ser rechazada,



en atención que su presentante legal fue absuelto de los cargos que se formularon por el delito de cohecho. Que, debe tenerse también que dicha empresa es una EIRL es una persona jurídica integrada por una sola persona por lo que no puede ser sancionada de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 20.393, según expuesto por el profesor Carlos Gómez Jara, quien indica que la hora de establecer unos de los criterios que establecimiento tiene de la imputabilidad jurídico-penal empresarial deberían tenerse en cuenta las siguientes indicaciones. Así, en primer lugar, y como se deriva claramente de lo expuesto, no se puede considerar determinante ostentar la personalidad jurídica en sentido tradicional. Desde este punto de vista, el hecho de que una organización empresarial se constituya como persona jurídica en Derecho civil no implica, per se, que ostente personalidad jurídico-penal. Es decir, tanto en el Derecho penal individual como en el Derecho penal empresarial la personalidad jurídico-civil no implica la personalidad jurídico-penal. De ahí que, como se ha señalado, ciertas personas jurídico-civiles –*v. gr.* las sociedades pantalla– no sean personas jurídico penales. En segundo lugar, lo determinante a estos efectos es la existencia de una organización empresarial con una determinada autorreferencialidad interna, lo cual puede venir indicado en gran medida por la existencia de procedimientos operativos estándar) en el seno de la empresa. Así, dichos procedimientos fungen como premisas de decisión que dan cuenta de la sinergia y dinámica propias de la organización empresarial como tal. En tercer lugar, concurrirán importantes indicios de la constitución de un verdadero actor corporativo cuando la condición de miembro de la organización empresarial venga determinado por las normas de la propia organización y la identidad corporativa se institucionalice a través de ciertas decisiones corporativas”.

Respecto al fallo en comento, presenta la particularidad de resolver el problema en una sede diversa, la de la “imputabilidad” de las personas jurídicas. Esto es, y siguiendo el tribunal en esto a GÓMEZ-JARA, consideran que una EIRL no es susceptible de ser considerada imputable en sede penal<sup>296</sup>.

---

296 Así, de acuerdo con Morales, también STS español N° 154/2016: “[...] es destacable que el Pleno del Tribunal Supremo también acoge la doctrina de la inimputabilidad de las sociedades pantalla. En este sentido, se llega a afirmar que: ‘De nuevo se declara probado en el ‘factum’ de la recurrida que estamos ante una ‘sociedad pantalla’, o meramente instrumental, lo que bastaría para la declaración de su responsabilidad penal, de acuerdo con las previsiones al respecto de nuestro Le-

Como se señaló con anterioridad, esta alternativa presenta la desventaja de trasladar al ámbito de la RPPJ instituciones que podrían resultar confusas o cuyo contenido no es fácil de delimitar. No sucedería lo mismo si se resuelve el problema en atención a la posibilidad de considerar a tal persona jurídica como un sujeto idóneo para dirigirle un deber de gestión de riesgos, máxime si ha quedado en evidencia que en estos casos no se cumple el principal elemento que resulta necesario para que tal deber tenga sentido, esto es, el de la delegación de funciones. Con todo, debe destacarse el hecho de que los criterios jurisprudenciales ya descritos identifiquen adecuadamente la problemática que está detrás de todo sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas asociado a la criminalidad empresarial.

### **Delimitación del deber de gestión de riesgos y explicación del criterio relativo a que el delito sea favorecido o facilitado por la falta de implementación de un modelo de prevención**

El deber de gestión de riesgos penales a través de la implementación y ejecución de un modelo de prevención de delitos

Con independencia del problema, ya abordado<sup>297</sup>, relativo al “injusto” propio de la persona jurídica, resulta indudable que uno de los presupuestos para la atribución de responsabilidad penal a la empresa es la constatación de que esta ha omitido los deberes de gestión de riesgos que le competen y que el delito del que se trate se ha visto favorecido o facilitado por tal omisión<sup>298</sup>.

Es importante recordar, además, que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 20.393, este deber o comportamiento esperado está asociado a la prevención de un resultado de cierta clase, esto es, y

---

gislador, y la correcta aplicación de tales penas o, en su caso, con mayor corrección, su tratamiento como ‘inimputable’ y ajeno por ello al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al que alude la ya citada Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, con la consecuencia por supuesto de su disolución”. MORALES (2018), p. 341.

297 En acápite 2.2.

298 Al respecto, ver el reciente trabajo de GARCÍA PALOMINOS (2020), pp. 12-17.



simplificando el punto, a la comisión de determinados delitos –contenidos en el artículo 1º de este cuerpo legal– cuando son cometidos por ciertos integrantes de la compañía –de acuerdo con el mismo artículo 3º–.

De acá se desprende, necesariamente, que una adecuada comprensión del problema del injusto por el que responde la persona jurídica supone delimitar este deber de gestión de riesgos, así como la exigencia de que el delito se haya visto favorecido o facilitado por su omisión. Lo anterior resulta de suma relevancia en la medida que permite sostener que la persona jurídica no responde, sin más, por un mero defecto de organización, sino que frente a la verificación de la comisión de un delito organizacional en particular se debe valorar si este mismo pudo haber sido prevenido a través de la gestión adecuada de los procesos riesgosos de la persona jurídica de la que se trate<sup>299</sup>. Con fines puramente pedagógicos, conviene detenerse en el alcance de estas exigencias, lo que permitirá luego comprender mejor las razones por las cuales se puede considerar un delito como consecuencia de la omisión de estas.

Por ende, resulta fundamental para el adjudicador conocer en detalle el alcance del deber de gestión de riesgos emanado de la Ley N° 20.393, ya que es la única forma en la cual se puede luego valorar si el delito cometido en particular pudo haber sido prevenido por la entidad. Como se podrá apreciar a continuación, tales expectativas están asociadas a la gestión adecuada de sus propios procesos a través de lo que se denomina, por la propia ley, como un “modelo de prevención de delitos”. A través del análisis del contenido de este se podrá determinar luego si la propia persona jurídica omitió algún nivel de exigencia, en forma tal que pueda ser conectada por el delito en particular. Al respecto, es posible adelantar que tal conexión puede presentar diversas formas como, por ejemplo, la de haber permitido o favorecido el delito. Como se señaló en el capítulo primero de este material, la organización puede incidir en diversas formas en la comisión de delitos corporativos y, justamente, lo que se pretende con un modelo de prevención –o programa de cumplimiento– es contrarrestar los riesgos que genera la persona jurídica con el desarrollo de su actividad.

Para comprender el contenido de un modelo de prevención, resulta imprescindible partir de las disposiciones contenidas en la propia Ley

---

299 Al respecto, GARCÍA PALOMINOS (2020), p. 16. Plantea este aspecto como un “desafío dogmático”, SCHURMANN (2020), p. 741.

Nº 20.393 con el objeto de dotarlas luego de sentido. Como resulta de sobra conocido, para resolver el problema del “injusto” y, en este sentido, el del comportamiento esperado por la persona jurídica, hay que considerar lo dispuesto tanto por el artículo 3º como por el 4º de este cuerpo legal, el que cumple la importante función de otorgar un marco mínimo o general para delimitar las exigencias de gestión de riesgos que se dirigen a las personas jurídicas.

En sintonía con la tendencia de la “autorregulación regulada” abordada previamente, es la propia persona jurídica la que debe determinar cómo cumplirá las exigencias contenidas en esta disposición. Tal realidad genera un importante desafío al adjudicador, en la medida que obliga a generar criterios jurídicos para la delimitación de este deber y la valoración del comportamiento de la propia persona jurídica. Por tal motivo, el énfasis de este apartado estará colocado en la descripción de determinadas reglas técnicas ya asentadas a propósito de la prevención de delitos corporativos o *compliance penal*, con el solo propósito de otorgar herramientas que puedan facilitar tal labor.

En términos sencillos, a partir del análisis del artículo 4º de la Ley Nº 20.393 se ofrecerán diversas categorías y criterios –emanados de la normativa técnica relativa a la prevención de ilícitos desarrollada, principalmente en el ámbito comparado, por organismos técnicos públicos y privados– para la delimitación de las exigencias propias de cada una de estas categorías.

“Artículo 4º.- Modelo de prevención de delitos. Se entenderá que un modelo de prevención de delitos efectivamente implementado por la persona jurídica es adecuado para los efectos de eximirla de responsabilidad penal cuando, en la medida exigible a su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y a las actividades que desarrolle, considere seria y razonablemente los siguientes aspectos:

1. Identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que impliquen riesgo de conducta delictiva.
2. Establecimiento de protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas en el contexto de las actividades a que se refiere el número anterior, los que deben considerar necesariamente canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento.

Estos protocolos y procedimientos, incluyendo las sanciones internas, deberán comunicarse a todos los trabajadores. La normativa interna deberá



ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos sus máximos ejecutivos.

3. Asignación de uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos, con la adecuada independencia, dotados de facultades efectivas de dirección y supervisión y acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarla oportunamente de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido, para rendir cuenta de su gestión y requerir la adopción de medidas necesarias para su cometido que pudieran ir más allá de su competencia. La persona jurídica deberá proveer al o a los responsables de los recursos y medios materiales e inmateriales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

4. Previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización a partir de tales evaluaciones”.

Lo primero que llama la atención de la lectura de esta disposición es que responde perfectamente a la estructura de lo que usualmente se conoce como un “programa de cumplimiento”, esto es, un conjunto sistemático de esfuerzos realizados por los integrantes de la empresa tendientes a asegurar que las actividades llevadas a cabo por esta no vulneren la legislación aplicable. Al igual como adoptan frecuentemente un conjunto de medidas para contrarrestar riesgos operacionales o financieros, las empresas pueden adoptar medidas para la prevención de riesgos en el ámbito del cumplimiento de la ley. En este sentido, un modelo de prevención no es más que otro de los “sistemas de calidad” que operan en la actividad empresarial<sup>300</sup>.

Como se señaló con anterioridad, el legislador chileno opta por entregar parámetros básicos o un marco general que debe ser complementado por la persona jurídica. Por lo mismo, resulta imprescindible atender, al menos, cuáles son los niveles o elementos centrales en todo modelo de prevención de delitos. Si se observa el enunciado analizado, se constata que tal modelo debe necesariamente construirse en base a dos columnas diversas que se encuentran relacionadas entre sí.

---

300 ARTAZA (2013b), p. 548.

En términos sumamente sencillos, se debe partir de la siguiente premisa: un modelo de prevención debiera reflejar un cúmulo de medidas o respuestas frente a la identificación de procesos riesgosos de la propia entidad, esto es, procesos en los cuales resulte probable la comisión de cualquiera de los delitos por los que puede responder la empresa. Para que tales respuestas reciban aplicación efectiva, la persona jurídica además debe adoptar una serie de medidas relativas a su estructura u orgánica que dirijan y controlen la ejecución de estas. Como se puede ver, estas *dos columnas* son, por una parte, el de la adopción de medidas concretas para la *prevención de delitos* previa identificación de los riesgos específicos de la compañía –que serán abordadas acá bajo la denominación de “gestión de riesgos”– y, por la otra, el de la incorporación a su estructura de determinados “órganos de vigilancia”, que verifiquen el efectivo cumplimiento de estas, la mejora continua del modelo, y que gestionen la información relevante para la toma de decisiones por parte de la alta dirección de la persona jurídica.

El contenido del primer nivel se extrae principalmente del artículo 4º más arriba citado. Desde una perspectiva vinculada a la gestión de riesgos, consiste en seguir una serie de principios vinculados a la *identificación y evaluación* de los riesgos de la entidad, así como a la adopción de medidas –o “respuesta” frente al riesgo–, la ejecución y supervisión de tales medidas y, por último, la constante evaluación y actualización de la eficiencia de tal sistema. Como se desprende de la propia ley, la persona jurídica debe identificar las actividades o procesos de la entidad que impliquen riesgo de conducta delictiva.

Como se podrá apreciar más adelante, este principio de la gestión del riesgo es fundamental para que el sistema adoptado responda realmente a la realidad de la persona jurídica, esto es, a la prevención de sus propios riesgos. Esta etapa de identificación de riesgos no consiste simplemente en identificar procesos en forma general, sino más bien en un proceso sumamente complejo donde se debe evaluar el contexto de determinados procesos o actividades para determinar qué factores podrían incidir en que un integrante termine cometiendo un delito. Se trata de identificar el “contexto criminógeno” que podrían presentar determinados procesos.

Por otra parte, el legislador incorpora también expresamente el principio de la “respuesta frente al riesgo”, a través de la exigencia del establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos para evitar

–dentro de lo exigible– que en el marco de los procesos riesgosos previamente identificados, un integrante de la empresa termine cometiendo un delito corporativo. Dentro de las medidas expresamente contenidas por esta disposición, destacan las medidas disciplinarias –sanciones por el incumplimiento de obligaciones emanadas del sistema– y los procedimientos para obtener información relevante como, por ejemplo, la línea de denuncia.

Con todo, es importante clarificar desde ya que estas se tratan de medidas generales y, por tanto, la persona jurídica tendrá que definir procesos específicos para la prevención de cada uno de los delitos que deba prevenir. Es importante tener en cuenta que a través de tales disposiciones se satisface el principio de gestión de riesgos asociado a la “respuesta” frente a los procesos riesgosos. Esto significa que, frente a la constatación de un proceso riesgoso, la persona jurídica podrá adoptar una serie de medidas dirigidas a prohibir tal clase de actividad o, por el contrario, a contrarrestar dentro de lo posible la posibilidad de que se cometa un delito, en caso de que no estén dispuestos a prescindir del proceso del que se trate, lo que, por lo pronto, será la regla general si se trata de procesos imprescindibles para el desarrollo de la actividad económica.

Si bien es cierto el legislador no lo incluye en forma expresa, esta etapa de “respuesta” frente al riesgo supone necesariamente haber evaluado de un modo adecuado sus propios riesgos, esto es, haber definido su impacto y probabilidad con el objeto de tomar decisiones eficientes respecto a la necesidad de adoptar medidas y su alcance. Por ejemplo, piénsese en el caso de un proceso de la compañía donde se acostumbraba a entregar regalos de gran valor a funcionarios públicos que podían favorecer sus intereses corporativos. En la actualidad dicho proceso resulta sumamente riesgoso y, por tanto, luego de su evaluación debiera prohibirse tal actividad.

Por último, y simplificando el punto, el legislador también recoge otro principio fundamental en la gestión del riesgo, a saber, el de la supervisión de las medidas y el de la permanente actualización, de acuerdo con lo dispuesto en el N° 4 del artículo 4° de la Ley N° 20.393. Como resulta evidente, no basta con que la persona jurídica identifique, evalúe y responda frente a sus riesgos si es que tales medidas de respuesta no se ejecutan en la práctica, dando lugar en tal caso a lo que se conoce como programas de cumplimiento “de papel”, en cuanto no reflejan políticas

efectivas al interior de la compañía. Por lo mismo, se tornan fundamentales las actividades de supervisión de medidas –a lo largo de todo el organigrama de la persona jurídica– y el constante monitoreo de estas para su actualización en caso de resultar necesario.

Lo anteriormente señalado resulta fundamental, en la medida que las omisiones respecto a los organismos de vigilancia y a la adopción de medidas relativas a la gestión de riesgos, como también a su correcta ejecución, supervisión y actualización, pueden terminar “explicando” la comisión de un delito en los términos antes señalados.

Ahora, previo al análisis detallado del contenido de cada uno de estos niveles, conviene considerar que no es irrelevante que el legislador chileno los incorpore en las exigencias contenidas en el artículo 4º, ya que, por el contrario, responden justamente a ciertos principios asentados en el ámbito del *compliance* penal<sup>301</sup> y que están asociados, por una parte, a que el modelo responda efectivamente a la realidad de la persona jurídica que lo implementa –a sus riesgos reales, a su tamaño y complejidad– y por la otra al efectivo involucramiento de la alta dirección de la persona jurídica en la gestión efectiva de sus propios riesgos, con el objeto de reflejar adecuadamente que el cumplimiento de la ley es un objetivo prioritario.

Al respecto, puede ser sumamente útil remitirse a la regulación peruana de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por ciertos delitos corporativos cometidos por sus integrantes, en la medida que refleja adecuadamente los principios que deben inspirar la adopción e implementación de un modelo de prevención.

El artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 30.424 del Perú dispone lo siguiente:

“Son principios para el diseño, aprobación, implementación, monitoreo y mejora continua de los modelos de prevención los siguientes:

1. Accesibilidad: las políticas, acciones, procedimientos, estrategias que componen el modelo de prevención, así como los materiales de apoyo son de fácil acceso y formulados en un lenguaje claro y comprensible, a fin de facilitar el acceso, promoción y conocimiento del modelo entre los trabajadores y socios comerciales, y cuando corresponda a las partes interesadas.

---

301 Ver, al respecto, a ARTAZA (2013b), pp. 559 y ss.



2. Adaptabilidad: las políticas, acciones, procedimientos y estrategias que componen el modelo de prevención se adaptan a la naturaleza, necesidades, tamaño, estructura, operaciones geográficas, modelo comercial y demás características concretas de la persona jurídica, sobre la base de los riesgos a los que esta se encuentra expuesta, en cada caso concreto.
3. Compromiso y liderazgo: los máximos órganos de gobierno, de administración y la alta dirección de la persona jurídica o quienes hagan sus veces, son los responsables de liderar la implementación y funcionamiento adecuado del modelo de prevención, a través de su compromiso y apoyo firme, activo y visible.
4. Continuidad: el modelo de prevención es un proceso continuo, que se adapta permanentemente a los cambios del entorno comercial y de la persona jurídica.
5. Documentación: las personas jurídicas documentan y evidencian los procesos, los controles, la evaluación de riesgos y los resultados de esa evaluación, así como todos los elementos que sustenten que el modelo de prevención funciona adecuadamente.
6. Eficiencia: la persona jurídica debe emplear adecuadamente y optimizar sus recursos para el diseño, aprobación e implementación del modelo de prevención, a fin de no incurrir en costos y cargas innecesarias que puedan poner en riesgo su eficacia, efectividad y sostenibilidad.
7. Evaluación continua del riesgo: implica la identificación, evaluación y monitoreo continuo de las actividades riesgosas, así como aquellas que puedan incrementar o crear nuevos riesgos, conocer sus consecuencias, así como valorar la existencia de factores que puedan prevenir la comisión del delito o mitigar el riesgo de su comisión.
8. Independencia: la función de prevención y cumplimiento está revestida de la máxima independencia, de modo tal que la toma de decisiones y las acciones que emprenda el encargado de prevención no puedan estar condicionadas por cuestiones o supuestos que le impidan o dificulten el desarrollo de sus funciones.
9. Proporcionalidad: los controles implementados por la persona jurídica son proporcionales al nivel del riesgo, a la probabilidad de la comisión de actos delictivos y a sus efectos potenciales.
10. Publicidad y comunicación preventiva: las personas jurídicas, con independencia de su tamaño y capacidad, informan sobre sus programas, políticas y prácticas para prevenir la comisión de delitos

a sus trabajadores, y cuando corresponda a los socios comerciales y partes interesadas. Esto no implica la divulgación o deber de informar sobre cuestiones que atenten o puedan atentar contra los intereses de la persona jurídica.

11. Razonabilidad: los controles implementados por la persona jurídica tienen la posibilidad razonable de prevenir, detectar y mitigar los riesgos de delitos”.

A continuación, se abordarán algunas cuestiones centrales asociadas a los dos niveles básicos de un modelo de prevención. En primer lugar, se analizarán brevemente algunos aspectos fundamentales asociados a los organismos de vigilancia de un modelo de prevención y, en segundo lugar, se dará cuenta de las exigencias mínimas que debieran satisfacerse a la hora de gestionar procesos riesgosos en el marco de un “sistema de prevención de delitos”.

Una vez se dé cuenta del contenido de ambos niveles, se abordará el problema relativo a cómo debe interpretarse la exigencia legal de que el delito se haya visto favorecido o facilitado por la falta de implementación de un modelo efectivo de prevención de delitos. Por último, se analizarán las principales consecuencias prácticas derivadas de los contenidos de este apartado para el ámbito procesal, particularmente respecto a cuestiones fundamentales como qué es aquello que debe ser acreditado en juicio para fundar la condena de la persona jurídica, o cuándo podría absolverse a una persona jurídica por no haberse verificado la infracción a su deber de gestión de riesgos (en definitiva, que no favoreció o facilitó el delito por la falta de un modelo de prevención). Todas estas cuestiones podrían resultar de suma relevancia para la motivación de la sentencia.

Exigencias relativas a la orgánica de un modelo de prevención de delitos. Asignación de responsabilidades

El N° 3 del artículo 4° de la Ley N° 20.393 incluye dentro de los elementos de un modelo de prevención de delitos el de la “[a]signación de uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos, con la adecuada independencia, dotados de facultades efectivas de dirección y supervisión y acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarla oportunamente de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido, para rendir cuenta de su gestión y



requerir la adopción de medidas necesarias para su cometido que pudieran ir más allá de su competencia. La persona jurídica deberá proveer al o a los responsables de los recursos y medios materiales e inmateriales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica”.

Al momento de abordar el nivel de la orgánica –o de los *organismos de vigilancia*– a propósito del funcionamiento de un modelo de prevención de delitos, conviene tener en cuenta que con la Ley N° 20.393, en su redacción original, se contemplaba expresamente la figura de un “encargado de prevención de delitos”, que respondía a las funciones y características de lo que se conoce habitualmente como “oficial de cumplimiento”. Esto no significa que este fuese el único responsable de la ejecución de las medidas asociadas a un programa de cumplimiento. De la propia ley se extraía, más bien, que el modelo de prevención es de responsabilidad o competencia de la alta dirección de la persona jurídica, sin perjuicio de que puedan delegarse ciertas funciones esenciales en el encargado de prevención de delitos<sup>302</sup>. La ley vigente refleja, justamente, lo anterior. Es decir, que, por lo general, la responsabilidad en la ejecución de un modelo de prevención es un asunto complejo que puede recaer en más de una persona, dependiendo de la complejidad y el grado de exposición al riesgo que caracterice a una persona jurídica.

Sin embargo, de la propia ley se pueden extraer algunos elementos básicos en lo que respecta a la asignación de responsabilidades. Como queda de manifiesto en la Ley N° 20.393, recae en la alta dirección el deber de supervisar la labor de los responsables, por eso la ley requiere de acceso directo a la administración de la persona jurídica con el propósito de asegurar que la información relevante sea conocida por esta en forma oportuna. Pero, además, es la alta dirección la competente de dotar a los responsables de la ejecución del modelo de prevención, de los medios adecuados y suficientes para poder desarrollar su labor en forma eficiente, esto es, que realmente pueda implementar las medidas contenidas en este.

Con independencia de la figura del oficial de cumplimiento u otra similar, es importante considerar el rol que necesariamente deben cumplir quienes ostentan cargos de dirección o administración, ya que en la práctica resulta

---

302 Respecto al problema general del deber de vigilancia y en quiénes recae originalmente, SILVA SÁNCHEZ (2013), pp. 79-83.

imposible implementar un modelo de prevención de delitos efectivo sin el compromiso de quienes dirigen la persona jurídica de la que se trate.

Lo anterior no viene dado exclusivamente por el acceso oportuno a la información y por un respaldo adecuado al oficial de cumplimiento, sino también por el hecho de que gran parte de la ejecución de las medidas adoptadas en el sistema dependen directamente, por ejemplo, de la plana gerencial, o tienen por destinatarios justamente a quienes forman parte de ella; piénsese, por ejemplo, en las medidas de prevención relativas al delito de cohecho, que por lo general se dirigen a la alta dirección, que es la que se relaciona con el sector público a un “alto nivel”.

Por otra parte, es este sector de la estructura de la persona jurídica la que debe crear las condiciones, en sus respectivas unidades de negocios, para que quienes dirigen cumplan las obligaciones emanadas del sistema de prevención. Lo que se quiere decir con esto es que no basta que el modelo de prevención de una persona jurídica contemple un oficial de cumplimiento si no ha regulado adecuadamente el papel que le cabe a la administración de la compañía, involucrando a esta en la ejecución de las medidas respectivas.

Al abordar el problema asociado a cuándo un delito puede ser consecuencia de la omisión del deber gestión de riesgos se podrá constatar que una de las explicaciones posibles del delito –en esta sede– es que justamente la alta dirección no fue destinataria de las obligaciones y prohibiciones asociadas al sistema de prevención o que este sector no promovió adecuadamente el cumplimiento de estas.

Ahora, en lo que respecta a la figura de los responsables, es innegable la relevancia que juegan a la hora de evaluar la efectividad de un modelo de prevención, pues, de acuerdo con la Ley N° 20.393, son quienes cumplen un rol protagónico en lo que respecta a funciones imprescindibles para la implementación y ejecución del modelo. Al respecto, se deben analizar dos aspectos diversos que se encuentran regulados por nuestra ley, el de su *función u obligaciones* y el de los *requisitos o exigencias asociadas a su nombramiento y las condiciones que deben satisfacerse para el cumplimiento de su rol*.

En relación con el aspecto “funcional”<sup>303</sup>, conviene considerar dentro

---

303 Al respecto, ALBERTZ (2019), pp. 117 y ss. Ver también PIÑA (2012), pp. 57 y ss. Dice este autor: “El encargado de prevención es responsable de la dirección y supervisión del modelo de prevención. Es responsable, por tanto, de la identificación y análisis de las áreas en que existe un riesgo de incumplimiento de la ley; de

de sus obligaciones al menos las siguientes:

- a) Establecer, en conjunto con la administración de la persona jurídica, el modelo de prevención de delitos. Se debe recordar que, cuando se habla de modelo de prevención, se está dando cuenta del conjunto de pasos, etapas y elementos que deben ser satisfechos para una adecuada gestión del riesgo penal. Idealmente, los responsables deben estar directamente involucrados en el diseño e implementación del modelo, desde la etapa de levantamiento de riesgos a la de la supervisión y actualización.

Lo anterior no es irrelevante, en la medida que uno de los principales defectos que pueden detectarse en un modelo de prevención es que haya sido diseñado en base a la realidad de otra compañía, o que simplemente se haya adoptado un sistema “estándar”, que no responda necesariamente a la realidad de la que se trate. Por ende, una de las principales obligaciones asociadas a este rol es la de dejar debida constancia del proceso de levantamiento de riesgos efectuado por la persona jurídica, lo que por lo general se efectúa a través del diseño de una matriz que contiene sus procesos riesgosos, su evaluación y, con posterioridad, las medidas que se han adoptado en respuesta frente al riesgo detectado.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que es obligación de los responsables mantener debidamente actualizada tal identificación y evaluación de riesgos, sobre todo frente a cambios de circunstancias, como puede ser la modificación de la legislación pertinente o, incluso, de las condiciones del negocio o de la forma como se lleva a cabo.

- b) En relación con lo anteriormente señalado, una de las funciones más relevantes de tales responsables es la de un reporte continuo a la administración de la persona jurídica. Para tales efectos, además, los responsables deben estar dotados de los medios suficientes para poder obtener información relevante en la evaluación constante del sistema, esto es, si sus medidas reciben aplicación efectiva.

Al respecto, resultan especialmente relevantes mecanismos como las líneas de denuncias internas y externas, así como el sistema de registro que haya incorporado la persona jurídica para su-

---

comunicar la importancia del programa de prevención a la gerencia ejecutiva y al directorio; de la preparación y distribución del Código de Conducta que detalla los principios éticos y políticas que son la base del programa de prevención [...]”



pervisar el efectivo cumplimiento de las medidas respectivas<sup>304</sup>.

- c) Por otra parte, es evidente que los responsables son competentes –junto con la administración– de la efectiva implementación del modelo de prevención, por lo que deben velar, por ejemplo, por su adecuada difusión y la capacitación de los destinatarios de este instrumento. En tal sentido, es dudosa la efectividad de un modelo de prevención si no ha sido adecuadamente socializado entre los integrantes de la compañía, o si no se han adoptado medidas eficaces asociadas a la capacitación permanente de estos.

Como señala entre nosotros Portales, en referencia a la normativa técnica en *compliance* penal UNE 19601, es responsabilidad del “órgano de cumplimiento”, al menos en lo que dice relación con la revisión de la ejecución del sistema respectivo, la “conducción de un análisis periódico sobre: a) su adecuación a la “gestión eficaz” de los riesgos penales, y b) su implementación efectiva. Así, pues, los resultados de a) y b) deberán ser informados al órgano de gobierno de la empresa, incluyendo además los resultados obtenidos a partir de las investigaciones internas y auditorías conducidas.

Adicionalmente, el estándar establece la necesidad de conservar información documentada para respaldar materialmente la conducción de dichos procesos, sugiriendo una periodicidad en la revisión acorde con la realidad de la organización, sin perjuicio de emitir, como mínimo, un informe anual al respecto<sup>305</sup>.

En lo que respecta a los *requisitos asociados a su nombramiento* y las *condiciones para el cumplimiento de su rol*, son pocos los criterios que ha establecido expresamente el legislador. La Ley N° 20.393, en su redacción original, exigía que la designación del encargado de prevención de delitos emanara directamente de la administración de la persona jurídica y regulaba expresamente su duración (su cargo podía durar hasta tres años, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga por periodos de igual duración). Lo anterior daba cuenta de que se trata de una función a ser cumplida en condiciones de estabilidad, sin perjuicio de la evaluación permanente por parte de la administración, competencia que debe entenderse como correlato de la delegación de funciones en el encargado de prevención de delitos.

304 Al respecto, PORTALES (2019), pp. 205 y ss.

305 PORTALES (2019), pp. 215 y ss.

Al respecto, cabe considerar el análisis que efectúa la Fiscalía Nacional en su guía de buenas prácticas de investigación para el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

“La ley no exige inamovilidad del encargado de prevención. Más aun, pareciera pretender fijar un límite máximo de duración de tres años, el cual, en cuanto admite prórroga, se puede interpretar como un llamado a evaluar al oficial de cumplimiento de manera periódica. Sin embargo, la estabilidad del encargado de prevención pudiera tener algo que decir. Si bien no puede descartarse que el oficial de cumplimiento puede ser despedido con arreglo a las normas laborales vigentes sin afectar por ello la autonomía del cargo, las particulares circunstancias en que la desvinculación tenga lugar podrían constituirse en un indicador de una falta de seriedad en la implementación del modelo que se puede traducir en una merma de eficacia del mismo”<sup>306</sup>.

En la actualidad, gran parte de estas exigencias se mantienen. Así, por ejemplo, la misma ley dispone actualmente que los responsables deberán contar con independencia en el ejercicio de sus funciones. Como señala PIÑA, este requisito –de independencia o autonomía– se trata de una “exigencia evidente y de la que pende el cumplimiento efectivo de su cometido”<sup>307</sup>.

De lo anterior se extrae que estos responsables deben contar con condiciones mínimas para poder ejercer su rol. Por ejemplo, deben estar suficientemente resguardados –incluso desde un punto de vista jerárquico– para poder cumplir adecuadamente su rol sin temor a represalias por el desarrollo de su cargo. Además, resulta fundamental que ostenten la jerarquía necesaria para poder supervisar el cumplimiento de medidas por parte de la administración de la propia persona jurídica, pues, como subraya PIÑA:

“Cualquier forma de dependencia de otros órganos de la empresa (como una gerencia de administración y finanzas o de control de gestión) podrían menguar su autonomía”<sup>308</sup>.

306 FISCALÍA NACIONAL (2015), p. 26.

307 PIÑA (2012), p. 56.

308 “Sin embargo, esta exigencia de autonomía debe interpretarse también conforme a las reales posibilidades de cada persona jurídica. Exigencias irrestrictas de autonomía pueden redundar en costos corporativos imposibles de absorber en determinadas formas de organización, por lo que debe cuidarse la racionalidad de esta

Por otra parte, es la propia ley la que dispone expresamente ciertas condiciones mínimas que deben satisfacerse para el cumplimiento de esta función tanto en lo que respecta a los medios como a las facultades suficientes para el desempeño del cargo. Destacan entre estos el de los medios materiales o financieros, en atención a la complejidad de la persona jurídica de la que se trate, así como el acceso directo a la administración de esta, con el objeto de reportar periódicamente respecto a la ejecución del sistema.

Por último, dentro de estos medios no puede dejarse de mencionar el de las “facultades directivas”, por lo que tales responsables deben estar en posición de dar instrucciones para el adecuado funcionamiento del modelo de prevención. Es decir, tal rol no puede limitarse a ser un mero observador y conductor de información relevante, sino que debe estar dotado de competencias directivas que refuercen la importancia de sus decisiones e instrucciones.

Sobre este aspecto, cabe citar lo señalado por la Fiscalía Nacional en su documento “Guía Práctica. Buenas Prácticas de Investigación. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, que, si bien se refería a la figura del encargado de prevención, resulta plenamente atingente:

“[...] una posición formalmente alta no parece satisfacer la exigencia legal de autonomía, si es que no va acompañada de una importancia práctica en la gestión u operación de la empresa, dentro del ámbito de su competencia. Es decir, el encargado de prevención podrá ser calificado de autónomo si es que en la práctica goza de la capacidad necesaria para realizar gestiones que exija su cometido sin requerir autorizaciones de otras jefaturas. Claramente esta posición se vincula con las otras exigencias derivadas de la autonomía, como son los recursos financieros y facultades suficientes, pero un indicio de ella podría encontrarse en que el encargado no requiera de autorizaciones de terceras personas para realizar las diligencias que demande la implementación del sistema de prevención de delitos”<sup>309</sup>.

---

exigencia”. PIÑA (2102), p. 56.

309 FISCALÍA NACIONAL (2015), p. 21.

## Contenido esencial de un modelo de prevención. Aproximación desde la metodología para la gestión de riesgos penales

Como se señaló con anterioridad, el deber de gestión de riesgos, concretado en la implementación de un modelo de prevención, supone necesariamente la satisfacción de una serie de exigencias asociadas a la gestión eficiente de los propios riesgos penales de la persona jurídica de la que se trate.

El artículo 4° de la Ley N° 20.393 contiene los parámetros esenciales de todo proceso de gestión de riesgos. A saber: el de la identificación y evaluación de los procesos riesgosos de la entidad; el de la adopción de medidas para contrarrestar tal riesgo, donde deben ser incluidos especialmente los mecanismos de control financiero y contable para impedir que los recursos de la entidad sean utilizados para la comisión de delitos; medidas concretas de supervisión para asegurar el cumplimiento de los procedimientos, protocolos o prohibiciones establecidas en el sistema, y por último, el monitoreo permanente de la eficacia del sistema, con el objeto de actualizarlo o modificarlo en caso de ser necesario.

Uno de los principales desafíos que se presentan para las personas jurídicas es que no existe una respuesta única –válida para todas ellas– respecto a las exigencias provenientes de cada uno de los elementos de la gestión del riesgo, ya que cada persona jurídica presenta sus propios riesgos –sin perjuicio de las similitudes que se puedan detectar a propósito del desarrollo de determinada actividad económica en una localidad en particular– y, además, requiere de una respuesta frente al riesgo que responda a su propia realidad.

Con todo, la persona jurídica puede recurrir a ciertas reglas metodológicas desarrolladas a propósito de lo que se conoce como *compliance* penal, y que se encuentran sumamente asentadas para satisfacer tales exigencias relativas a la gestión de riesgos.

Dicha metodología será brevemente abordada, en la medida que de ella derivan importantes criterios para poder evaluar el comportamiento de la persona jurídica y, por tanto, para la resolución de casos donde la persona jurídica acusada responda que ha cumplido su deber de gestión de riesgos y que, en definitiva, el hecho delictivo no ha sido favorecido o facilitado por la falta de implementación de un modelo de prevención efectivo.

En sintonía con los principios básicos de toda gestión de riesgos<sup>310</sup>, el artículo 4º de la Ley N° 20.393 dispone que la persona jurídica debe estar en condiciones de identificar y evaluar sus riesgos, para luego adoptar medidas de respuesta y definir mecanismos que aseguren la ejecución efectiva de las medidas, así como los necesarios para poder evaluarlas y modificarlas de ser necesario.

De acá se extrae que el deber de gestión de riesgos puede subclasificarse, a su vez, en dos deberes relacionados:

- a) El de identificación o advertencia de la peligrosidad asociada al desarrollo de la actividad económica de la que se trate y su correcta evaluación.
- b) El de respuesta frente al riesgo previamente detectado y evaluado, así como la ejecución, supervisión y actualización efectiva de estas con el propósito de asegurar la eficacia del sistema.

Atender tal clasificación resulta del todo relevante, en la medida que

---

310 Tales principios se han extraído de Enterprise Risk Management. Integrating with the Strategy and Performance. Executive Summary, del Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO). Disponible en línea: <<https://www.coso.org/documents/2017-coso-erm-integrating-with-strategy-and-performance-executive-summary.pdf>>. Estos principios se encuentran organizados en cinco componentes interrelacionados. A saber: a) gobierno corporativo y cultura organizacional, a través del cual se especifica la importancia del establecimiento de un ambiente de control adecuado, ya sea en el ámbito estructural y de control interno (principalmente, asignación de responsabilidades de supervisión) y el refuerzo de una cultura organizacional que potencie valores y un comportamiento ético, así como la comprensión de los riesgos a los que se enfrenta la organización; b) un establecimiento estratégico de objetivos, mediante el cual se reconoce que todo proceso de gestión de riesgos está vinculado a la definición de cuáles son los objetivos que persigue la entidad y la tolerancia al riesgo que estos admiten; c) el componente de “desempeño”, mediante el cual se establece la relevancia de la identificación y evaluación de los riesgos específicos a los que se expone la entidad, y se sugiere que estos sean priorizados de acuerdo a su gravedad en el marco de la propia definición interna de la tolerancia al riesgo. Una vez evaluados los riesgos, se deben adoptar las medidas de respuesta de acuerdo a las definiciones previas a las que se haya arribado, es decir, si pretende contrarrestarlos o tolerarlos y en qué medida; d) el componente de la “revisión”, de acuerdo con el cual la empresa debe determinar el grado de satisfacción con el que operan los componentes anteriores en la práctica y la necesidad de actualizar o modificar las medidas adoptadas a la luz de cambio de circunstancias; e) el último componente es el de la “información, comunicación y denuncia”, que indica que un sistema eficiente de gestión de riesgos requiere de un proceso permanente de obtención y retroalimentación de información relevante, tanto de fuentes externas como internas, a lo largo de toda la organización.

se podrá constatar que una omisión de la persona jurídica que haya incidido en la comisión del delito puede estar asociada a cualquiera de las dos categorías señaladas. Para evaluar la eficacia del sistema de prevención de delitos, estas dos categorías deben presentarse entre sí en forma coherente, esto es, la persona jurídica debe demostrar que identificó adecuadamente sus propios riesgos y actuó en consecuencia, adoptando las medidas exigibles para poder contrarrestar aquellos factores que pudieran incidir en que en los procesos riesgosos se termine cometiendo un delito.

Como se ha venido señalando, el legislador otorga un marco genérico de actuación a las personas jurídicas, un “deber ser”, y son estas las que deben determinar cómo satisfarán tales exigencias. Para tales efectos, se debe recurrir necesariamente al conocimiento técnico –reglas y directrices– que emanan de un área especialmente compleja como la del *compliance* penal. Su complejidad viene dada, principalmente, porque la gestión adecuada de riesgos penales supone adquirir capacidad o conocimiento en ámbitos muy diversos, como, por ejemplo, relativos a factores de riesgo criminógeno en contextos organizacionales, control financiero y contable, auditoría de procesos, entre otros.

Con todo, las personas jurídicas tienen justamente “el deber de conocer”, ya sea a través del reforzamiento de sus propios equipos internos o por intermedio de la asesoría externa.

En suma, hoy les resulta exigible estar en posición de conocer –de acuerdo con lo ya señalado a propósito de la “imputación subjetiva”– al menos en lo que respecta al conocimiento esperado para la identificación de sus riesgos, y en lo que dice relación con la adopción de medidas de respuesta y supervisión de estas. Al respecto, basta recurrir a una serie de directrices o normativa técnica relativa al *compliance* penal genérico –esto es, relativo a la prevención de cualquier ilícito– o en su caso a directrices específicas para la prevención de ilícitos en particular, como, por ejemplo, directrices para la implementación de sistemas de gestión antisoborno, prevención del lavado de activos, reglas relativas a la auditoría medioambiental, entre otras<sup>311</sup>.

---

311 A propósito de la prevención de la corrupción, se puede recurrir a los siguientes instrumentos: Guía del Ministerio de Justicia del Reino Unido 2011, “The Bribery Act 2010. Guidance. About procedures with relevant commercial organizations can put into place to prevent persons associated with them from bribing”; la norma BS 10500 de 2011 –publicada por la British Standards Institution–, cuyo objeto es deta-

### *El deber de advertencia de la peligrosidad de los procesos*

Como señala expresamente el artículo 4° N° 1, la persona jurídica debe identificar “las actividades o procesos de la persona jurídica que impliquen riesgo de conducta delictiva”.

Es muy importante comprender, desde ya, que el deber que se dirige a la propia persona jurídica se compone, en primer lugar, de un deber que puede ser denominado como “deber de advertencia” respecto a la peligrosidad de los procesos desarrollados por la persona jurídica. Esto significa que la persona jurídica debe estar en condiciones de evaluar sus actividades y procesos para poder identificar adecuadamente su “contexto criminógeno”, advirtiendo aquellos factores que podrían generar o incrementar el riesgo de que se cometan delitos a propósito de su ejecución<sup>312</sup>.

En segundo lugar, y en evidente relación con este deber, aparece el de “evaluar” adecuadamente el riesgo en los términos que se describirán a continuación.

Evaluar la eficacia de este primer nivel supone considerar el cumplimiento de varias exigencias. La más evidente es que este proceso tiene por objeto detectar los riesgos propios de la entidad, por lo que si la persona jurídica no evaluó sus procesos, sino que simplemente utilizó

---

llar los componentes de un sistema de gestión antisoborno, y la Norma ISO 37001, sobre sistemas de gestión antisobornos. Asimismo, Transparency International UK ha elaborado el documento “The 2010 UK Bribery Act. The Adequate Procedures. Guidance on good practices procedures for corporate anti-bribery programmes”. Entre las directrices dictadas por el sector público en el ámbito comparado destaca también el documento emanado de la Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement of the U.S. Securities and Exchange Commission, titulado “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act”, de 2012, donde se entrega una serie de recomendaciones para la adaptación de un programa de cumplimiento corporativo vinculado a la prevención de la corrupción. A su vez, el instrumento que emana de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), “Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business”, de 2013, así como el “Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: Guía práctica”, emanado de las Naciones Unidas, de 2013.

<sup>312</sup> Como señala Piña, para el adecuado diseño de un sistema de prevención de delitos “es imprescindible considerar también las características criminológicas de la actividad corporativa”. PIÑA (2012), p. 5. En un sentido similar, García Cavero, al sostener que “el análisis de riesgos de infracción penal es una actividad multidisciplinar que precisa de la intervención de un criminólogo y un penalista”. GARCÍA CAVERO (2016b), p. 232.

un catálogo externo de riesgos por tipo de delito, no estaría cumpliendo con este nivel del deber analizado. Por lo general, lo anterior se puede acreditar a través de informes o del registro del proceso de levantamiento de riesgos efectuado por la persona jurídica.

Además, es relevante entender que este deber no se satisface simplemente a través de la identificación de procesos, sino que es más complejo: se trata de evaluar adecuadamente el contexto en el que se desarrolla este proceso y determinar qué factores podrían incidir aumentando la probabilidad delictiva. Ello supone considerar una serie de factores de diverso orden, que, sin embargo, pueden ser clasificados en atención a si responden a *factores de riesgo intrínsecos* al negocio efectuado, al lugar donde se desarrolla y a los procesos habituales del tipo de negocios, así como a factores de riesgo inherentes a quien desarrolla el negocio o, más bien, a las características que son propias de cada empresa en particular.

Para entenderlo mejor, se presentará un breve esquema a propósito de la identificación de riesgos asociados a los delitos de cohecho, donde justamente se da cuenta de la complejidad del proceso analizado. Con este esquema se quiere reflejar que la persona jurídica debe advertir, en primer lugar, cuáles de sus procesos o actividades propias del negocio resultan en principio riesgosos debido a su propia naturaleza –por ejemplo, porque supone interacción con funcionarios públicos, se efectúa a través de intermediarios, o se lleva a cabo en una localidad o país con altos índices de percepción de corrupción– y, luego, determinar qué *factores* “internos” a la propia organización podrían aumentar la probabilidad de comisión de esta clase de delitos, por ejemplo, la inexistencia de procesos de capacitación relativas a qué está permitido y qué no respecto a la interacción con funcionarios públicos, una política de bonos riesgosa, o altos niveles de presión interna para poder adjudicarse negocios nuevos<sup>313</sup>.

---

313 En detalle, ARTAZA y ALBERTZ (2020), pp. 8 y ss.



Factores de riesgo				
Riesgos intrínsecos al negocio desarrollado: factores locales y transaccionales			Riesgos intrínsecos a la empresa que desarrolla el negocio	
Riesgo país	Riesgo sectorial	Riesgo transaccional	Cultura organizacional	Estructura organizacional y control interno de la entidad
Factor asociado a aquella actividad que es efectuada en un lugar con un alto nivel de percepción de corrupción, así como carente de mecanismos reconocidos para enfrentar este fenómeno.	Factor que guarda relación con las características propias de ciertos sectores de la industria –como el sector extractivo o el de infraestructura a gran escala– donde se puede cometer un acto de corrupción en el marco de las relaciones comerciales.	Dice relación con aquellas transacciones propias de la actividad de la compañía que conllevan mayores riesgos que otras, como pueden ser donaciones, contribuciones políticas, obtención de permisos o licencias, etc.	Guarda relación con la incidencia que podrían tener ciertos factores culturales en la comisión de delitos. Para tales efectos se debe evaluar, principalmente, las políticas o prácticas que pudieran estar fomentando conductas ilícitas. Por ejemplo, percepción de que no se evalúan los medios con los que se obtienen negocios, sino solo el resultado, o la promoción de sujetos que obtienen sus objetivos a través de medios ilícitos.	Producto de defectos en la planificación y organización del control interno de la compañía se podrían aumentar las oportunidades para la ejecución de ilícitos. Son especialmente relevantes la detección de omisiones en el control de gastos, flujos de comunicación ineficientes, por lo que no es posible detectar conductas ilícitas en su etapa inicial, delegación de funciones estratégicas en sujetos sin las capacidades requeridas, entre otras.

Por último, respecto a este nivel, se debe recalcar que también supone, en segundo lugar, la *evaluación adecuada* del riesgo previamente detectado. Esto significa que no basta con identificar el contexto criminógeno de un proceso en particular, sino que también se espera de la persona jurídica que determine la gravedad de este en atención, especialmente, a su real dimensión, es decir, la probabilidad de que se termine cometiendo un delito en su ejecución.

En la práctica del *compliance* penal, esta etapa se cumple a través de un proceso de “parametrización” de los riesgos, donde se determina tanto la probabilidad como el impacto de cada uno de estos, con el solo propósito de respaldar decisiones posteriores relativas a la respuesta que se adopte frente a este<sup>314</sup>. Con ello se pretende evitar que la empresa, frente

314 Por lo general, se incluye en la “matriz de riesgos”. Al respecto, ALBERTZ (2019), pp. 151 y ss. Ver también a Artaza y Albertz: “El diagnóstico recientemente descrito

a un proceso sumamente riesgoso, donde la probabilidad de comisión de un delito sea alta, termine respondiendo con medidas insuficientes o desproporcionadas a su gravedad.

Como resulta evidente, el deber de gestión de riesgos no satisface sus exigencias mínimas si la persona jurídica presenta en juicio medidas que no resulten suficientes para contrarrestar el riesgo del que se trate. Muchas veces, lo anterior se puede constatar porque la empresa “minimizó” el riesgo respectivo adoptando medidas a todas luces insuficientes, por ejemplo, porque sus destinatarios no eran los indicados o resultaban poco estrictas.

---

puede efectuarse sobre la base de los criterios de impacto y de probabilidad: (a) Impacto: se relaciona con las consecuencias que para la persona jurídica se podrían generar derivadas de la materialización del riesgo y de todos los efectos en términos legales, comerciales, operativos y de reputación para la empresa. Lo anterior incluye las consecuencias financieras y no financieras directas (p. ej. multas, retiro de la licencia para operar en el mercado y/o prensa negativa), costos indirectos como los honorarios de asesoría legal, o el tiempo que la dirección de la compañía invierta en el caso (65). El análisis del impacto, asimismo, debiese considerar las sanciones aplicables al delito de que se trate y al daño a la imagen o reputación que puede representar, para la persona jurídica, verse involucrada en un escándalo de corrupción. Respecto a este punto, el *enforcement* o aseguramiento del cumplimiento de leyes o regulaciones y aplicación de sanciones en los casos de corrupción, ya sea mediante el levantamiento de investigaciones iniciadas y procesos penales concluidos con salidas alternativas o sentencias condenatorias, pueden ser datos relevantes a la hora de cuantificar el impacto en una matriz de riesgo; (b) Probabilidad: se asocia a la posibilidad de que ocurra un evento determinado o riesgo de corrupción y se materialice dicho riesgo en un plazo determinado. Para estimar la frecuencia podemos basarnos en datos empíricos (datos objetivos) del historial de la compañía y en opiniones de expertos o de los integrantes de la organización (datos subjetivos). Se debe considerar, además, la actividad de la entidad sometida a evaluación, puesto que de acuerdo con su rubro o industria será posible determinar cuáles son los riesgos más probables de materializarse. Igualmente, es relevante considerar la situación económica por la que atraviesa la compañía, en circunstancias que podría existir mayor probabilidad de riesgos de delitos de corrupción pública o privada mediante la realización de actividades donde puedan obtenerse beneficios económicos de manera irregular. No deja de ser relevante también atender a la cultura corporativa de cumplimiento normativo arraigada en la organización (p. ej. existencia de valores y principios enraizados), aspectos vinculados al personal (p. ej. excesiva rotación del personal) y el historial de la empresa. Así, los antecedentes obtenidos sobre incidentes anteriores de situaciones críticas pueden ofrecer información relevante sobre los casos de corrupción en los negocios (incluido el *enforcement* real de los mismos, ya sea los casos detectados, las investigaciones iniciadas y procesos penales terminados con salidas alternativas o sentencias condenatorias), sus orígenes, circunstancias y, sobre todo, las medidas de mejora para poder enfrentarlos”. ARTAZA y ALBERTZ (2020), p. 15.

*Deber de respuesta frente al riesgo previamente detectado y evaluado, así como la ejecución, supervisión y actualización efectiva de esta*

El legislador chileno, en el artículo 4° N° 2, dispone que el modelo de prevención deberá considerar:

“2. Establecimiento de protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas en el contexto de las actividades a que se refiere el número anterior, los que deben considerar necesariamente canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento.

Estos protocolos y procedimientos, incluyendo las sanciones internas, deberán comunicarse a todos los trabajadores. La normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos sus máximos ejecutivos”.

Ahora, de acuerdo con los principios básicos de la gestión del riesgo –recogidos por el artículo 4° en comento–, luego de la identificación y evaluación de los riesgos asociados a los procesos, la persona jurídica debe definir qué medidas de respuesta frente al riesgo adoptará con el propósito de evitar –dentro de lo que le resulta exigible– que se cometan delitos a propósito de la ejecución de este.

El parámetro de la exigibilidad resulta fundamental en este nivel y es un problema que se resolverá caso a caso tomando en cuenta una serie de factores, como, por ejemplo, las reglas técnicas disponibles en el área respectiva, la clase de actividad de la que se trate, así como criterios normativos relativos a la tolerancia frente al riesgo. A partir de ello se pueden identificar supuestos donde la respuesta adecuada debiera ser prohibir la actividad –por ejemplo, regalos suntuosos a funcionarios públicos, viajes lujosos a administradores–, en contraposición a aquellos casos donde la respuesta está asociada al control o supervisión del proceso junto a su adecuada delimitación.

Junto a lo anterior, se debe considerar que determinadas medidas de respuesta son de orden general y operan para la prevención de cualquier delito –como el plan de capacitación, la línea de denuncias o políticas de promoción o reclutamiento de recursos humanos–, mientras que otras medidas serán específicas para cada grupo de delitos que se pretenda

prevenir, como, por ejemplo, protocolos de trato con funcionarios públicos, medidas de conocimiento de clientes, auditorías medioambientales, entre otras.

Con independencia de la clasificación anterior, conviene abordar este punto a partir de la definición de la clase de respuesta de la que se trate y su objeto, esto es, si tiene por propósito prevenir una conducta ilícita, detectar un comportamiento irregular, reaccionar frente a un incumplimiento de ciertas obligaciones, o si lo que busca es orientar el desarrollo de un proceso. En este sentido, resulta útil distinguir entre controles preventivos, detectivos, correctivos y directivos<sup>315</sup>. Al respecto, puede considerarse lo señalado recientemente por ALBERTZ, a propósito de la prevención de los delitos de corrupción:

- a) Controles preventivos: son aquellas medidas que pretenden anticiparse a la ocurrencia de riesgos o de evitar que el riesgo de corrupción se materialice. En ciertos casos, los controles preventivos podrían ser más rentables para una compañía dado que evitarían costos de corrección y quedarían incorporados en los sistemas internos (por ejemplo, protocolo anticorrupción que entrega pautas en la interacción con funcionarios públicos y terceros que se relacionen con la compañía).
- b) Controles detectivos: son aquellas medidas destinadas a identificar riesgos en el momento en que estos ocurren. Se ha dicho que este tipo de controles podrían ser más costosos que los preventivos e incluyen revisiones sistemáticas sobre eventuales errores o brechas no evitadas mediante los controles preventivos (por ejemplo, un programa de auditoría de cumplimiento para descubrir deficiencias en la aplicación y efectividad de los controles preventivos).
- c) Controles correctivos: son las medidas tendientes a asegurar que las acciones de remediación sean adoptadas e implementadas para efectos de poder revertir un riesgo no deseado (por ejemplo, medidas disciplinarias impuestas a trabajadores que hayan incumplido las políticas de la compañía).
- d) Controles directivos: esta clase de controles se diferencian de los anteriores en que se traducen en acciones de refuerzo positivo con el propósito de que ocurran ciertos eventos que favorezcan a los demás controles de la compañía (por ejemplo, política de reclu-

---

315 ALBERTZ (2019), pp. 169 y ss.

tamiento específica que incentive la contratación de un director o gerente del área financiera o de auditoría de la organización)<sup>316</sup>.

Determinar qué controles deba incorporar la persona jurídica dependerá de sus propios riesgos y de su realidad, esto es, tamaño y complejidad. Como resulta evidente, el legislador solo establece el “deber ser”, nuevamente como manifestación de lo que se conoce como autorregulación regulada, sin perjuicio de contemplar algunos controles mínimos, como son el de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros de la entidad y la “existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos”.

Como se desprende del enunciado analizado (art. 4° N° 3), todo sistema de prevención debe adoptar mecanismos específicos de supervisión encaminados a asegurar la debida ejecución de las medidas de respuesta frente al riesgo. Este aspecto resulta del todo relevante en la medida que resulta evidente que no basta el mero diseño de medidas o protocolos si no se aplican en la práctica o no se ejecutan por quienes están expuestos a procesos riesgosos.

Por lo mismo, el legislador incorpora este importante elemento de la gestión del riesgo en los siguientes términos (art. 4° N° 3):

“Asignación de uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos, con la adecuada independencia, dotados de facultades efectivas de dirección y supervisión y acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarla oportunamente de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido, para rendir cuenta de su gestión y requerir la adopción de medidas necesarias para su cometido que pudieran ir más allá de su competencia [...]”.

Nuevamente debe subrayarse que no se indica el cómo, sino solamente el comportamiento esperado y, por tanto, es la persona jurídica la que debe incorporar los mecanismos suficientes en sus sistemas de gestión o de control para asegurar la ejecución de las medidas. Al respecto, se torna fundamental el rol de los responsables, ya que serán estos quienes deberán asegurarse de la efectiva ejecución de estas medidas e informar oportunamente el incumplimiento de estas por sus destinatarios, ya sea

---

316 ARTAZA y ALBERTZ (2020), pp. 17 y 18.

para poder imponer las sanciones respectivas, en su caso, o para resolver las trabas que pudieran estar dificultando la efectiva implementación del sistema.

Por último, en lo que dice relación con este nivel, resulta especialmente relevante el sistema de registro que implemente la persona jurídica, de forma tal que se permita acceder en forma oportuna a la información relevante para poder evaluar permanentemente el funcionamiento del sistema de prevención. A partir de lo anterior se podrán tomar decisiones respecto a la necesidad de actualizarlo o modificarlo, en caso de ser necesario. Como expresamente lo indica el artículo 4° N° 4, para tales efectos resulta fundamental contar con evaluaciones periódicas llevadas a cabo por terceros independientes, así como la adopción de mecanismos de perfeccionamiento o actualización que surjan de tales evaluaciones.

Por lo general, se pueden presentar varias situaciones que obligan a actualizar el sistema, ya sea que trate de la evaluación negativa de la ejecución de medidas, como del cambio en las condiciones del negocio –por ejemplo, modificaciones en el marco regulatorio– o transformaciones relevantes asociadas a la propia persona jurídica: cambio de giro, fusión o adquisición de otra compañía, entre otras.

¿Cuándo el delito puede haber sido facilitado o favorecido por la falta de un modelo de prevención de delitos?  
Consecuencias en sede procesal y para la motivación de la sentencia

Como se desprende del artículo 3° de la Ley N° 20.393, uno de los presupuestos para la atribución de RPPJ es que el delito cometido por el integrante haya sido favorecido o facilitado por la falta de un modelo de prevención de delitos. De esto se colige, en forma evidente, que esta no responde penalmente por el mero hecho de haber omitido cualquiera de los niveles del deber de gestión de riesgos previamente descritos.

En términos sencillos, el “injusto” propio de la persona jurídica, y por el cual se le puede condenar, no consiste en no haber implementado un modelo de prevención de delitos –como si se tratara de la infracción de un delito de “omisión propia”–, sino que, luego de que se acredita la comisión del delito del integrante, este necesariamente debe ser vinculado con el comportamiento –omisivo– de la persona jurídica. ¿Pero cómo debe comprenderse este vínculo?

Para un sector de nuestra doctrina, tal exigencia debe ser entendida –de acuerdo con la estructura de la atribución de responsabilidad omisiva– en conexión con la posibilidad de haber prevenido el delito con cierto margen de seguridad. Esto es, no se exigiría una certeza absoluta. Para el caso, hipotético, de que la persona jurídica hubiera adoptado medidas adecuadas de gestión del riesgo, es altamente posible que se hubiera podido evitar la comisión del delito: resultaría legítima la condena de acuerdo con los criterios que emanan de nuestra legislación. Así se evitaría la condena para los supuestos en que el tribunal, luego de un proceso de valoración del hecho del que se trate, concluyera que el delito se habría terminado cometiendo igual pese a los esfuerzos que hubiera podido desplegar la persona jurídica para su prevención, recurriendo así al criterio del “comportamiento alternativo conforme a derecho”<sup>317</sup>.

Tal aproximación, si bien resulta del todo correcta, puede ser perfectamente complementada con el objeto de clarificar aún más este presupuesto para la atribución de la RPPJ. Como se ha venido sosteniendo, el tribunal debe resolver si el delito cometido puede comprenderse como una consecuencia de la omisión de cualquiera de los niveles o elementos que conforman el deber de gestión de riesgos. Lo anterior puede venir dado en varias formas, pero se puede reconducir, en todo caso, a las diversas dimensiones que presenta la potencial prevención de un ilícito corporativo.

Por ejemplo, el tribunal puede fundamentar su condena en base a argumentos de la siguiente clase:

- a) El delito fue posible porque la persona jurídica no adoptó medidas de respuesta eficaces para esa clase de riesgos, debido a que ni siquiera consta un proceso adecuado de identificación de procesos riesgosos. Si lo hubiera hecho, y conociera la peligrosidad de tales procesos, habría podido adoptar medidas y probablemente el delito podría haber sido prevenido.

---

<sup>317</sup> Al respecto, Hernández señala: “Más bien al contrario, si la ley ha querido que la ausencia de modelo acarree responsabilidad penal en el caso de cometerse el delito, sin duda le basta con que dicho modelo hubiera podido impedirlo razonablemente, esto es, no en términos absolutos, que es lo mismo que decir que lo hubiera dificultado de un modo significativo. Con esto se evita, al mismo tiempo, una imputación automática, pues siempre habrá que excluir ésta cuando, no obstante la ausencia total de un modelo de prevención, las características y circunstancias concretas del delito en cuestión permitan poner seriamente en duda la efectividad incluso relativa de aquél para haberlo impedido”. HERNÁNDEZ (2012), p. 88.



- b) El delito fue posible debido a que, pese a que la persona jurídica había adoptado medidas de prevención, estas no eran suficientes, pues no obligaban a los sujetos con mayor exposición al riesgo, sino que a otros integrantes. Si tales medidas hubieran tenido como destinatarios a los integrantes correctos, el delito probablemente se habría podido prevenir.
- c) El delito fue posible porque, pese a la adopción de medidas, estas no fueron adecuadamente supervisadas o suficientemente difundidas. Si estas hubiesen sido aplicadas, probablemente el delito se podría haber evitado.
- d) El delito fue posible debido a que fue la propia persona jurídica la que facilitó los medios económicos para poder cometerlo. Si hubiera adoptado mecanismos efectivos de control contable, es probable que tales recursos no se habrían podido utilizar para la comisión del delito.
- e) El delito fue posible debido a que la persona jurídica, a través de sus últimas políticas y decisiones, generó un nivel inadecuado de presión interna dentro de la organización. Si la persona jurídica hubiese adoptado mecanismos eficaces de capacitación, o un código de conducta correctamente difundido, habría podido evitar –probablemente– las decisiones ilícitas por parte de sus integrantes.
- f) El delito fue cometido gracias a que la persona jurídica generó tal nivel de oscuridad organizacional –dada por la imposibilidad de determinar quién adoptó determinada decisión– que aumentó la oportunidad de cometer delitos, disminuyendo la probabilidad de detección de este. Si hubiese adoptado mecanismos adecuados de control interno, líneas de denuncias o mecanismos similares, probablemente el delito se podría haber detectado en una etapa inicial, evitando así su concreción.

Como se puede observar, se trata solo de algunos ejemplos relativos a cómo se puede justificar, en la propia sentencia, que el delito se ha visto facilitado o favorecido por la falta de una gestión adecuada de los riesgos de la entidad. Para tales efectos, resulta imprescindible motivar tal resolución en atención al conocimiento afianzado en el ámbito del *compliance* penal y las máximas de la experiencia que derivan de este.

Se debe considerar que las directrices analizadas en este apartado, y que dicen relación con los principios elementales de la gestión del riesgo, han sido adoptadas justamente en base a la experiencia y a las mejores

prácticas en el ámbito de la prevención de ilícitos porque, justamente, cumplen la función de delimitar el comportamiento exigible por parte de las empresas para la gestión de sus procesos riesgosos.

Ahora, como contrapartida, si la persona jurídica acredita que cumplió profusamente con cada uno de los niveles previamente descritos, no resultaría legítima la condena, en la medida que se le estaría sancionando pese a que ha ajustado su comportamiento a lo esperado por el derecho. Es más, la Ley N° 20.393 en la actualidad señala expresamente que la adopción de un modelo de prevención efectivamente implementado por la persona jurídica es “adecuado para efectos de eximirla de responsabilidad penal...” en la medida, obviamente, que satisfaga las exigencias previamente abordadas.

Si bien es cierto, este aspecto no puede ser abordado en profundidad acá, al menos se pueden dejar enunciadas algunas cuestiones básicas para la resolución de casos.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como, por ejemplo, el del Reino Unido, en Chile no se ha invertido la carga de la prueba respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Por tanto, es el Ministerio Público el que debe acreditar, de acuerdo con el estándar de prueba del proceso penal, que la persona jurídica no ha ajustado su comportamiento conforme a derecho.

Para tales efectos, como lo reconoce la misma guía interna para la investigación en el ámbito de la RPPJ, no solo se debe acreditar el delito base –con las dificultades que esto puede conllevar para los supuestos en que no se detecte al individuo que cometió en delito en los términos del artículo 5° de la ley en comento–, sino también cada uno de los presupuestos contenidos en el artículo 3° de este cuerpo legal.

Por tanto, se debe acreditar la omisión del deber de gestión de riesgos y su conexión con el delito cometido en los mismos términos ya descritos. Esto significa que, por ejemplo, basta con que el Ministerio Público acredite a través de cualquier medio probatorio que la persona jurídica omitió alguno de los niveles asociados a la gestión de riesgos, y dé cuenta de las razones por las que, de acuerdo con el conocimiento afianzado en este ámbito, el delito se podría haber evitado.

Para entender lo anterior, y solo con el objeto de ejemplificar lo recientemente señalado, se puede considerar el siguiente razonamiento judicial<sup>318</sup>:

---

318 Correspondiente a acta de deliberación RIT 309-2018, caso “Corpesca”.

“En efecto, del cúmulo de antecedentes, se pudo determinar un ‘defecto de organización’ grave al interior de Corpesca S.A., desde que el Gerente General de la empresa no tenía sobre su persona, ningún tipo de supervisión o inspección o control. Esto, porque si bien se acreditó que se diseñó e implementó un Modelo de Prevención de Delitos por la empresa Deloitte, el cual fue aprobado por el Directorio de la empresa, designándose un Encargado de Prevención de Delitos con fecha 3 de noviembre de 2011, lo cierto es que también se estableció que fue insuficiente o inidóneo para ejercer algún tipo de supervisión sobre el Gerente General, toda vez que el Encargado de Prevención –quien a su vez ostentaba el cargo de Subgerente de Administración– no tenía la autonomía necesaria para fiscalizarlo, por cuanto nunca tuvo alcance real al Directorio, como tampoco el resto de los altos ejecutivos que dependían de [M.O.] en la cadena de mando de la empresa.

Así, se determinó que [F.M.O.], con el procedimiento vigente, autorizó numerosas boletas falsas vinculadas con el imputado [J.O.], sin perjuicio que Corpesca S.A. tuvo que rectificar más de 80 boletas cuyo respaldo fue cuestionado, circunstancia que dio cuenta que el sistema de control era feble no solo en el tema contable, sino que también en lo relativo a la persona del Gerente General, cuyas órdenes se cumplieron sin ningún tipo de fiscalización. Es el caso del Tesorero General de Corpesca S.A. [D.V.], quien pagaba las boletas cuyas sumas eran destinadas al imputado [J.O.] sin ningún reparo y el del Gerente de Flota en Iquique, [M.A.E], quien también autorizó el pago de la factura con la cual se cometió el delito de cohecho por la señora [M.I.].

De esta manera, claramente la empresa no tenía un correcto modelo organizativo que precaviera la comisión de ilícitos, si la autoridad máxima de la administración, fuera del Directorio, no estaba sujeta a un mínimo cuestionamiento o control, lo que sin duda permitió la ejecución de los mismos.

Por otro lado, si bien la acusación de manera sucinta describe algunos hechos deficitarios de esa falta de supervisión, se acreditó de manera irrefutable, que Corpesca S.A. no cumplió con el deber impuesto por su propio Modelo de Prevención de Delitos de incorporarlo en los anexos de contratos de trabajo en forma oportuna y eficiente para el conocimiento de sus trabajadores, incluyendo el de los altos ejecutivos, que como se dijo en las clausuras, eran los cargos más sensibles para incurrir en este tipo de responsabilidad”.

Como se extrae del presente razonamiento, para la condena basta acreditar un “defecto” en lo que respecta a la gestión de los riesgos pena-

les –en este caso, existe un modelo de prevención, pero es considerado insuficiente, ya que no obliga a los destinatarios correctos y no cuenta con controles detectivos eficientes en lo que respecta al uso de los recursos de la entidad– y dar cuenta de cómo este defecto ha permitido o posibilitado el delito del que se trate.

Por otra parte, si bien es cierto que es el Ministerio Público el que debe acreditar la concurrencia de cada uno de los presupuestos para la sanción a la persona jurídica, esta última –como resulta evidente– puede optar por una defensa activa e introducir toda la información relevante para dar cuenta del cumplimiento del deber de gestión de riesgos. En tal sentido, podría ser especialmente relevante la información emanada de quienes certificaron –en su caso– el modelo de prevención de delitos. Lo importante es que el acento en la motivación de la sentencia debe estar en la valoración de si la persona jurídica actuó de acuerdo con lo esperado –esto es, de acuerdo con parámetros de exigibilidad en lo que respecta a la gestión de riesgos– en aquel ámbito que se le imputa como deficiente.

En el ejemplo propuesto más arriba parece del todo correcto que el acento se haya puesto en la constatación de que la dirección de la persona jurídica acusada no haya estado sujeta a medida alguna para la gestión de los riesgos a los que se ven expuestos, así como al hecho de que se haya verificado tal laxitud respecto a la utilización de recursos por parte de esta misma sin el control adecuado. Respecto a este caso en particular, se debe considerar, además, que, justamente, en el ámbito de los sistemas de prevención del cohecho se tiene pleno conocimiento de que los principales focos de riesgo están asociados al comportamiento de la alta dirección, ya que, por lo general, es este nivel de la persona jurídica el que está en mejores condiciones para cometer tal clase de ilícito.

## Capítulo 4

# Sanciones y determinación de la pena

## Descripción general del sistema de sanciones contenido en la Ley N° 20.393

El Título II de la Ley N° 20.393, “Consecuencias de la declaración de responsabilidad penal de la persona jurídica”, regula los aspectos centrales del sistema de sanciones del régimen de RPPJ en Chile. Para tales efectos, no solo contiene el catálogo de penas susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas condenadas, sino que un conjunto detallado de reglas para la determinación de estas.

El catálogo de sanciones está contenido en el artículo 8°, y la aplicación de tales sanciones está regulada en el artículo 14. Para tales efectos, esta última disposición distingue en atención a si se condena a la persona jurídica por un crimen o un simple delito, y el artículo 15 de este cuerpo legal dispone una serie de reglas para la determinación del número y la naturaleza de las penas. De acuerdo con esta última disposición, en su redacción posterior a la Ley N° 21.595, el tribunal impondrá siempre la pena de multa. Adicionalmente, podrá imponer cualquier otra pena (que sea procedente en atención a si se condena por un crimen o simple delito), en atención a factores como la existencia o no de un modelo de prevención de delitos, el grado de cumplimiento a la normativa legal y reglamentaria, los montos de dinero involucrados en la perpetración del delito, el tamaño y el giro de la persona jurídica, la extensión del mal causado, la gravedad de las consecuencias sociales y económicas que la pena a la persona jurídica podría conllevar a la comunidad (en caso de empresas que presten servicios de utilidad pública) y, por último, las circunstancias atenuantes o agravantes que resulten aplicables de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 6° y 7° de la Ley N° 20.393.

El artículo 16 regula la “determinación de la extensión de las penas concretas”, las que, salvo que confluayan los factores descritos en el inciso 2° del artículo 15, deberán ser determinadas “en el punto medio de su extensión”.



En el artículo 19, el legislador se encarga de regular la “extinción de la responsabilidad penal” de las personas jurídicas, otorgándole aplicación a todas las causales contenidas en el artículo 93 del Código Penal, salvo la prevista en el artículo 1º de esta disposición, esto es, la muerte del responsable del delito. Tal excepción no solo tiene sentido por el hecho de que no es posible hablar con propiedad de la “muerte” de una persona jurídica, sino porque la Ley N° 20.393 regula en forma expresa una serie de supuestos de “transmisión” de la responsabilidad penal, que se aplican a hechos como el de la disolución, transformación, absorción, fusión o división de una persona jurídica susceptible de ser sancionada en los términos de la Ley N° 20.393.

### De las sanciones en particular

Para comprender el sistema de sanciones, lo primero que se debe tener en cuenta es que el legislador chileno ha optado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8º de este cuerpo legal, por incorporar las siguientes penas para las personas jurídicas condenadas:

1. La extinción de la persona jurídica.
2. La inhabilitación para contratar con el Estado.
3. La pérdida de beneficios fiscales y la prohibición de recibirlos.
4. La supervisión de la persona jurídica.
5. La multa.
6. El comiso a que se refiere el inciso tercero del artículo 14.
7. La publicación de un extracto de la sentencia condenatoria”.

El artículo 9º de la Ley N° 20.393 se encarga de regular la pena de “extinción de la persona jurídica”, esto es, la “pérdida definitiva de la personalidad jurídica”. Al respecto, resulta especialmente relevante –antes de analizar el campo de aplicación propio de esta sanción– atender las consecuencias asociadas a la resolución de condena a la pena de extinción. La más relevante es la de la “liquidación” de la persona jurídica, de acuerdo con el marco regulatorio de la persona jurídica de la que se trate. Por otra parte, el legislador chileno dispone que, con independencia de las reglas para la liquidación anteriormente descritas (inciso final artículo 17):

“Cuando así lo aconseje el interés social, el juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la



persona jurídica disuelta como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor, la que deberá efectuarse ante el propio tribunal”.

Al igual como se comprende en la actualidad para el supuesto de venta de unidad económica regulado por el Párrafo 3° del Título 3 de la Ley N° 20.720, es evidente que no se trata de la “venta de un establecimiento comercial”, sino simplemente de la venta de un “conjunto de bienes” como una unidad económica, que se justificaría en la medida que resultare más eficiente para efectos del cumplimiento de las obligaciones encomendadas al o los liquidadores.

Por último, la aplicación de esta pena –sin duda la más grave del catálogo contenido en la Ley N° 20.393– solo se podrá imponer, de acuerdo con la redacción actual del inciso 2° del artículo 9°, “tratándose de crímenes, si concurre la circunstancia agravante establecida en el número 1 del artículo 7° o en caso de reiteración delictiva”. Al igual que con la redacción anterior, se prohíbe su aplicación para los supuestos de empresas públicas creadas por ley, ni a las personas jurídicas que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad o sea perjudicial para el Estado.

Del sistema de sanciones contenido en la Ley N° 20.393 se desprende que el legislador distingue –al menos en lo que dice relación con la forma de reacción– entre personas jurídicas que han demostrado una actitud recurrente de desapego al derecho para el desarrollo de su actividad, ya sea en razón de su reincidencia o debido a la reiteración de delitos, de aquellas organizaciones en que excepcionalmente se han cometido delitos para la consecución de sus fines junto a la infracción de deberes de gestión de riesgos. Al respecto, la aplicación de la sanción de disolución se restringe al primer grupo de casos. Incluso, la redacción actual de la Ley N° 20.393 refuerza lo anterior en la medida que dispone en el inciso 1° del artículo 9° que:

“Para su imposición el tribunal tendrá especialmente en cuenta el peligro de reiteración delictiva que pueda representar el funcionamiento de la persona jurídica”.

El artículo 10 regula la pena de “inhabilitación para contratar con el Estado”, la cual, de acuerdo con dicha disposición legal (en su regulación

anterior a la Ley N° 21.595), consistía en “la prohibición de contratar a cualquier título con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que este tenga una participación mayoritaria; así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado”. Como se puede observar, el alcance de tal sanción –a raíz de la modificación introducida por Ley N° 21.121– resultaba sumamente amplia y no solo incluía a los órganos del Estado, sino que a las empresas de este y las sociedades estatales. El legislador, en forma expresa, disponía que esta pena impedía la adjudicación de cualquier concesión otorgada por el Estado. La regulación actual de tal sanción se contiene, en forma detallada, en el Párrafo 5 del Título II de la Ley de Delitos Económicos. Por último, su redacción actual establece expresamente que la inhabilitación perpetua para contratar con el Estado solo podrá ser impuesta respecto a crímenes, si concurren los mismos requisitos para la extinción de la persona jurídica, es decir, reincidencia (dentro de los diez años anteriores a la perpetración del hecho) o reiteración delictiva.

El artículo 11 de este cuerpo legal regula la pena de “pérdida de beneficios fiscales o prohibición de recibirlos”, mediante la cual se impone a la persona jurídica la “[p]érdida de todos los subsidios, créditos fiscales u otros beneficios otorgados por el Estado sin prestación recíproca de bienes o servicios y, en especial, los subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de estos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza, así como la prohibición de recibir tales beneficios por un período de uno a cinco años”. Esta pena no solo recibe aplicación para los supuestos en que la persona jurídica sea actualmente beneficiaria, sino que incluso en aquellos casos en que, al tiempo de la condena, no lo sea. En estos últimos, se aplica como una prohibición de percibir beneficios fiscales por un periodo de uno a cinco años. En todos estos casos se deberá comunicar, por parte del tribunal, a la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, para efectos de que se deje consignada tal prohibición en los registros centrales de colaboradores del Estado y municipalidades.



Una de las principales innovaciones referidas a las sanciones que puede sufrir la persona jurídica es la incorporación que hace la Ley N° 21.595 de la pena de supervisión de la persona jurídica, en el siguiente tenor<sup>319</sup>:

“Artículo 11 bis.- Supervisión de la persona jurídica. El tribunal podrá imponer a la persona jurídica la supervisión si debido a la inexistencia o grave insuficiencia de un sistema efectivo de prevención de delitos ello resultare necesario para prevenir la perpetración de nuevos delitos en su seno.

La supervisión de la persona jurídica consiste en su sujeción a un supervisor nombrado por el tribunal, encargado de asegurar que la persona jurídica elabore, implemente o mejore efectivamente un sistema adecuado de prevención de delitos y de controlar dicha elaboración, implementación o mejoramiento por un plazo mínimo de seis meses y máximo de dos años.

La persona jurídica estará obligada a poner a disposición del supervisor toda la información necesaria para su desempeño.

El supervisor tendrá facultades para impartir instrucciones obligatorias e imponer condiciones de funcionamiento exclusivamente en lo que concierna al sistema de prevención de delitos, sin que pueda inmiscuirse en otras dimensiones de la organización o actividad de la persona jurídica, además tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales pertenecientes a la persona jurídica.

Para los efectos de sus deberes y responsabilidad se considerará que el supervisor tiene la calidad de empleado público. Su remuneración será fijada por el tribunal de acuerdo con criterios de mercado, será de cargo de la persona jurídica y solo rendirá cuentas a éste de su cometido”.

La función del supervisor es asegurarse de que la empresa elabore, implemente o mejore un modelo de prevención de delitos. Su labor es específica, en tanto subsiste la administración de la persona jurídica, la cual no es sustituida por el supervisor, aunque las órdenes emanadas por este son obligatorias. En la discusión legislativa quedó constancia de que el supervisor solo puede efectuar funciones relativas al modelo de prevención de delitos en la empresa, desechándose la alternativa de

---

319 Es importante considerar que la supervisión no solo puede ser impuesta como pena, sino también como medida cautelar personal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 bis o como condición de una suspensión condicional del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 inciso 2°, 4 bis). Al respecto, ver HERNÁNDEZ (2024), p. 67.

crear la pena de designación de un interventor, quien sí tendría facultades de administración general<sup>320</sup>.

Respecto de la aplicación de esta nueva sanción, el artículo 17 quáter otorga herramientas al supervisor para hacer cumplir su cometido: ante el incumplimiento injustificado, el juez puede decretar, previa solicitud del supervisor (y oyendo a la persona jurídica) la prohibición de celebrar actos y contratos e, incluso, si el incumplimiento es grave o reiterado, se puede solicitar el reemplazo de los órganos directivos por un administrador provisional hasta que se verifique el cambio de circunstancias o hasta el cumplimiento íntegro de la supervisión.

Sobre la pena de multa, la gran novedad de la Ley N° 21.595 es que se adopta un sistema de “días-multa”, es decir, la multa no se determina dentro de un rango establecido en la ley con un mínimo y máximo fijo, sino que la determinación de la multa dependerá de la capacidad económica de la persona jurídica. En este sentido, el artículo 12 de la Ley N° 20.393 dispone que:

“A menos que la ley disponga una forma diversa de calcular la multa, ésta se determinará mediante la multiplicación de un número de días-multa por el valor que el tribunal fije para cada día multa en la forma prevista en el Párrafo 4 de la Ley de Delitos Económicos...”

Al respecto, resulta fundamental lo dispuesto por el artículo 28 de esta ley:

“El valor del día-multa corresponderá al ingreso diario promedio líquido que el condenado haya tenido en el período de un año antes de que la investigación se dirija en su contra, considerando sus remuneraciones, rentas, réditos del capital o ingresos de cualquier otra clase”.

La modificación al artículo 12 establece que el valor del día multa, en el caso de las personas jurídicas, no puede ser inferior a 5 ni superior a 5.000 unidades tributarias mensuales, ni la pena impuesta puede ser inferior a 2 días multas ni superior a 400 días multa. En caso de resultar aplicables las reglas de los artículos 74 del Código Penal o 351 del Código Procesal Penal, todas ellas sumadas no pueden superar los 600 días-multa.

---

320 Boletines N° 13.205-07 y N° 13.204-07.

Respecto de la pena de publicación de un extracto de la sentencia, con la Ley N° 21.595, esta pasa al catálogo de penas principales, ya que se elimina la referencia a las penas accesorias que contenía el artículo 13 de la Ley N° 20.393. A pesar del cambio de su denominación, se mantiene que esta pena debe aplicarse en todos los casos, al igual que la multa.

Resulta especialmente relevante la pena de comiso del producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores de este, introducida como sanción a la persona jurídica el año 2018 por la Ley N° 21.121, debido al importante rol que debiera jugar a propósito de la persecución de la criminalidad de empresa. En la actualidad, luego de las modificaciones introducidas por la Ley 21.595, el comiso está regulado por el inciso 3° del artículo 14 de la Ley N° 20.393, el que dispone que:

“Tanto respecto de crímenes como de simples delitos se podrá imponer, además, las penas de inhabilitación para contratar con el Estado; de supervisión de la persona jurídica, en los términos señalados en los artículos 10 y 11 bis; y de comiso del producto del delito de que es responsable la persona jurídica, así como los demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores provenientes de él. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor”.

Con la redacción de la Ley N° 20.393 posterior al año 2018, el legislador admitió, expresamente, el comiso por equivalencia “cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalentes a su valor”<sup>321</sup>,

---

321 Ver al respecto a Roldán, para quien se trata de “la privación de bienes que han sido legalmente obtenidos y sin conexión con el delito por el que se decomisa, equivalentes al monto en dinero correspondiente al instrumento, producto o provecho/ganancia”. ROLDÁN (2016), p. 55. De acuerdo con lo señalado por Bermejo: “La tercera variante del decomiso de los beneficios del delito, el así denominado *decomiso del valor equivalente*, extiende este instituto hacia el costado de la cadena de adquisiciones de bienes con beneficios del delito, alcanzando también a bienes de origen lícito que se hallan en el patrimonio del infractor. En efecto, el *decomiso de valor equivalente* no se limita a bienes que se deriven de la actividad delictiva: así, puede ser ejercido contra bienes en propiedad del condenado que han sido legalmente obtenidos y que no tienen ninguna conexión con el delito por el que se decomisan los bienes: el decomiso se realiza por un monto de dinero determinado”.

asumiendo así la tendencia en el ámbito comparado de renunciar a un comiso restringido únicamente a los instrumentos y efectos del delito, lo que ya no resulta efectivo como mecanismo para desincentivar supuestos de criminalidad altamente lucrativa<sup>322</sup>. Tal decisión es mantenida por la Ley N° 21.595, la que introduce el artículo 24 bis al Código Penal, el que regula el comiso de tal forma.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley N° 20.393 (en su redacción anterior a Ley N° 21.595) disponía que:

“[...] se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito.

Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición”.

Regulando así, expresamente, lo que se conoce como “comiso de ganancias”. Es decir, de la redacción del enunciado se desprende que no solo resultaba posible decomisar aquello que se entiende por “ganancia directa”, sino también la “indirecta”, esto es, de acuerdo a BERMEJO, “aquellos beneficios conseguidos por quien invirtió o gestionó hábilmente las ganancias originarias”<sup>323</sup>, con la única limitación de la “adquisición de buena fe” por parte de socios, accionistas o beneficiarios que, como lo dispone el propio enunciado, no hubieren tenido conocimiento de la procedencia ilícita al momento de la adquisición.

---

BERMEJO (2019), pp. 26 y 27.

322 BERMEJO (2019), p. 22.

323 BERMEJO (2019), p. 26. De acuerdo con el autor, “existe una buena razón para decomisar también las ganancias indirectas: si se permite al infractor apropiarse de los beneficios indirectos del delito se incentiva la comisión de delitos por parte de aquellos que, por contar con más recursos (vínculos personales, conocimientos, etc.), pueden obtener mayores beneficios a partir del capital obtenido de forma ilícita. Imaginemos los múltiples casos en que un individuo tiene la oportunidad de llevar a cabo una inversión de alto riesgo para el capital invertido, pero con grandes ganancias potenciales; en este tipo de casos, si se permite adquirir derechos de propiedad sobre los beneficios obtenidos se crean incentivos para cometer delitos que proveen beneficios económicos”.

La Ley N° 21.595 mantiene tal tendencia, regulando expresamente el comiso de ganancias e incluso extendiéndolo al equivalente a los costos evitados mediante el hecho ilícito (inciso 2° del artículo 24 bis del Código Penal). A su vez, mantiene la excepción respectiva para supuestos de adquisición de buena fe (inciso final del artículo 19 bis de la Ley N° 20.393).

Se debe considerar que, como señala BLANCO, el concepto de ganancias “es un concepto jurídico de límites inciertos” y todo parece indicar que como “utilidad” debe entenderse la “ganancia bruta”, esto es, debe ser decomisada una cantidad que represente todos los bienes obtenidos, sin necesidad de descontar lo invertido para la comisión del delito<sup>324</sup>.

Esta interpretación se vería avalada también por el hecho de que el mismo legislador, en el N° 3 del artículo 13 de la redacción anterior a la Ley N° 20.595, disponía que el condenado perderá una cantidad equivalente a lo invertido en aquellos casos en que esa inversión sea superior a los ingresos generados. Si en tales casos, incluso, perdiera una cantidad equivalente a la que invirtió, no se ven razones para permitir que quien obtiene ingresos con el delito pueda –lícitamente– pretender que se descuente su inversión. Esta solución es la que adopta expresamente el legislador con la Ley N° 21.595, recogida en el inciso 3° del artículo 24 bis del Código Penal:

“En la determinación del valor de las ganancias no se descontarán los gastos que hubieren sido necesarios para perpetrar el delito y obtenerlas”.

---

324 Respecto de la discusión, en el ámbito comparado, sobre las “ganancias decomisables”, Blanco distingue entre las ganancias netas y las ganancias brutas: “De acuerdo con el *principio de ganancias netas* solo puede ser decomisado lo obtenido del delito, una vez que se ha descontado lo que el delincuente ha invertido en la realización del mismo (método del descuento). Desde esta perspectiva, se han de decomisar solo las ganancias netas, entendidas como los ingresos brutos de la actividad ilegal menos los gastos demostrables [...]. De acuerdo con el *principio de ganancias brutas*, son decomisables todos los bienes obtenidos del delito, sin que haya que descontar de ellos el valor de lo invertido en su ejecución. Razones de justicia (y de prevención general), dicen sus partidarios, justifican este principio, porque quien comete un delito corre a sabiendas con el riesgo de perder lo invertido en su realización. Además, se argumenta que el principio de ganancias netas ralentizaría enormemente la labor de la justicia, obligando a los jueces a realizar difíciles cálculos con el fin de garantizar que el culpable del delito no pierda lo que invirtió en su ejecución” [cursivas en el original]. BLANCO (2013), pp. 116 y ss.

Por último, debe considerarse especialmente lo dispuesto por el artículo 19 bis de la Ley N° 20.393, de acuerdo con el cual:

“Las ganancias obtenidas por la persona jurídica, a través del delito de que es responsable, serán comisadas conforme a las reglas sobre comiso de ganancias establecidas en el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código Orgánico de Tribunales.

Cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 41 de la Ley de Delitos Económicos, serán decomisadas las ganancias obtenidas por la persona jurídica a través de un hecho ilícito que corresponde a un delito, aun sin necesidad de condena, de acuerdo con las disposiciones del Título III bis del Libro IV del Código Procesal Penal<sup>325</sup>.

El comiso de ganancias será impuesto también respecto de la persona jurídica que hubiere recibido la ganancia como aporte a su patrimonio”<sup>326</sup>.

---

325 El artículo 41 de la Ley 21.595 dispone: “Comiso sin condena previa. Se impondrá asimismo el comiso de las ganancias obtenidas a través de un hecho ilícito que corresponda a un delito económico aunque:

1. Se dicte sobreseimiento temporal conforme a las letras b) y c) del inciso primero y al inciso segundo del artículo 252 del Código Procesal Penal.

2. Se dicte sentencia absolutoria fundada en la falta de convicción a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal Penal o sobreseimiento definitivo fundado en la letra b) del artículo 250 del mismo Código.

3. Se dicte sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad que no excluyen la ilicitud del hecho.

4. Se dicte sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en haberse extinguido la responsabilidad penal o en haber sobrevenido un hecho que, con arreglo a la ley, ponga fin a esa responsabilidad.

El comiso de ganancias sin condena previa será impuesto también respecto de aquellas personas que no hubieren intervenido en la realización del hecho ilícito que se encontraren en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 24 ter del Código Penal.

El comiso de ganancias sin condena previa será impuesto de conformidad al procedimiento especial previsto en el Título III bis del Libro IV del Código Procesal Penal”.

326 No resulta posible abordar acá todos los problemas asociados al comiso, en la medida que con la entrada en vigencia de la Ley de Delitos Económicos esta institución ha sufrido importantes cambios. El más relevante, sin duda alguna, es el de su naturaleza en la medida que el comiso de ganancias no se reputa pena y se admite expresamente lo que se conoce como “comiso sin condena”. Al respecto, ver HERNÁNDEZ (2024), 78-85.



## Reglas para la determinación de su extensión

Para comprender el sistema de determinación de la pena regulado por la Ley N° 20.393, se debe tener en cuenta, principalmente, lo dispuesto por los artículos 14, 15 y 16 de este cuerpo legal.

El artículo 14 cumple la función de delimitar el campo de aplicación de cada una de las sanciones, en atención a si se condena a una persona jurídica por su intervención en un crimen o por un simple delito.

“Artículo 14.- Penas de crimen y de simple delito. Tratándose de un crimen se podrá imponer a la persona jurídica responsable una o más de las siguientes penas:

1. La extinción de la persona jurídica en casos previstos en el inciso segundo del artículo 9.
2. La pérdida de beneficios fiscales y la prohibición de recibirlos por un período no inferior a tres años.
3. La multa por un mínimo de 200 días-multa.

Tratándose de un simple delito se podrá imponer a la persona jurídica responsable una o más de las siguientes penas:

1. La pérdida de beneficios fiscales y la prohibición de recibirlos por un período de hasta tres años.
2. La multa por un máximo de 200 días-multa.

Tanto respecto de crímenes como de simples delitos se podrá imponer, además, las penas de inhabilitación para contratar con el Estado; de supervisión de la persona jurídica, en los términos señalados en los artículos 10 y 11 bis; y de comiso del producto del delito de que es responsable la persona jurídica, así como los demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores provenientes de él. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

En todo caso se impondrá la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria”.

En segundo lugar, el artículo 15 de la Ley N° 20.393 regula la determinación del número y naturaleza de las penas, otorgando una serie de criterios que el tribunal debe considerar:

“Artículo 15.- Determinación del número y naturaleza de las penas. El tribunal impondrá siempre la pena de multa.

Adicionalmente, podrá imponer cualquiera otra pena que fuere pro-

cedente conforme al artículo precedente, para lo cual atenderá a los siguientes factores:

1. La existencia o inexistencia de un modelo de prevención de delitos y su mayor o menor grado de implementación.
2. El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.
3. Los montos de dinero involucrados en la perpetración del delito.
4. El tamaño, la naturaleza y el giro de la persona jurídica.
5. La extensión del mal causado por el delito.
6. La gravedad de las consecuencias sociales y económicas que pueda causar a la comunidad la imposición de la pena cuando se trate de empresas que presten un servicio de utilidad pública.
7. Las circunstancias atenuantes o agravantes aplicables a la persona jurídica previstas en esta ley que concurrieren en el delito”.

El artículo 16, por otra parte, establece reglas para la determinación de las penas concretas:

“La extensión de las penas distintas de la extinción de la persona jurídica será determinada en el punto medio de su extensión, a menos que, sobre la base de los factores mencionados en el inciso segundo del artículo anterior, corresponda imponer dentro de ese marco una pena de otra extensión.

Para la determinación de la pena de multa se estará, además, a lo dispuesto en el artículo 12”<sup>327</sup>.

---

327 De acuerdo con el artículo 12 de la Ley N° 20.393: “A menos que la ley disponga una forma diversa de calcular la multa, ésta se determinará mediante la multiplicación de un número de días-multa por el valor que el tribunal fije para cada día-multa en la forma prevista en el Párrafo 4 de la Ley de Delitos Económicos, cuyo producto se expresará en una suma de dinero fijada en moneda de curso legal.

El valor del día-multa no podrá ser inferior a 5 ni superior a 5.000 unidades tributarias mensuales.

La pena mínima de multa es de 2 días-multa y la máxima, de 400 días-multa.

Cada pena de multa que imponga el tribunal será determinada por éste en el número de días-multa que comprenda y su valor. Ni aun en caso de ser aplicables los artículos 74 del Código Penal o 351 del Código Procesal Penal podrán imponerse una o más penas de multa que en conjunto excedan de 600 días-multa.

Con todo, en los casos en que la ley así lo disponga, cuando el comiso de ganancias no pueda imponerse a la persona jurídica porque fueron distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no tuvieron conocimiento de su procedencia ilícita en el momento de su adquisición, el tribunal determinará el valor total de la

Como se puede apreciar, el legislador reconoce cierto margen de discrecionalidad al tribunal a la hora de determinar el número y naturaleza de las sanciones a imponer así como el de la extensión de las penas concretas<sup>328</sup>.

Por último, resulta necesario conocer qué es aquello que vale como circunstancia modificatoria de responsabilidad penal para efectos de la determinación de la pena en este ámbito. Así, en primer lugar, la Ley N° 20.393, en su artículo 6°, reconoce las siguientes circunstancias atenuantes:

- 1) Reparación celosa del mal causado o impedir sus posteriores consecuencias, en los términos del N° 7 del artículo 11 del Código Penal.
  - 2) La colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos.
- Para tales efectos, se “entenderá especialmente que la persona ju-

---

multa a imponer hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas de la persona jurídica correspondientes a la línea de productos o servicios asociada al hecho durante el período en el cual éste se hubiere perpetrado o hasta el doble de las ganancias obtenidas a través del hecho, siempre que dicho valor total fuere superior al monto máximo de la multa que corresponda imponer conforme a los incisos precedentes.

No obstará a la imposición de la pena de multa la circunstancia de que el hecho dé lugar a una o más multas no constitutivas de pena conforme a otras leyes. Con todo, el monto de la pena de multa pagada será abonado a la multa no constitutiva de pena que se imponga a la persona jurídica por el mismo hecho. Si la persona jurídica hubiere pagado una multa no constitutiva de pena como consecuencia del mismo hecho, el monto pagado será abonado a la pena de multa impuesta de conformidad con esta ley”.

328 A diferencia del artículo 16 en su redacción original, el que regulaba los efectos para la determinación de la pena que derivan de la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad en los siguientes términos:

“En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, tratándose de simples delitos se aplicarán solo dos de las penas contempladas en el artículo 14, debiendo imponerse una de ellas en su grado mínimo. Tratándose de crímenes, el tribunal aplicará solo dos de las penas contempladas en dicho artículo en su mínimo, si procediere.

En caso de concurrir la circunstancia agravante contemplada en esta ley y ninguna atenuante, tratándose de simples delitos el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo o la disolución o cancelación. Tratándose de crímenes deberá aplicar las penas en su máximo, si procediere, o la disolución o cancelación.

Si concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, tratándose de simples delitos el tribunal deberá aplicar solo una pena, pudiendo recorrerla en toda su extensión. Tratándose de crímenes deberá aplicar dos penas de las contempladas para los simples delitos”.



rídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados”. Para el reconocimiento de la atenuante basta que se colabore con la persecución con anterioridad a que se “conozca que el procedimiento judicial se dirige contra ella”, lo que puede verificarse, por ejemplo, por la comunicación de que la persona jurídica será formalizada en los términos del artículo 22 de la Ley N° 20.393. Esto quiere decir que podría reconocerse tal atenuante pese al conocimiento de la conducta delictiva de uno de los integrantes indicados en el artículo 3° de este cuerpo legal, si es que se entrega información relevante relativa al hecho punible o sus autores o partícipes.

- 3) Por último, se reconocerá como circunstancia atenuante la de haber adoptado medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación, con posterioridad a la comisión del delito, pero siempre que se haga con anterioridad a la formalización de la investigación contra esta. Señala el N° 3 del artículo 6°:

“Se entenderá por medidas eficaces la autonomía debidamente acreditada del encargado de prevención de delitos, así como también las medidas de prevención y supervisión implementadas que sean idóneas en relación con la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la estructura organizacional de la persona jurídica”.

Por otra parte, el artículo 7° de este cuerpo legal regula dos circunstancias agravantes susceptibles de ser consideradas para efectos de la determinación de la pena:

- “1. La de haber sido condenada dentro de los diez años anteriores a la perpetración del hecho.
2. Las que afecten a la persona natural que hubiere perpetrado o intervenido en el hecho, cuando su perpetración o intervención bajo esas circunstancias también se hubiere visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de delitos”.

Para entender esta última circunstancia agravante piénsese en el siguiente ejemplo: en el marco de la ejecución de los procesos del giro del negocio de una persona jurídica, el gerente general ordena a sus subordinados (bajo amenaza de despido) llevar a cabo una actividad contaminante (verter sustancias contaminantes en aguas continentales) sabiendo que debió haber sometido tal actividad a una evaluación de impacto ambiental. En tal caso, concurriría una circunstancia agravante en la persona natural que cometió el delito, a saber, la de la “culpabilidad muy elevada del condenado” (regulada en el artículo 16 N° 1 letra b) de la Ley de Delitos Económicos), ya que el condenado (gerente) ejerció presión sobre sus subordinados en la organización para que colaboraran en la perpetración del delito. Piénsese, por otra parte, que la persona jurídica de la que se trate no tenía implementado un modelo de prevención de delitos o el que tenía implementado no era efectivo, ya que, por ejemplo, no contaba con canales de denuncia que permitieran que los trabajadores denunciaran en forma anónima que su superior los estaba presionando a cometer un delito medioambiental. En caso de que la persona jurídica hubiese contado con un canal de denuncia, podría haberse prevenido tal hecho. En este sentido, al haber favorecido la propia persona jurídica el hecho que fundamenta la circunstancia agravante del condenado (persona natural), parece del todo adecuado que también vea agravada su propia responsabilidad.

### Extinción de la responsabilidad penal y reglas de transmisión de esta

El estudio del sistema de RPPJ no puede prescindir de las reglas de extinción de responsabilidad penal que rigen para las personas jurídicas, así como de las *reglas de transmisión* de esta para los casos que se describirán más adelante, y que resultan fundamentales para evitar fraudes a la ley y dejar sin efecto la aplicación de esta institución a través de mecanismos propios del ordenamiento jurídico que podrían dificultar la sanción a organizaciones responsables de ilícitos.

Respecto a las causales de extinción de responsabilidad, el legislador dispone en el artículo 19 de la Ley N° 20.393 que esta se extinguirá en los mismos casos dispuestos para la responsabilidad penal individual señalados en el artículo 93 del Código Penal, salvo –por razones obvias– el de la muerte del responsable.

Especialmente relevante resulta el análisis de la prescripción de la acción penal y de la pena. Como se señaló previamente, el régimen de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica permite la persecución y posterior sanción –en su caso– de la persona jurídica aun para los casos en que no se pudiere perseguir la responsabilidad individual del integrante que comete el delito base. Por tanto, la extinción de la responsabilidad penal del integrante –por tal causal– no conlleva la imposibilidad de perseguir a la persona jurídica por su propia responsabilidad en el delito.

Con todo, tampoco el legislador ha excluido la posibilidad de que la responsabilidad de la persona jurídica se extinga por prescripción de la acción penal, rigiendo para tales efectos las reglas generales, a falta de regulación especial en la Ley N° 20.393. A su vez, a falta de regulación expresa debe entenderse que recibe plena aplicación lo dispuesto por el artículo 95 del Código Penal, de acuerdo con el cual el “término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”.

Al respecto, parece evidente que para tales efectos debe atenderse el momento en que frente a la conducta delictiva del integrante no se llevó a cabo el comportamiento esperado por parte de la persona jurídica, con independencia de las dificultades que podrían estar asociadas a su concreción. De esta forma, parece razonable sostener que la prescripción de la acción penal comienza a contar en forma simultánea a la del delito cometido por el integrante, en la medida que en ese momento se concreta la infracción del deber de gestión de riesgos que sirve como fundamento para la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica.

Por último, no se ve dificultad alguna para entender aplicables las reglas de interrupción y suspensión de la prescripción de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 96 del Código Penal.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que una de las principales características del sistema de RPPJ es la naturaleza “transmisible” de tal responsabilidad, en el entendido de que si así no fuera resultaría sumamente sencillo el fraude de ley evitando la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica. Para tales efectos bastaría su transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria, para efectos de alegar que no es posible atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica que ya “no existe”. De acá se desprende también

–nuevamente– que para el legislador lo relevante es el reproche a determinada organización, sin perjuicio de su constitución como persona jurídica en un momento determinado.

El problema que se podría plantear, específicamente a propósito de fusiones o absorciones<sup>329</sup>, es que la defensa de la persona jurídica acusada señale que no resulta legítima la transferencia automática de responsabilidad, sobre todo en aquellos casos en que con anterioridad a la fusión o absorción se desplegaron esfuerzos –conocidos en la práctica como *due diligence*– para verificar que en la persona jurídica objeto de la fusión o la que se absorbe no se habían cometido aquellos delitos por los cuales puede responder la persona jurídica. Por lo mismo, se podría alegar que tal transferencia solo resultaría legítima para supuestos en que se haya efectuado con el objeto de eludir la responsabilidad penal<sup>330</sup>.

Con todo, tal aproximación debe considerarse errónea, en razón de que su fundamento no es el reproche a una persona jurídica al haberse fusionado o haber absorbido una persona jurídica infractora del ordenamiento jurídico. Esto es, no se trata de una sanción independiente que centre su atención en el comportamiento de la persona jurídica “resultante”, sino un mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad de la persona jurídica en cuyo seno se cometió un delito y que infringió su deber de gestión de riesgos, por lo que no resulta relevante el hecho de que la persona jurídica “resultante” haya desplegado esfuerzos de *due diligence* antes de la fusión o absorción.

Por último, es necesario tener en cuenta ciertas reglas establecidas por el legislador para poder hacer efectivas las penas y consecuencias adicionales en caso de disolución o transformación de la persona jurídica condenada:

“Artículo 18.- Ejecución de la pena y las consecuencias adicionales en caso de disolución o transformación de la persona jurídica. En caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución voluntaria de la persona jurídica responsable, sea antes o después de la condena, las penas y consecuencias adicionales se harán efectivas de acuerdo con las reglas siguientes:

329 Como señalan Cigüela y Ortiz de Urbina, el supuesto menos problemático es el de la transformación, en la medida que “la persona jurídica sigue existiendo, ahora con forma distinta...”. CIGÜELA Y ORTIZ DE URBINA (2020), p. 93.

330 Ver, para una descripción breve del problema en el ámbito español, CIGÜELA Y ORTIZ DE URBINA (2020), pp. 93 y 94.

1. Si se impusiere la pena de comiso y éste recayere en una especie, se ejecutará contra la persona jurídica resultante que la tuviere o, en caso de disolución de común acuerdo, contra el socio o partícipe en el capital que la tuviere tratándose de la disolución de una persona jurídica con fines de lucro, o contra la persona que conforme a los estatutos de la persona jurídica o a la ley la hubiere recibido tratándose de la disolución de una persona jurídica sin fines de lucro. Si el comiso recayere en cantidades de dinero, se ejecutará del modo previsto para la ejecución de la multa, de acuerdo con el número siguiente.

2. Si se impusiere la pena de multa, la persona jurídica resultante responderá de su pago. Si hubiere dos o más personas jurídicas resultantes todas ellas serán solidariamente responsables. En los casos de disolución de común acuerdo de una persona jurídica con fines de lucro, la multa se hará efectiva sobre los socios y partícipes en el capital, quienes responderán solidariamente. Tratándose de personas jurídicas sin fines de lucro, la multa se hará efectiva sobre las personas que hayan recibido las propiedades de aquéllas conforme a sus estatutos o a la ley, quienes responderán solidariamente.

3. Si se tratare de cualquier otra pena, el tribunal decidirá si ella habrá o no de hacerse efectiva sobre las personas naturales o jurídicas a que se refieren los dos números anteriores, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguieren, así como a la mayor o menor continuidad sustancial de los medios materiales y humanos de la persona jurídica inicial en la o las personas jurídicas resultantes y a la actividad desarrollada. Si por aplicación de esta regla dejare de imponerse o ejecutarse una pena, el tribunal aplicará en vez de ella una pena de multa, aun cuando ya se hubiere impuesto otra multa. En tal caso, se podrán superar hasta en un quinto los respectivos límites máximos previstos en el artículo 12.

Sólo se podrá limitar el efecto de la imposición de la solidaridad reduciendo el valor a pagar respecto de la persona natural que demostrare que el pago en ese régimen le ocasionará un perjuicio desproporcionado. Con todo, el valor por pagar no podrá ser nunca inferior al valor de la cuota de liquidación que se le hubiere asignado o de los bienes que hubiere recibido en virtud de la disolución.

Todo lo anterior será sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Las reglas de este artículo serán también aplicables en caso de transferencia de bienes o activos de la persona jurídica responsable, antes o después de la condena, siempre que la transferencia abarque la mayor parte de los bienes o activos de ésta y que exista continuidad sustancial



de los medios materiales y humanos y de la actividad de la persona jurídica responsable en el o los adquirentes, de modo que pueda presumirse una fusión, absorción o división encubiertas”.

Por último, debe considerarse lo dispuesto por el artículo 18 bis, el que regula los casos de transferencias de bienes o activos de la persona jurídica:

“En caso de transferencia de bienes o activos de la persona jurídica responsable, sea antes o después de la condena, el comiso de cantidades y la multa podrán hacerse efectivos contra el adquirente si los bienes de aquella no fueren suficientes, hasta el límite del valor de lo adquirido y siempre que el adquirente hubiere podido prever la condena de la persona jurídica responsable al momento de la adquisición”.



## Glosario

**ACTITUD CRIMINAL COLECTIVA:** Concepto acuñado por Schünemann que hace referencia a una pluralidad de procesos de aprendizaje, en cuanto fuente de una conducta uniforme lesiva de bienes jurídicos por parte de los miembros del grupo que, como ha demostrado la investigación criminológica, están dispuestos en el marco del espíritu de grupo a realizar sin más lesiones de bienes jurídicos a las que no se dejarían arrastrar en su esfera privada.

**APELACIÓN A LEALTADES SUPERIORES:** Técnica de neutralización consistente en la afirmación justificativa de que el incumplimiento de la ley es una consecuencia inevitable para la satisfacción de objetivos más importantes.

**AUTORREGULACIÓN REGULADA:** Técnica legislativa a través de la cual solo se establecen ciertos objetivos y pautas generales, para que los propios destinatarios de la ley establezcan su marco normativo interno según las particularidades y necesidades que ellos mismos identifiquen, y luego las plasmen en instrumentos normativos de vigencia interna, como los códigos de ética, de conducta o los modelos de prevención de delito.

**COMISO:** Pena accesoria consistente en la pérdida de la propiedad de ciertos bienes por vincularse de distintas formas con la comisión de un delito.

**COMPLIANCE (CUMPLIMIENTO NORMATIVO):** Conjunto de medidas adoptadas por las organizaciones con el objeto de identificar, evaluar y gestionar los riesgos de incumplimiento normativo de manera eficaz.

**COMPLIANCE PENAL:** Conjunto de medidas adoptadas por las organizaciones con el objeto de identificar, evaluar y gestionar de manera eficaz los riesgos de comisión de delitos.

**CONDENANDO A LOS CONDENADORES:** Técnica de neutralización consistente en negar la legitimidad de la autoridad –en un sentido amplio, ya que puede referirse al ente regulador o al persecutor– de donde se origina el reproche respectivo.



- CONTEXTO CRIMINÓGENO:** Procesos dentro de la organización en los cuales aumenta el riesgo de comisión de delitos.
- CONCIENCIA POTENCIAL DEL ILÍCITO:** Elemento de la culpabilidad consistente en que el sujeto tenga un grado de socialización suficiente que le permita conocer el contenido de lo injusto.
- CORPORATE CRIME:** Subconjunto del “white collar crime” caracterizado por ser un tipo de criminalidad realizada en pos de la consecución de objetivos corporativos por las empresas.
- CULPABILIDAD POR EL CARÁCTER DE LA EMPRESA:** Tesis que sostiene que las organizaciones responderían por una forma de culpabilidad equivalente a las personas naturales, pero basando en su existencia como sistema al cual puede atribuirse una forma de ser.
- CULTURA ÉTICA DE LA ORGANIZACIÓN:** Conjunto de creencias morales compartidas por el colectivo.
- CULTURA ORGANIZACIONAL:** Conjunto de reglas y principios que guían el comportamiento individual y grupal, determinados por la dirección de la empresa y que son expresados como valores compartidos por la organización o principios rectores, reforzados por una serie de procedimientos desarrollados en esta.
- CULTURA ORGANIZACIONAL CRIMINÓGENA:** Aquel tipo de cultura organizacional proclive a la comisión de delitos.
- CRIMINALIDAD EMPRESARIAL O CORPORATED CRIME:** Concepto propio de la criminología, usado para referirse a delitos cometidos por integrantes de una empresa en aras del cumplimiento de objetivos corporativos.
- CRIMINALIDAD INTRAEMPRESARIAL:** Concepto propio de la criminología, relativo a la realización de conductas delictivas dentro de la empresa y que afectan bienes jurídicos de la misma.
- CRIMINALIDAD ORGANIZADA:** Fenómeno consistente en grupos estructurados de personas que existe durante cierto tiempo y que actúan concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.
- DEBER DE ADVERTENCIA DE LA PELIGROSIDAD:** Mandato dirigido a las empresas y establecido en la Ley N° 20.393, consistente en la obligación de identificar aquellos procesos en que se generen riesgos de comisión de delitos.



- DEBER DE GESTIÓN DE RIESGOS:** Deber de dirección y supervisión que establecía expresamente la Ley N° 20.393 en su redacción original. Actualmente, tal deber igual se colige de lo dispuesto en el artículo 4° de tal cuerpo legal.
- DEFECTO DE ORGANIZACIÓN:** Concepto usado para hacer referencia a que la organización respondería por una infracción de deber consistente en no haber tomado las medidas necesarias para prevenir la comisión de delitos dentro de ella.
- DELACIÓN COMPENSADA:** Mecanismo jurídico que permite eximir o atenuar la responsabilidad de aquellas personas que, habiendo realizado un comportamiento delictivo, entreguen antecedentes que permitan el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los responsables.
- DISOLUCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA O CANCELACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA:** Pena establecida en la Ley N° 20.393 que produce la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.
- ELEMENTOS CRIMINÓGENOS:** Factores que incrementan el riesgo de comisión de delito, pudiendo provenir de fuentes distintas a la organización (elementos externos) o surgir dentro de ella (factores internos).
- ENCARGADO DE PREVENCIÓN DE DELITOS:** Sujeto o conjunto de sujetos en quienes se delega la gestión del sistema de prevención de delitos.
- ENFORCEMENT:** Seguimiento efectivo de las normas por sus destinatarios.
- ETHOS CORPORATIVO:** Conjunto de prácticas, políticas y valores compartidos por los integrantes de una organización.
- EVALUACIÓN DE RIESGOS:** Etapa posterior a la identificación de riesgos que consiste en determinar las probabilidades de comisión del delito y el impacto que provocaría su realización.
- FACTORES DE RIESGO INTRÍNSECOS AL NEGOCIO EFECTUADO:** Aquellas circunstancias que aumentarían el riesgo de comisión de delitos que dicen relación con el giro o actividad misma de la empresa y el lugar donde se desarrolla.
- FACTORES ORGANIZACIONALES:** Componentes que inciden, positiva o negativamente, en la realización de conductas delictivas por parte de los integrantes de una organización.
- HECHO DE REFERENCIA (O DE CONEXIÓN):** Conducta delictiva realizada por un integrante de la compañía que, en el contexto de los mode-

los de responsabilidad vicarial o en los mixtos, sirve de base para la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica.

**IDENTIFICACIÓN DE RIESGOS:** Una de las etapas de la gestión de riesgos, consistente en la determinación de procesos y factores que aumentarían la probabilidad de comisión de delitos.

**INJUSTO ESTRUCTURAL:** Tesis que considera que la culpabilidad de la persona jurídica reside en un defecto organizativo permanente.

**MANAGEMENT:** Conducción de la actividad empresarial.

**MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO:** Aquellos protocolos, reglas y principios de actuación relativos al *compliance*.

**MODELOS DE IMPUTACIÓN:** Aspectos generales que identifican a las distintas formas que en el derecho comparado ha adoptado la responsabilidad penal de las personas jurídicas en lo que respecta al ilícito por el que responde y los criterios atributivos de responsabilidad penal contemplados en el sistema jurídico respectivo.

**NEGACIÓN DEL DAÑO (TEORÍA):** Técnica de neutralización consistente en asimilar la ilicitud del comportamiento con el daño –tangible– que se causa con este. De alguna forma deja entrever la convicción de que los delitos son hechos donde hay víctimas perjudicadas, heridas, etcétera. Por lo mismo, negando la acusación de daño a otros, se termina racionalizando el comportamiento como algo que no es incorrecto pese a que pueda resultar ilícito.



## Bibliografía

- AGUSTINA, José (2010): “Fenomenología del *employee crime*: Bases para definir estrategias de prevención del delito intraempresarial”, en *Política Criminal*, vol. 5, N° 10.
- ALBERTZ, Pablo (2019): “Identificación, análisis, evaluación y control de riesgos de corrupción en la empresa”, en Artaza, Osvaldo (dir.), *Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción* (Santiago: DER ediciones).
- ARACENA, Pablo (2017): “Una interpretación alternativa a la justificación de garantías penales en el derecho administrativo sancionador para Chile”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 26.
- ARTAZA, Osvaldo (2013a): *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites* (Madrid: Marcial Pons).
- (2013b): “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”, en *Política Criminal*, vol. 8, N° 16.
- (2017): “La colusión como forma de agresión a intereses dignos de protección por el derecho penal. Primera aproximación”, en *Revista de Derecho*, vol. XXX, N° 2.
- ARTAZA, Osvaldo y Albertz, Pablo (2020): “Desafíos actuales para el *compliance* penal y los sistemas de gestión antisoborno en el ámbito público y privado”, en *La Ley Compliance penal* N° 2.
- ARTAZA, Osvaldo y Galleguillos, Sebastián (2018): “El deber de gestión del riesgo de corrupción en la empresa emanado de la ley 20393 de Chile: especial referencia a las exigencias de identificación y evaluación de riesgo”, en *Derecho PUCP* N° 81.
- ARTAZA, Osvaldo y Torres, Juan Pablo (2019): “Planificación estratégica e identificación de riesgos”, en Artaza, Osvaldo (dir.), *Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción* (Santiago: DER Ediciones).



- BACIGALUPO, Silvina (2011): “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”, en *DLL* N° 7541.
- BARRIENTOS, Elías (2019): *La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador* (Santiago: DER Ediciones).
- BASCUÑAN, Antonio y Wilenmann, Javier (2023): *Derecho penal económico chileno. Tomo I. La Ley de Delitos Económicos* (Santiago: DER Ediciones).
- BENSON, Michael *et al.* (2009): “White-Collar Crime from an Opportunity Perspective”, en Simpson, Sally y Weisburd, David (eds.), *The Criminology of White-Collar Crime* (New York: Springer).
- BERMEJO, Mateo (2017): “La observación del *criminal compliance* desde el enfoque de las *obligationen*”, en Carnevali, Raúl (coord.), *Derecho, sanción y justicia penal* (Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F).
- (2019): “Decomiso de las ganancias ilícitas en el Código Penal español. Análisis histórico y conceptual”, en *Latin American Legal Studies*, vol. 4.
- BLANCO, Isidoro (2013): “El decomiso de las ganancias de la corrupción”, en *Revista Electrónica de Derecho Penal*, vol. 1, N° 1.
- BRAITHWAITE, John (1982a): “Challenging just desert: punishing white-collar criminals”, en *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 73, N° 2.
- (1982b): “Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control”, en *Michigan Law Review*, vol. 80.
- (1984): *Corporate crime in the pharmaceutical industry* (London: Routledge & Kegan Paul).
- BUCY, Pamela (1991): “Corporate Ethos: A standard for imposing corporate criminal liability”, en *Minnesota Law Review*, vol. 75.
- (2004): “Carrots and sticks. Post-Enron regulatory initiatives”, en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 8, N° 1.
- BUELL, Samuel (2006): “The blaming function of entity criminal liability”, en *Indiana Law Journal*, vol. 8.
- BUSSMAN, Kai-D. (2010): “Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur”, en Bannenberg, Britta y Jehle, Jörg-Martin (eds.), *Wirtschaftskriminalität* (Alemania: Forum Verlag Godesberg).
- CIGÜELA, Javier (2016): “El injusto estructural de la organización”, en *InDret* N° 1.

- CIGÜELA, Javier y Ortiz de Urbina, Iñigo (2020): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistema de atribución”, en Silva Sánchez, Jesús (dir.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial* (Barcelona: Atelier).
- CLARKSON, C. M. V. (1996): “Kicking corporate bodies and damming their souls”, en *The Modern Law Review*, vol. 59, N° 4.
- CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago: LegalPublishing-Thomson Reuters).
- COCA, Ivó (2013): “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, en Silva Sánchez, Jesús (dir.), *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas* (España: Atelier).
- CURY, Enrique (2005): *Derecho penal. Parte general* (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile).
- DAN-COHEN, Meir (1986): *Rights, persons, and organizations. A legal theory for bureaucratic society* (Los Angeles: University of California Press).
- DANNECKER, Gerhard (2001): “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *RP* N° 7.
- DANNECKER, Gerhard y Schröder, Thomas (2020): “Overcoming the current system of corporate criminal law - Sanctioning corporate citizens. Crime prevention within the limits of the rule of law”, en Pohlmann, Markus et al. (eds.), *Bribery, Fraud, Cheating. How to explain and to avoid organizational Wrongdoing* (Wiesbaden: Springer VS).
- DARNACULLETA, Maria Mercè (2005): *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada* (Madrid: Marcial Pons).
- DE MAGLIE, Cristina (2002): *l'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società* (Milán: Giuffrè Editore).
- DIAMANTIS, Mihailis (2020): “The corporate insanity defense”, en *University of Iowa Legal Studies Research Paper* N° 2020-02. Disponible en línea: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3545428](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3545428)>.
- DUGAN, Laura y Gibbs, Carole (2009): “The role of organizational structure in the control of corporate crime and terrorism”, en Simpson, Sally y Weisburd, David (eds.), *The criminology of white-collar crime* (New York: Springer).
- FEIJOO, Bernardo (2009): *Cuestiones actuales de derecho penal económico* (Buenos Aires: B de F).

- (2011): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Díaz-Maroto y Villarejo, Julio (dir.), Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)* (Madrid: Civitas).
- (2012): “Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español”, en *Bajo, Miguel et al. (dirs.), Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Pamplona: Thomson Reuters).
- (2016): *Orden socioeconómico y delito. Cuestiones actuales de los delitos económicos* (Buenos Aires: B de F).
- FISSE, Brent (1978): “The social policy of corporate criminal responsibility”, en *The Adelaida Law Review*, vol. 11.
- (1983): “Reconstructing corporate criminal law: Deterrence, retribution, fault, and sanctions”, en *Southern California Law Review*, vol. 56.
- (1991): “The attribution of criminal liability to corporations: A statutory model”, en *Sydney Law Review*, vol. 13.
- FOERSCHLER, Ann (1990): “Corporate criminal intent: Towards a better understanding of corporate misconduct”, en *California Law Review*, vol. 78.
- FRISTER, Helmut (2011): *Derecho penal. Parte general*, 4ª edición (trad. Marcelo Sancinetti), (Buenos Aires: Hammurabi).
- GARCÍA CAVERO, Percy (2014): *Derecho penal económico. Parte general*, 3ª edición (Lima: Jurista Editores).
- (2016a): “El principio del *ne bis in idem* material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa”, en *Política Criminal*, vol. 11, N° 21.
- (2016b): “Las políticas anticorrupción en la empresa”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLVII.
- (2019): *Derecho penal. Parte general*, 3ª edición (Perú: Editorial Ideas).
- GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo (2020): “¿Imputación penal por el ámbito de organización de terceros?: el caso chileno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Direito GV*, vol. 16, N° 3.
- GARRIDO, Mario (1997): *Derecho penal, parte general*, tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- GERBER, Jurg (2000): “On the relationship between organized and white-collar crime: government, business and criminal enterprise in



- post-communist Russia”, en *European Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 8, N° 4.
- GÓMEZ-JARA, Carlos (2005): *La culpabilidad penal de la empresa* (España: Marcial Pons).
- (2006): *La responsabilidad penal de las empresas en los EE. UU.* (Sevilla: Editorial Fundación Ramón Areces).
- (2012): “La culpabilidad de la persona jurídica”, en *Bajo, Miguel et al.* (dirs.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Pamplona: Thomson Reuters).
- (2014): *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico. Parte general y especial* (Buenos Aires: B de F).
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2013): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derecho administrativo sancionador. Especial consideración de criterios político-legislativos de atribución de responsabilidad”, en *Revista Académica*, vol. 85, N° 1.
- GRUNER, Richard (2010): *Corporate criminal liability and prevention* (New York: Law Journal Press).
- GRUNER, Richard y *Brown, Louis* (1996): “Organizational justice: recognizing and rewarding the good citizen corporation”, en *The Journal of Corporation Law*, vol. 21.
- GUASTINI, Ricardo (2015): “Interpretación y construcción jurídica”, en *Isonomía* N° 43.
- HEINE, Günther (2006): “Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa”, en *Gómez-Jara, Carlos* (ed.), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas* (trad. Carlos Gómez-Jara), (Pamplona: Aranzadi).
- HERNÁNDEZ, Héctor (2010): “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en *Política Criminal*, vol. 5, N° 9.
- (2011): “Artículo 2º”, en *Couso, Jaime y Hernández, Héctor* (dirs.), *Código Penal comentado* (Santiago: Abeledo Perrot-Legal-Publishing).
- (2012): “Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 16.
- (2015): “¿Derecho de las personas jurídicas a no autoincriminarse?”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLIV.

- (2018): “Procedencia de una ‘eximente o defensa de cumplimiento’ de las personas jurídicas en el derecho administrativo sancionador chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, N° 2.
- (2024): *La guía del compliance. Responsabilidad penal de las empresas. Modelos de prevención* (Santiago: Libromar).
- HUISMAN, Wim (2016): “Criminogenic organizational properties and dynamics”, en *Van Slyke, Shanna et al. (eds.), The Oxford Handbook of white-collar crime* (Oxford: Oxford University Press).
- JIMÉNEZ, Gustavo (2019): “Corporate criminal liability: Towards a compliance-oriented approach”, en *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 26, N° 1.
- KINDHÄUSER, Ürs (1995): “Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal económico”, en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Prof. Klaus Tiedemann* (trad. Fernando Molina), (Madrid: Boletín Oficial del Estado).
- LAMPE, Ernst-Joachim (2003): *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo* (trad. Carlos Gómez-Jara et al.), (Lima: Editorial Jurídica Grijley).
- LATORRE, Patricio (2008): “Las sociedades estatales en el ordenamiento jurídico chileno: naturaleza, límites y control de sus actividades”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 30.
- LAUFER, William y Strudler, Alan (2006): “Intencionalidad corporativa, retribución y variantes de la responsabilidad vicaria”, en *Gómez-Jara, Carlos (ed.), Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas* (trad. Carlos Gómez-Jara), (Pamplona: Aranzadi).
- LETELIER, Raúl (2017): “Garantías penales y sanciones administrativas”, en *Política Criminal*, vol. 12, N° 24.
- LORD, Nicolas et al. (2018): “Organising the monies of corporate financial crimes via organizational structures: Ostensible legitimacy, effective anonymity, and third-party facilitation”, en *Administrative Sciences*, vol. 8, N° 2.
- LUSKIN, Robert (2020): “Caring about corporate ‘due care’: Why criminal *Respondeat Superior* liability outreaches its justification”, en *American Criminal Law Review*, vol. 57.

- MAÑALICH, Juan Pablo (2011a): “Organización delictiva: bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, en *Revista chilena de Derecho*, vol. 39, N° 2.
- (2011b): “El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 15.
- (2014a): “Omisión del garante e intervención delictiva. Una reconstrucción desde la teoría de las normas”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 21, N° 2.
- (2014b): “El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”, en *Política Criminal*, vol. 9, N° 18.
- MARCAZZOLLO, Ximena y Serra, Diva (2023): “¿En qué medida la reforma que introduce la nueva Ley de Delitos Económicos automatiza la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas?”, en *Revista de Ciencias Penales*, N° 3.
- MAVROMMATI, Sandy (2005): “The dynamics of gatekeepers, corporate culture and whistle blowers”, en *The Corporate Governance Law Review*, vol. 1, N° 3.
- MINTZBERG, Henry (2009): *La estructura de las organizaciones* (trad. Deborah Bonner y Javier Nieto), (Barcelona: Ariel).
- MORALES, Miguel Ángel (2018): “Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, N° 19.
- NAVAS, Iván y Jaar, Antonieta (2018): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”, en *Política Criminal*, vol. 13, N° 26.
- NIETO, Adán (2008): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo* (Madrid: Iustel).
- OLIVARES, Óscar (2018): “La doctrina de la Corte Suprema en materia de culpa infraccional de las personas jurídicas colectivas por daños al medioambiente (comentario a la sentencia de casación de 13 de diciembre de 2016, Rol N° 17.736-2016)”, en *Revista Jurídica Digital Universidad de los Andes* N° 2.
- ORTIZ DE URBINA, Iñigo (2011): *Memento práctico penal económico y de la empresa 2011-2012* (Madrid: Editorial Francis y Taylor).
- OUIMET, Gérard (2010): “Dynamics of narcissistic leadership in organizations: Towards an integrated research model”, en *Journal of Managerial Psychology*, vol. 25, N° 7.

- PASTOR, Nuria (2006a): “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?”, en *InDret* N° 4.
- (2006b): “¿Organizaciones culpables?”, en *InDret* N° 2.
- PETTIT, Philips (2007): “Responsibility incorporated”, en *Ethics*, vol. 117.
- PIÑA, Juan Ignacio (2012): *Modelos de prevención de delitos en la empresa* (Santiago: LegalPublishing).
- PORTALES, Maximiliano (2019): “Supervisión, monitoreo y actualización de los programas de *compliance* penal”, en Artaza, Osvaldo (dir.), *Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción* (Santiago: DER ediciones).
- QUAID, Jennifer (1998): “The assessment of corporate criminal liability on the basis of corporate identity: An analysis”, en *McGill Law Journal*, vol. 43.
- ROBLES, Ricardo (2012): “Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)”, en *InDret* N° 2.
- (2020): “Imputación del delito económico a personas físicas (I). Tipo objetivo”, en Silva Sánchez, Jesús (dir.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial* (Barcelona: Atelier).
- RODRÍGUEZ, Luis (1987): “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 11.
- ROJAS, Luciano (2019): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Consideraciones generales”, en Artaza, Osvaldo (dir.), *Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción* (Santiago: DER ediciones).
- ROLDÁN, Santiago (2016): “Las diversas funciones del decomiso entre lo civil, lo administrativo y lo penal”, en *En Letra: Derecho Penal*, año II, N° 3.
- ROMÁN, Cristián (2009): “El derecho administrativo sancionador en Chile”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, año 8, N° 16.
- SACHOULIDOU, Athina (2018): *Unternehmensverantwortlichkeit und-sanktionierung im strafrechtlichen und interdisziplinären Diskurs*. Tesis de la Facultad de Derecho Universidad de Heidelberg. Disponible en línea: <[http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/24819/1/Sachoulidou\\_Athina.pdf](http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/24819/1/Sachoulidou_Athina.pdf)>.

- SALINERO, Sebastián y Galleguillos, Sebastián (2019): “Corrupción empresarial: teorías, factores y medidas para su prevención”, en Artaza, Osvaldo (dir.), *Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción* (Santiago: DER ediciones).
- SALVADOR, Pablo *et al.* (2002): “Respondeat Superior I”, en *InDret* N° 2.
- SCHOULTZ, Isabel y Flyghed, Janne (2019): “From ‘We didn’t do it’ to ‘We’ve learned our lesson’: Development of a typology of neutralizations of corporate crime”, en *Critical Criminology*, Springer. Disponible en línea: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10612-019-09483-3>>.
- SCHÜNEMANN, Bernd (1995): “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea” (trad. Enrique Peñaranda y Mercedes Pérez), en *Hacia un derecho penal económico europeo/Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann* (Madrid: Boletín Oficial del Estado).
- (2002): “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en *ADPCP*, vol. LV, (trad. Beatriz Spínola y Mariana Sacher).
- SCHURMANN, Miguel (2020): “La persona jurídica como un nuevo partícipe en el delito económico”, en Acevedo, Nicolas *et al.* (coord.), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga* (Santiago: Thomson Reuters).
- SEELMANN, Kurt (2004): “Punibilidad de la empresa: causa, paradojas y consecuencias”, en García, Percy (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes* (trad. Percy García), (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo).
- SEGOVIA, Antonio (2010): “Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley N° 20.393”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público* N° 43.
- SIKMAN, Mile (2013): “Corporate crime-new approaches and future challenges”, en Čaleta, Denis y Vršec, Miran (eds.), *Management of Corporate Security-New Approaches and Future Challenges* (Ljubljana: Institute of Corporate Security).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2008): “La evolución ideológica de la discusión sobre la ‘responsabilidad penal’ de las personas jurídicas”, en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 29, N° 86-87.
- (2013): “Deberes de vigilancia y *compliance* empresarial”, en Kuhlen, Lothar *et al.* (eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (Madrid: Marcial Pons).

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús y Ortiz de Urbina, Iñigo (2020): “Introducción al derecho penal económico-empresarial”, en *Silva Sánchez, Jesús (dir.), Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial* (Barcelona: Atelier).
- SIMPSON, Sally y Piquero, Nicole (2002): “Low self-control, organizational theory, and corporate crime”, en *Law & Society Review*, vol. 36, N° 3.
- TIEDEMANN, Klaus (1996): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *ADP*. Disponible en línea: <[https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_07.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf)>.
- THEILE, Hans (2008): *Unternehmensrichtlinien-Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?*, en *ZIS* N° 9.
- TRAHAN, Adam (2011): “Filling in the gaps in culture-based theories of organizational crime”, en *Journal of Theoretical and Philosophical Criminology*, vol. 3, N° 1.
- VAN ERP, Judith (2018): “The organization of corporate crime: introduction to special issue of administrative sciences”, en *Administrative Science*, vol. 8, N° 3.
- VAN WEEZEL, Alex (2009): “Intervención delictiva y garantismo penal”, en *ZIS* N° 8.
- (2010): “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Política Criminal*, vol. 5, N° 9.
- (2017): “Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo”, en *Política Criminal*, vol. 12, N° 24.
- VÁSQUEZ, María Fernanda (2019): *Sociedades. Comerciantes, empresas, grupos de empresas, joint venture y otros sujetos del derecho comercial*, 3ª edición (Santiago: Thomson Reuters).
- VERGARA, Alejandro (2004): “Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador”, en *Revista de Derecho* (Coquimbo), año 11, N° 2.
- WELLS, Celia *et al.* (2000): “Disasters: A challenge for the law”, en *Washington Law Journal*, vol. 39.
- ZUGALDÍA, José Miguel (2008): *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones: presupuestos sustantivos y procesales* (Valencia: Tirant lo Blanch).

*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*  
de Osvaldo Artaza Varela



Academia Judicial de Chile  
Colección Materiales Docentes



DER Ediciones

