

# DE LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS A LA LEY N° 20.393 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Francisco Javier Pinto López  
Abogado  
Universidad Católica de Temuco

## 1. *Modificación del artículo 1°: respecto del aumento del catálogo de los delitos contemplados.*

La adopción por parte del Estado de Chile de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha significado un serio avance en materia de prevención y detección de determinadas figuras delictivas, cuales son, el delito de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, así como los delitos de cohecho nacional e internacional. De esta forma, se ha logrado concretar la base de un moderno sistema de Derecho Penal, que involucra el desarrollo de una criminología con criterios de acción *ex ante*, mediante la creación de un sistema de prevención del delito dentro de los entes corporativos. Lo anterior, debido a la necesidad de cumplir con las exigencias planteadas a nivel internacional para la incorporación de nuestro país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

En este ámbito, Chile deja atrás el dogma *societas delinquere non potest*, recogido con carácter general en nuestro Código Procesal Penal a través de su artículo 58. Sin embargo, de acuerdo al tenor del artículo 1° de la Ley N° 20.393 de diciembre de 2009, la responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo es aplicable respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, en el artículo 8° de la Ley N° 18.314 y en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal.

Lo anterior nos ha llevado a preguntarnos por qué se contemplaron sólo aquellas figuras delictivas y no otras donde existe una relación directa entre los sujetos colectivos y el

provecho obtenido. Al respecto, podemos señalar, por ejemplo, respecto al delito de cohecho, que en el año 1997 Chile suscribió la Convención para Combatir el Cohecho a los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE. Posteriormente, se publicó la ley N° 19.829 de octubre de 2002, que sanciona el delito de cohecho a un funcionario público extranjero en transacciones comerciales internacionales, que modificó el Código Penal incorporando los artículos 250 bis A y 250 bis B, con el objeto de cumplir con las obligaciones asumidas por Chile al adoptar la Convención, ya que esta impone a los Estados la obligación de sancionar a las personas jurídicas que han tenido relación en el delito de cohecho a un funcionario público extranjero en transacciones internacionales, esgrimiéndose como una de las razones principales que en las figuras delictivas relativas a la corrupción de funcionarios estatales se pueden ver mayormente involucradas las personas jurídicas, con el serio impacto social que ello significa.

Lo principal en este tema es reconocer que los entes colectivos pueden afectar diversos bienes jurídicos.<sup>1</sup> Así, con respecto a los delitos que éstos pueden cometer, se ha señalado que “no es suficiente limitarlos a los delitos económicos o de contenido patrimonial, pues las personas jurídicas pueden poner en peligro otros bienes jurídicos, como el honor de personas o de empresas, o la vida y salud de las personas, cuando operan en ámbitos relacionados”.<sup>2</sup>

Si observamos detenidamente los delitos a que se hace referencia en la ley N° 20.393, podemos concluir que han sido reconocidos por ser de aquellos en donde las personas jurídicas pueden verse involucradas con mayor ocurrencia, dada la connotación social de esta clase de figuras delictivas. Además, el catálogo fuertemente restringido que nos entrega el citado Cuerpo Legal, abarca sólo las materias respecto de las cuales existiría un compromiso internacional para la sanción efectiva de las personas jurídicas, sin contemplar otras donde también pueden tener participación los entes colectivos como actores principales de la economía y el desarrollo del país, materias cuya consagración podría significar un mayor

---

<sup>1</sup> “Dada la cantidad de conductas riesgosas para bienes jurídicos importantes en la sociedad y dado que en la lesión de los mismos intervienen muchos otros factores imponderables (“lo desconocido”), el Derecho Penal no puede esperar a que se produzca la lesión de los mismos y centra su núcleo de imputación en la prevención de las conductas riesgosas para los bienes jurídicos, en la contención del riesgo” ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas* /en/ Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte Sede Coquimbo, Año XI, N° 2, Coquimbo, 2004, p. 155.

<sup>2</sup> SZCZARANSKI CERDA, Clara Leonora. *Las personas jurídicas como nuevos sujetos criminógenos* /en/ Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 17, Santiago, 2007, p. 52

empleo de la normativa, la cual –como se ha visto en la praxis– no ha tenido mayor aplicación durante los años de vigencia como Ley de la República. En tal sentido, debemos avizorar con buena perspectiva la incorporación paulatina de figuras delictivas cuyos bienes jurídicos objetos de protección corren un serio peligro por las actividades negligentes de los entes colectivos (defecto de organización), dado que si la Ley comienza a tener mayor aplicación existirá un efecto positivo, tanto en nuestro sistema penal, en el interior mismo de las Empresas, así como en la opinión pública.

En efecto, podemos inferir que el Legislador Nacional ha principiado de forma discreta y cautelosa por una consagración específica de la responsabilidad penal de los entes colectivos, mediante una regulación restringida a ciertas clases de delitos, pero al mismo tiempo ha dejado abierta la posibilidad para la incorporación sucesiva de otras figuras en donde existen los mismos fenómenos de ocurrencia e impacto económico-social. Lo anterior, debido a que las personas jurídicas conforman en realidad diversos sistemas que convergen e interactúan entre sí, explotando recursos naturales, económicos y humanos, con efectos en la población, recordando al respecto las palabras de Jakobs quien señala que “los órganos y la estructura de la compañía se pueden definir como un sistema, de tal suerte que las acciones de los órganos de la empresa, con arreglo a sus normas estructurales, pasan a ser propias de la persona jurídica”.<sup>3</sup>

Es así como postulamos derechamente la incorporación de otros delitos en el artículo 1º de la Ley N° 20.393, tales como aquellos en contra del medio ambiente y la salud pública, entre otros.

Respecto al medio ambiente, podemos precisar que se trata de un bien jurídico que por sus características sufre los ataques más graves e intensos a raíz de la actividad sostenida de las empresas o sujetos colectivos, los cuales poseen el suficiente poder económico y organizacional para producir sendos impactos a gran escala. Lo anterior es de mayor ocurrencia y gravedad en las llamadas sociedades transnacionales, fenómeno que en diversos sistemas penales se intenta moderar mediante la existencia y consagración adecuada no sólo de

---

<sup>3</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. *El autor detrás del autor. De la autoría funcional a la responsabilidad penal de las personas jurídicas* /en/ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre. (editores) *Gran criminalidad organizada y Tráfico ilícito de estupefacientes*, Santiago: Jurídica Conosur, 1999, p. 404.

delitos de lesión, sino que a través de los llamados delitos de peligro abstracto, cuya penalidad se contempla debido a la peligrosidad general de una acción para determinados bienes jurídicos, en este caso el medio ambiente, junto con la existencia de fuertes sanciones administrativas. Así, por ejemplo, la instalación de una industria o el depósito de sustancias contaminantes sin que se adopten las medidas apropiadas para evitar efectos indeseables y dañinos en la naturaleza y en la población circundante. En este caso, el ilícito quedaría configurado por el sólo hecho de no adoptar las medidas apropiadas, sin que sea necesario que se produzca efectivamente el daño, idea que es totalmente concordante con el modelo de prevención establecido en la Ley N° 20.393 para las personas jurídicas. En todo caso, tales conductas implicarán siempre, por lo menos, la producción de un estado de cosas capaz de desencadenar otro curso causal de hechos considerados directamente dañinos, generando responsabilidad penal por culpa a pesar de no desear el resultado dañoso, siempre que este haya sido posible prever.

Por otra parte, es un hecho incuestionable la explotación indiscriminada y sostenida en el tiempo de los recursos naturales a través de las grandes empresas, lo que se agrava aún más con las insuficiencias en la regulación penal de la materia en el derecho nacional.<sup>4</sup> Así, existe una “unánime opinión que considera imprescindible una protección penal del medio ambiente más extensa y eficaz”.<sup>5</sup>

Sin embargo, en Chile, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417 que creó el Ministerio, el Servicio de Evaluación Medio Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, se modificó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, estableciéndose un sistema sancionatorio de carácter administrativo para las Empresas, por lo que la modificación legal que postulamos respecto a la inclusión en la Ley N° 20.393 de ciertas figuras delictivas en contra del medio ambiente, requiere necesariamente un examen acerca de la idoneidad de las sanciones administrativas vigentes hoy en la normativa ambiental y armonizar éstas con una consagración de responsabilidad penal de las empresas que se aplique de manera eficiente y sostenida.

---

<sup>4</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Derecho penal del medio ambiente*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 205 y sgtes.

<sup>5</sup> VEGA RUIZ, José Augusto. *Delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código penal de 1995*, Madrid, 1996.

A mayor abundamiento, existen diversas figuras delictivas en donde podría tener cabida la responsabilidad penal de las personas jurídicas, concurriendo las mismas razones de interacción y relación de los diversos entes colectivos en el desarrollo de las mismas, producto de sus funciones dentro de la economía nacional, con el subsiguiente impacto a nivel social. Parafraseando a don Juan Bustos Ramírez, “lo importante es resolver la afección a un bien jurídico y la imputación objetiva de dicho resultado jurídico al comportamiento típico, lo cuál no requiere mayor análisis ni discusión”.<sup>6</sup>

Así podemos mencionar algunas figuras penales directamente relacionadas con el tema ambiental, al mismo tiempo de enumerar otras relativas a diferentes áreas de protección jurídica. A saber:

a) Código Penal: Los delitos contemplados en los párrafos 4º, 5º, 6º, 7º, 9º y 14º del Título VI sobre de los embarazos a la ejecución de trabajos públicos; a los crímenes y simples delitos de los proveedores; loterías y juegos prohibidos; crímenes y simples delitos relativos a la industria, el comercio y a las subasta públicas; los relativos a la salud animal y vegetal; los relativos a los crímenes y simples delitos contra la salud pública; los contemplados en los párrafos 4, 6, 7, 8 y 9 del Título IX sobre crímenes y simples delitos contra la propiedad y los cuasidelitos previstos en el Título X del Libro II.

Por ejemplo, respecto de los delitos contemplados en los párrafos 4, 6, 7, 8 y 9 del Título IX sobre crímenes y simples delitos contra la propiedad del Libro II del Código Penal, estos se refieren al hurto, abigeato, usurpación, defraudaciones, estafas y otros engaños, los delitos de incendio y otros estragos respectivamente. Todas estas últimas figuras delictivas protegen a la propiedad, bien jurídico que puede ser vulnerado con anuencia de la voluntad colectiva y en beneficio de una persona jurídica. Se trata de ilícitos en que pueden existir empresas donde las voluntades de sus integrantes se conciertan para la concreción de fines contrarios a derecho, por lo cual, debe existir una sanción para la persona jurídica involucrada a través de la incorporación de tales ilícitos a la Ley N° 20.393.

---

<sup>6</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Societas delinquere non potest?* / en / Obras completas, Tomo II, Perú: Ara Editores E.I.R.L., p. 790.

b) Código Tributario: El delito contemplado en el artículo 97. Ello sin perjuicio de buscar una armonía entre las multas impuestas por el citado artículo y las que contempla la Ley N° 20.393 en relación a la persona jurídica involucrada. Cabe señalar que la mayoría de las conductas descritas en los distintos numerales del artículo 27 pueden ser cometidas por un defecto serio en la organización de la entidad colectiva.

Así, a modo de ejemplo, en el N° 23 del citado artículo 27 se sanciona con presidio menor en su grado máximo y con multa de hasta 8 UTM al que maliciosamente proporcionare antecedentes falsos en la declaración inicial de actividades o en sus modificaciones o en las declaraciones exigidas con el objeto de obtener autorización de documentación tributaria, conducta que puede desplegarse en exclusivo provecho de una entidad colectiva.

c) Código de Minería: El delito contemplado en el artículo 118, el cual puede ser cometido en beneficio de una empresa jurídica.

d) Ley N° 16.464 sobre Reajustes de Sueldos y Salarios junto con otras materias que indican: Los delitos contemplados en los artículos 168, 170 y 171 que sancionan la negación injustificada de ventas o la prestación de un servicio por parte de productores o comerciantes y el pago de sueldos o salarios inferiores al fijado por la autoridad.

Lo anterior, por cuanto se trata de conductas donde tienen plena injerencia las entidades colectivas, en desmedro de los intereses de los trabajadores. Se trata de conductas que implican una seria vulneración a leyes sociales, las cuales pueden imputarse a una persona jurídica por defecto en su organización.

A mayor abundamiento, la Ley N° 16.464 fue modificada en su artículo 172 por la Ley N° 17066 de 1969, quedando dicho artículo con la siguiente redacción: “*En caso de cometerse los delitos a que se refieren los artículos anteriores por sociedades u otras personas jurídicas, se aplicará lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 1.262, de Economía, de 1953*”. Lo anterior nos llamó gratamente la atención, por cuanto se trata de una norma de antigua data que reconoce la capacidad de las personas jurídicas en la comisión de ilícitos (los descritos en los artículos 168,

170 y 171 de la Ley) por lo cual se refuerza la idea en cuanto a que deben contemplarse en la actual Ley N° 20.393.

e) Ley N° 17.366 sobre Propiedad Intelectual: Los delitos contemplados en los artículos 79, 80, 81 y 81 ter. Así, por ejemplo, la utilización de obras de dominio ajeno puede ser cometida en beneficio de una empresa y en perjuicio de una persona natural o colectiva.

f) Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores: Los delitos contemplados en los artículos 59, 60, 61 y 63. Así, por ejemplo, el delito contemplado en la letra a) del artículo 59 se refiere a los que maliciosamente proporcionaren antecedentes falsos o certificaren hechos falsos a la Superintendencia, a una bolsa de valores o al público en general para los efectos de lo previsto en la Ley de Mercado de Valores, conducta que puede entenderse realizada en la mayoría de los casos en beneficio de la persona colectiva. Lo mismo ocurre respecto de los delitos contemplados en el resto de los artículos citados, los cuales se refieren a defectos propios de organización de la persona jurídica.

g) Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas: El delito contemplado en el artículo 134. Este delito trata sobre la inducción a error por parte de contadores y demás personas que allí se indican en contra de accionistas o terceros que contratan con la sociedad, lo cual puede realizarse en provecho del ente colectivo y por un defecto claro en su organización.

h) Ley N° 18.302 sobre Seguridad Nuclear: Los delitos contemplados en los artículos 43, 46 y 47. Estos se refieren al uso de información reservada relativa a energía nuclear, amenazas contra la seguridad pública o intimidaciones contra la autoridad o la población sobre daños nucleares y finalmente referidos a daños propiamente tales de naturaleza nuclear, ilícitos que pueden ser causados a través de una empresa o entidad colectiva

i) Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura: Los delitos contemplados en los artículos 101, 102, 103, 104, 104 a) y 104 b). Así, por ejemplo el artículo 102 se refiere al que introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daños a los recursos hidrobiológicos sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños, conductas que pueden ser

desplegadas mediante una actividad indiscriminada en beneficio de una empresa o entidad colectiva con serio daño medioambiental.

j) Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial: Los delitos contemplados en los artículos 28, 52, 61 y 67. Así, por ejemplo, los delitos relativos al uso malicioso de una marca comercial igual o similar a otra ya inscrita, delito que en su mayoría puede ser cometido por una empresa en perjuicio de otra.

k) Ley N° 19.223 sobre Delitos Informáticos: Los delitos contemplados en dicha ley, por cuanto pueden ser cometidos en beneficio de personas jurídicas e imputarse a estas por un defecto de organización. Es más, esta clase de delitos debe formar parte de todo sistema de prevención, más aún cuando en la actualidad la mayoría de las operaciones y datos relativos al comercio nacional e internacional se almacenan y se comunican a través de medios electrónicos.

l) Ley N° 19.473 sobre Caza: Los delitos contemplados en los artículos 30 y 31. Estos delitos se tratan de atentados serios contra el medio ambiente y la vida de los animales, delitos que pueden realizarse a través de una entidad colectiva en su directo beneficio.

m) Decreto con Fuerza de Ley N° 458 de 1976 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo sobre la Ley General de Urbanismo y Construcciones: Los delitos contemplados en los artículos 138 y 138 bis.

n) Decreto Ley N° 3.500 que establece el Nuevo Sistema de Pensiones: El delito contemplado en el artículo 103 relativo a las infracciones a la obligación de reserva sobre los documentos y antecedentes de la Comisión Clasificadora. Lo anterior, puesto que se trata de un ilícito en contra de normativa sobre la seguridad social, el cual puede significar una fuente de abuso de las empresas.

ñ) Ley N° 17.322 sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones Provisionales: El delito contemplado en el artículo 13, el cual dice relación a la normativa sobre la seguridad social; por



lo tanto, es de una importancia vital para las personas (trabajadores), siendo un ilícito que puede cometerse en provecho de la empresa (empleadores).

o) Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1997 del Ministerio de Hacienda sobre la Ley General de Bancos y otras instituciones: Los delitos contemplados en los artículos 110 referido a las falsificaciones de letras de créditos y 141 referido a las hipótesis en que los Bancos (personas jurídicas) han sido declarados en liquidación forzosa, presumiéndose fraude en actuaciones tales como aquella en que el banco hubiere simulado enajenaciones en perjuicio de sus acreedores, etcétera, delitos que la ley reconoce expresamente como de acción pública y que, por tanto, deben incorporarse a la Ley N° 20.393 por referirse precisamente a entidades colectivas.

## 2. *Supresión del inciso final del artículo 3°.*

El artículo 3° inciso final de la Ley N° 20.393 prescribe: “*Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero*”.

Al respecto, creemos que el citado inciso debe ser suprimido, por cuanto introduce un elemento subjetivo que, a nuestro juicio, carece de relevancia en cuanto a los elementos fundamentales que determinan la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación. El hecho de que el sujeto cometa el delito en ventaja propia o a favor de un tercero no nos parece relevante cuando lo realmente importante es preguntarse si la persona jurídica involucrada obtuvo o no provecho; es decir, si lo obtuvo producto de la actividad desplegada por un agente de la misma es porque se actuó inmediatamente en su interés.

En efecto, los factores que el legislador nacional tuvo en cuenta para atribuir responsabilidad a los entes colectivos son los siguientes:

a) Que los delitos contemplados en el artículo 1° fueren cometidos directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de

administración y supervisión, así como cuando estos delitos sean cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos antes mencionados; y

b) Que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión.

De lo anterior, puede colegirse que resulta sobreabundante lo prescrito en el inciso final del artículo comentado, ya que si las personas han cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero es porque en realidad el delito no ha causado provecho a otras personas que no sean aquellas y, por tanto, no ha causado beneficio ni ha sido cometido directamente en interés de la persona jurídica, hipótesis que se contempla de forma suficiente en el inciso primero del artículo 3°. Por lo anterior, el inciso final tiende a ser reiterativo, tornándose –de acuerdo a razones de técnica legislativa – innecesario.

### *3. Modificación del artículo 15: Consecuencia necesaria del aumento del catálogo de delitos.*

Al incorporarse otros delitos a la Ley N° 20.393, como consecuencia de lo que se planteara respecto a la modificación del artículo 1°, deberá necesariamente modificarse el artículo 15, por cuanto este se refiere a la determinación legal de la pena aplicable a cada uno de los delitos contemplados en la normativa, con el propósito de relacionarlo con el modelo establecido en el artículo 14.

### *4. Modificación del artículo 17: Consagración de la entidad del provecho obtenido por la empresa jurídica como criterio de determinación judicial de la pena.*

El artículo 17 de la Ley N° 20.393 se refiere a las reglas de determinación judicial de la pena. Al respecto, señala que para regular la cuantía y naturaleza de las penas a imponer, el Tribunal deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

- 1) *Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.*

- 2) *El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica.*
- 3) *La capacidad económica de la persona jurídica.*
- 4) *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.*
- 5) *La extensión del mal causado por el delito.*
- 6) *La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.*

Como puede observarse, ninguno de los criterios de determinación judicial de la pena que consagra la Ley está referido en forma directa al interés o provecho de la persona jurídica en la comisión del ilícito, el cual es uno de los pilares fundamentales de atribución de responsabilidad del ente colectivo de acuerdo al artículo 3°. Los numerales del artículo 17 se refieren a características de tamaño y económicas de la persona jurídica, a su comportamiento en materia legal y reglamentaria, junto con referencias a la entidad del daño causado con la conducta delictiva, tanto a los afectados en forma directa, así como respecto de las consecuencias socio-económicas y efectos perjudiciales que pueden causarse a la comunidad con la imposición de sanciones. Por otra parte, el numeral primero dice relación con dinero, pero ello se relaciona a los recursos que se utilizaron para cometer el delito y no a las ganancias o provecho que este produjo para el sujeto colectivo luego de la comisión del injusto.

Por tanto, consideramos que debería establecerse un numeral 7) en el artículo 17 del siguiente tenor: *“Entidad del provecho obtenido por la persona jurídica producto de la comisión del delito”*.

Finalmente, podemos mencionar que el factor relativo al provecho obtenido por el ente colectivo ha sido propuesto por académicos como Jorge Bofill Genzsch, como criterio orientador del establecimiento de las multas que consagra la Ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que podría incluso llevar a plantear una reformulación del artículo 12,

ya que el académico señala que las penas de multas contempladas en la normativa no deberían establecerse en montos fijos, porque ello permitiría a las empresas costearlas y financiarlas anticipadamente a través de su contabilidad, por lo que éstas deberían determinarse mediante un mecanismo que las relacione de una manera eficiente con el provecho obtenido por la entidad condenada. Empero, creemos que los diversos grados de penalidad que contempla el artículo 12 deben relacionarse con los criterios orientadores que el legislador otorga al juez para la determinación de la sanción aplicable, dentro de los cuales, por cierto, debe contemplarse de manera expresa el provecho obtenido por la persona jurídica producto de la comisión del delito.

*5. Modificación del artículo 20: Creación de la unidad de delitos corporativos del Ministerio Público y limitaciones respecto a la hipótesis de ampliación de la investigación contenida en la ley.*

Esta disposición prescribe: *“Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en el artículo 1º, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el artículo 3º, ampliará dicha investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente”*.

El citado artículo contempla una hipótesis de ampliación del plazo de investigación respecto de los delitos previstos en el artículo 1º de la Ley N° 20.393. Lo anterior ha sido redactado en términos amplísimos, por cuanto podríamos preguntarnos qué ocurriría, por ejemplo, en el caso de una investigación por un delito de cohecho relativa a una determinada persona natural en donde ésta ya ha sido formalizada y ha transcurrido gran parte del plazo judicial decretado por el juez de garantía (artículo 234 del Código Procesal Penal) o del plazo legal del artículo 247 y el fiscal a cargo de la causa, amparándose en el artículo 20 de la Ley N° 20.393, amplía la investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente. Lo anterior, además, por cuanto el artículo citado no contempla una solicitud al juez de garantía en tal sentido, sino que entrega una facultad exclusiva al órgano persecutor que consideramos discutible, ya que con el afán de perseguir la responsabilidad del ente colectivo se podría vulnerar una garantía fundamental del imputado que se encuentra investigado en un proceso determinado.

En otros términos, la norma no especifica ni desarrolla la hipótesis a que hace referencia, por lo cual, podría vulnerarse, en perjuicio de la persona natural formalizada primitivamente, el principio penal consistente en el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.<sup>7</sup> Sobre el particular, nos permitimos recordar las sabías palabras de Beccaria, quien en 1764, afirmó que “el proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible (...) cuanto más pronta y más cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y útil (...) más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo una pena la privación de la libertad, no puede preceder a la sentencia”.<sup>8</sup>

Por otra parte, con el objeto de adecuar las disposiciones de la presente Ley a un estándar que permita la aplicación efectiva de la normativa, se propone un reforzamiento de las atribuciones y calidades de los fiscales del Ministerio Público encargados de la investigación de esta clase de delitos.

Consideramos que el seguimiento de la cadena del dinero, para el caso del lavado de activos, es un claro ejemplo de la complejidad en la investigación de esta clase de delitos, a lo cual debe sumarse necesariamente las dificultades que se generan para el órgano persecutor en cuanto al desarrollo de la actividad indagatoria dentro de la estructura organizacional de las empresas, más aún para el caso de transformaciones, fusiones, absorciones, divisiones o disoluciones de los entes colectivos con propósitos de encubrimiento, negativas de responsabilidad e información o favorecimiento de la impunidad. Por ello, es imperioso que el legislador adopte mecanismos eficientes para la persecución criminal, los cuales encuentran

---

<sup>7</sup> Al respecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 25 establece que “todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada”. Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) establece este derecho bajo la fórmula más usual del plazo razonable: “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o bien sobre el fundamento de toda acusación penal dirigida contra ésta” (artículo 6.1). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), dada en San José de Costa Rica en 1968, en el artículo 7.5 establece que “toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”. El art. 8.1 dispone que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”.

<sup>8</sup> BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Traducción de Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Madrid, 1982, pp. 128 y siguientes.

fundamento en el interés social y económico de los bienes jurídicos que se pretende proteger con la consagración de las figuras delictivas que tienen relación con las personas jurídicas; mecanismos tales como la creación de una unidad especializada dentro del Ministerio Público con dedicación exclusiva para la investigación de estos ilícitos.

Existen diversas formas de criminalidad, siendo una de ellas la organizada,<sup>9</sup> como por ejemplo, en torno al tráfico de estupefacientes, que se traduce en un escabroso modelo de cadenas de autores detrás de los autores. Así se ha señalado que “las colosales sumas comprometidas en la actividad ilícita, comienzan a circular desde las ínfimas y dispersas ruedecillas fungibles del comercio de la droga en el barrio o población (más allá del cual no se concentra la represión penal) hasta las sofisticadas operaciones de lavado de dinero”.<sup>10</sup> Todo ello hace que el derecho sea acorde a la realidad de los tiempos que vivimos, no solamente reconociendo penalmente la responsabilidad de las empresas creadas por los modernos sujetos peligrosos que se conciertan para determinados fines, sino que además se produzca un avance en los procedimientos investigativos y en el desarrollo de la criminología como ciencia, en aras de un sistema sofisticado de indagación de las figuras delictivas complejas.

Por ello se propone un nuevo inciso primero para el artículo 20 del siguiente tenor: “*La investigación de los delitos contemplados en esta ley corresponderá a una unidad especializada del Ministerio Público, denominada unidad de delitos corporativos, la cual contará con un equipo multidisciplinario compuesto por abogados, ingenieros, contadores auditores, entre otros profesionales del ámbito de la economía. Estos desempeñarán sus funciones bajo la dirección de fiscales adjuntos especializados en delitos económicos nombrados para tales efectos por el Fiscal Regional respectivo, los cuales podrán ordenar todas las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y la determinación de sus responsables*”.

---

<sup>9</sup> “A diferencia de lo que sucede con las modalidades delictivas clásicas, como pueden ser los delitos contra la vida, los delitos sexuales o los delitos de falsedad, en los delitos patrimoniales que tienen lugar dentro de estructuras organizadas en forma jerarquizada lo frecuente será que el ejecutor inmediato, vale decir, el que ejecuta materialmente la conducta, no se revele como el principal protagonista del hecho delictivo; ello se puede deber a un gran número de circunstancias, como son que el subordinado que ejecuta el hecho, se encuentra en una situación de ignorancia acerca del significado de lo que está realizando o acerca de su carácter penalmente prohibido (error de tipo o error de prohibición) o, bien, porque obra en una situación de estado de necesidad ante la amenaza de perder su puesto de trabajo o de sufrir otro tipo de consecuencias perjudiciales”. (NOVOA ZEGERS, Juan Pablo. *Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa* /en/ Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, Año IX, N° 18, Santiago, julio de 2008, p. 432).

<sup>10</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. ob. cit., p. 396.

La reforma anterior debe ir acompañada de una ley que proceda a crear la referida unidad especializada, regulando los requisitos de cada uno de los miembros del equipo multidisciplinario de profesionales, los recursos y medios que tendrá a su disposición, su relación con los demás organismos colaboradores en la investigación, entre otras temáticas relevantes. De esta forma, la unidad de delitos corporativos podrá realizar un estudio acabado del eventual modelo de prevención de delitos que haya estado adoptado la empresa sujeta a investigación criminal, determinando si efectivamente se implementó dentro de la entidad, a objeto de establecer su responsabilidad autónoma por defecto organizacional.

En definitiva, el artículo 20 quedará redactado de la siguiente forma: *“La investigación de los delitos contemplados en esta ley corresponderá a una unidad especializada del Ministerio Público, denominada unidad de delitos corporativos, la cual contará con un equipo multidisciplinario compuesto por abogados, ingenieros, contadores auditores, entre otros profesionales del ámbito de la economía. Estos desempeñarán sus funciones bajo la dirección de fiscales adjuntos especializados en delitos económicos nombrados para tales efectos por el Fiscal Regional respectivo, los cuales podrán ordenar todas las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y la determinación de sus responsables.*

*Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en el artículo 1º, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el artículo 3º, podrá solicitar al Juez de Garantía que se amplíe la investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente. El plazo de investigación que se encuentre computado a la fecha en que se da lugar a la solicitud en conjunto con la ampliación concedida, en ningún caso podrán sobrepasar el plazo establecido en el artículo 247 del Código Procesal Penal”.*

6. *Modificación del artículo 22: Formalización de la investigación autónoma e dependiente respecto de la persona jurídica.*

Esta norma señala en su inciso 1º lo siguiente: *“Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquélla, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de*

*la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 3º, salvo en los casos establecidos en el artículo 5º.*

Si bien estamos de acuerdo con que el fiscal deba solicitar al juez de garantía la citación del representante legal de la persona jurídica cuando considere oportuno formalizar investigación en contra de esta última, no compartimos en absoluto que se exija como requisito previo para formalizar a la persona jurídica, que se haya solicitado al menos audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad del ente colectivo. Ello, por cuanto el artículo 5º de la Ley N° 20.393 consagra una responsabilidad autónoma de la persona jurídica, la cual es distinta de la concerniente a las personas que la integran, por lo que siendo consecuentes con dicha autonomía, no debería ser imperioso haber presentado al menos las solicitudes que se señalan en el artículo citado respecto a una determinada persona natural para poder formalizar investigación respecto del ente colectivo.

A pesar de ser cierto que cuando no sea posible determinar qué sujeto o sujetos se encuentran involucrados en los hechos, nos encontraríamos en una de las hipótesis del artículo 5º y, por ende, podríamos formalizar directamente a la persona jurídica, también es cierto que si se sabe cuál es la persona natural que se encuentra involucrada debiera formalizarse incluso en un mismo acto tanto a la persona natural como a la jurídica, no debiendo contemplarse como un imperativo el haber solicitado audiencia de formalización o requerimiento en contra de una persona natural. Es más, debiera ser perfectamente posible formalizar primero a la persona jurídica y luego o inmediatamente a la o las personas naturales involucradas en los hechos, debido a que el mismo artículo 5º protegería las hipótesis de indeterminación de los sujetos, la cual podría ser momentánea. Todo lo anterior, con el propósito de armonizar la normativa con la idea de la responsabilidad autónoma e independiente de la persona jurídica por su propia negligencia, que se manifiesta por la no adopción del modelo de prevención de delitos contemplado en su beneficio por el legislador penal (responsabilidad por hecho propio o por defecto de organización). Respecto a esta concepción de responsabilidad de las empresas se ha dicho que “la culpabilidad de la persona jurídica consistiría en que no ha organizado su



actividad conforme a las exigencias del ordenamiento, y tal falta de organización sería la causa de la posterior comisión de hechos delictivos”.<sup>11</sup>

Cabe hacer presente que dentro del primer trámite Constitucional del Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Proyecto en principio que hacía referencia impropriamente al concepto de “Responsabilidad Legal”), don Miguel Soto Piñero, dentro del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Boletín N° 6423-07, coincide con nosotros sobre el particular.

En efecto, postulamos que el artículo 22 sea reemplazado en cuanto a su redacción a partir de la frase “Será requisito...” hasta la expresión “artículo 5°”, contemplándose un nuevo inciso primero del siguiente tenor: *“El Ministerio Público, en beneficio de la actividad indagatoria, podrá iniciar investigación respecto de la persona jurídica con independencia de la o las personas naturales involucradas en los hechos, las cuales responderán por las responsabilidades individuales que les correspondan. El fiscal a cargo de la causa podrá formalizar investigación en un mismo acto respecto de la persona jurídica así como de las personas naturales involucradas en los hechos”*.

Así, el nuevo artículo 22 quedaría redactado en los siguientes términos: *“Formalización de la Investigación. El Ministerio Público, en beneficio de la actividad indagatoria, podrá iniciar investigación respecto de la persona jurídica con independencia de la o las personas naturales involucradas en los hechos, las cuales responderán por las responsabilidades individuales que les correspondan. El fiscal a cargo de la causa podrá formalizar investigación en un mismo acto respecto de la persona jurídica así como de las personas naturales involucradas en los hechos.*

*Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquella, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal.*

*Dicha solicitud deberá contener, además, la individualización del representante legal de la persona jurídica”*.

---

<sup>11</sup> Véase CUADRADO RUÍZ, María Ángeles. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante... ¿un paso hacia atrás?* / en / Revista Jurídica de Castilla y León, N° 12, abril de 2007, p.138.

*7. Creación del artículo 22 bis. Ampliación del plazo legal de investigación respecto a los delitos perseguidos en contra de las personas jurídicas.*

En el mismo sentido anterior, junto con la creación de una unidad especializada en el Ministerio Público para la persecución de los ilícitos relativos a personas jurídicas, a nuestro juicio, debe establecerse un plazo legal mayor para la actividad indagatoria, fundamentado en la dificultades que se presentan en la investigación, sobre todo en el ingreso y escudriñamiento de las entidades colectivas, así como por el interés socio-económico que existe en esta clase de ilícitos.

Así, postulamos la creación de un artículo a continuación del 22, donde se señale lo siguiente: *“Una vez formalizada la investigación respecto de personas jurídicas de derecho privado y de empresas del Estado, el plazo de investigación podrá extenderse hasta por tres años, transcurrido el cual el fiscal deberá proceder a cerrarla”.*

*8. Modificación del artículo 29. Límites a la suspensión de la condena respecto de empresas del Estado y aquellas que presten un servicio de utilidad pública.*

El artículo 29 de la Ley N° 20.393 se refiere a la suspensión de la condena. Al respecto prescribe: *“Si en la sentencia condenatoria el tribunal impusiere alguna pena de simple delito en su grado mínimo, podrá, mediante resolución fundada y de manera excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa, disponer la suspensión de la condena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años. En este caso, el tribunal podrá sustraer de este efecto la pena accesoria de comiso.*

*Tratándose de empresas del Estado o de empresas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez podrá disponer la suspensión cualquiera fuere la pena impuesta en la sentencia.*

*Transcurrido el plazo previsto en el inciso primero sin que la persona jurídica hubiere sido objeto de un nuevo requerimiento o de una nueva formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.*

*Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito”.*

Debemos prestar atención al inciso 2º, por cuanto no estamos de acuerdo que tratándose de empresas del Estado o de empresas que prestan un servicio de utilidad pública el juez pueda disponer la suspensión cualquiera fuere la pena impuesta en la sentencia. Lo anterior, por cuanto dicho inciso contiene un concepto clave, cual es el de “interrupción”, haciéndose referencia con él a que con la imposición de la condena se podría producir una interrupción de la actividad de tales empresas que pudiere causar graves e inhóspitas consecuencias socio-económicas para la comunidad.

Consideramos que es cierto que puede verse interrumpida la actividad de una empresa Estatal o de una privada con fines de utilidad pública con la adopción de la mayoría de las condenas contempladas en la ley N° 20.393, pero no con la totalidad de ellas. Así, podría existir un serio riesgo de interrupción en los términos planteados con consecuencias socio-económicas en los casos de las penas contempladas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 8º de la Ley, en cualquiera de sus grados, pero no así cuando se condena a las empresas Estatales o privadas con fines de utilidad pública a penas de multas a beneficio fiscal en cualquiera de sus grados con la pena accesoria del artículo 13.

Creemos necesario que debe limitarse el alcance del inciso segundo del artículo 29, el cual actualmente otorga una facultad al juez para que, en virtud del interés social y económico, pueda suspender en todos los casos la condena en contra de una empresa Estatal o de una privada con fines de utilidad pública, lo que nos parece impropio respecto de las condenas de multas en su grado medio y máximo, las cuales creemos que no deberían interrumpir la actividad de tales entidades, más aún cuando la misma Ley en el artículo 12 faculta al juez para autorizar que el pago de la multa se efectúe por parcialidades, decretando como criterio orientador “*cuando así lo aconseje el interés social*”. De otra manera, el juez podrá siempre suspender la condena a este tipo de empresas, lo cual no sería una buena señal para la sociedad respecto del funcionamiento y aplicación de la ley penal. Así, por ejemplo, en Alemania, en materia medioambiental, específicamente a propósito de los procesos dirigidos contra los grandes

agentes contaminadores, se ha hablado del recurso a la exclusión de la pena (abstención de condena) que ha provocado disparidad de sentencias.<sup>12</sup>

En efecto, postulamos la siguiente redacción para el inciso segundo del artículo 29: *“Tratándose de empresas del Estado o de empresas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez podrá disponer la suspensión, además de las causas señaladas en el inciso anterior, cuando se les condene a las penas contempladas en los números 3º y 4º del artículo 8º”*. De esta forma, el juez no podrá decretar la suspensión de la condena para el caso de multas en su grado medio y máximo, caso en el cual las empresas del Estado y las privadas con fines de utilidad pública no correrán riesgo de interrupción en sus actividades con la imposición de la pena, por cuanto será suficiente resguardo para ello lo establecido en el inciso penúltimo del artículo 12.

---

<sup>12</sup> RANGIER, Rudolf. *Strafrecht, Besonderer Teil II*, 2ª edición, München: C.H. Beck, 1999, p. 306.