

¿EN QUÉ MEDIDA LA REFORMA QUE INTRODUCE LA NUEVA LEY
DE DELITOS ECONÓMICOS AUTOMATIZA LA ATRIBUCIÓN
DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS?*

XIMENA MARCAZZOLO AWAD**
Universidad del Desarrollo

DIVA SERRA CRUZ
Universidad de Concepción

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El catálogo de delitos por los que responde la persona jurídica. 3. El reemplazo del criterio del interés o beneficio por la exclusión en el caso que el delito se perpetre exclusivamente en contra de la propia persona jurídica. 4. La evidente ampliación del círculo de sujetos relevantes para la atribución de responsabilidad penal. 5. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas fundada en el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión a su delimitación en base a un modelo de prevención de delitos. 6. Los nuevos elementos mínimos del modelo de prevención de delitos. 7. De la causalidad vía consecuencia a la facilitación o favorecimiento. 8. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Nueva ley de delitos económicos, responsabilidad penal de las personas jurídicas, criterios de atribución de responsabilidad, modelo de prevención.

I. INTRODUCCIÓN

En la doctrina y la jurisprudencia comparada, con mucha más claridad que en la doctrina nacional, se ha evidenciado que un ejercicio de atribución de responsabilidad penal basado en un automatismo objetivista es inadmisibles porque ello respondería más bien a una declaración de responsabilidad civil que a una declaración de responsabilidad penal¹, ello especialmente, porque

* El trabajo corresponde a un capítulo del libro “Compliance Sectorial” de Editorial Tirant lo Blanch y Universidad del Desarrollo.

** Agradecimientos al proyecto Fondecyt iniciación N° 11230259 denominado las “penas contra personas jurídicas y autorregulación”.

¹ GÓMEZ-JARA, Carlos. *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*. Pamplona: Aranzadi, (2019), p. 50.

esta última debe basarse siempre –de acuerdo con las afirmaciones del propio Tribunal Supremo español– en los principios irrenunciables que informan el derecho penal². Ahora bien, sin intentar profundizar en discusiones sobre el alcance que el respeto de dichos principios debe tener en el caso de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, lo que se pretende hacer en el presente trabajo es responder reflexivamente a la pregunta que lo titula, es decir, en qué medida la nueva ley de delitos económicos automatiza la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en relación con el régimen previamente vigente recogido en el texto original de la Ley N° 20.393.

En este sentido es importante tener presente que de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la Ley N° 21.595 denominada Ley de Delitos Económicos³ (en adelante LDE), esta entró en vigencia el día de su publicación 17 de agosto de 2023⁴, salvo por las modificaciones que el artículo 50 de la ley introduce en la Ley N° 20.393 que implicará, entre otras cuestiones, una reforma significativa en varios aspectos sustanciales del régimen recogido por el ordenamiento jurídico nacional en materia de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. De este modo, nos encontramos ante la inminente entrada en vigencia de un nuevo estatuto en la materia que no solo reemplaza el concepto de atribución de responsabilidad penal por el de presupuestos, sino que, además, transforma total o parcialmente, cada uno de los elementos –hasta ahora– conocidos como criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Por ello, el objetivo de este trabajo es analizar una a una estas modificaciones, pronunciándose en cada caso si ellas suponen una automatización de la imputación o no, siempre con miras a contribuir a una interpretación de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas que, en línea con la afirmación emanada del Tribunal Supremo Español, respete por vía del ejercicio reflexivo, los principios esenciales del derecho penal, incluso cuando el responsable sea una entidad colectiva.

² Tribunal Supremo español 2 de septiembre de 2015, RJ 2015, 3974.

³ El día 17 de agosto de 2023 se publicó en el Diario Oficial la Ley de Delitos Económicos que modifica el Código Penal y otros cuerpos legales en materia de delitos económicos, responsabilidad penal de las personas jurídicas y delitos medioambientales.

⁴ Algunas de estas modificaciones son: el establecimiento de un nuevo sistema de determinación de la pena para las personas naturales declaradas culpables por la comisión de un delito económico, la aplicación de una pena adicional de multa y otra de inhabilitación, nuevos requisitos para la concesión de penas sustitutivas y la supresión de algunas de estas respecto de los delitos catalogados como tales.

II. EL CATÁLOGO DE DELITOS POR LOS QUE RESPONDE LA PERSONA JURÍDICA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 20.393, las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico responden desde la dictación de la ley de referencia, sólo por la comisión de un número determinado y taxativo de delitos contenidos en el catálogo del artículo 1 del mismo cuerpo legislativo. Esto implica a su vez que, en el resto de los casos, se haya mantenido vigente el aforismo jurídico ‘*societas delinquere non potest*’ recogido en el artículo 58 de nuestro Código Procesal Penal en virtud del cual se entiende que “por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”⁵.

Sin embargo, es interesante analizar cómo este catálogo ha ido evolucionando rápidamente con el paso de los años, constituyendo el espacio más reformado de la Ley N° 20.393 desde su dictación el año 2009, alcanzando un total de ocho reformas en menos de quince años de vigencia, sin contar con la gran reforma que supone la nueva Ley N° 21.595 de delitos económicos.

Recapitulando, el catálogo original vigente entre diciembre del año 2009 y julio del año 2016, incluía únicamente tres delitos que, además, daban el nombre a la ley⁶. Estas figuras eran el lavado de activos (artículo 27 de la Ley N° 19.913), el financiamiento del terrorismo (artículo 8° de la Ley N° 18.314) y los delitos de cohecho que se indicaban (artículos 250 y 251 bis). Posteriormente, el 5 de julio de 2016, la Ley N° 20.931 incluyó en el catálogo el delito de receptación del artículo 456 *bis* A del Código Penal, permaneciendo sólo esas cuatro figuras hasta el año 2018, cuando la Ley N° 21.121 que introdujo una serie de modificaciones en la legislación nacional para prevenir, detectar y perseguir la corrupción, conjuntamente con crear nuevas figuras –como la corrupción entre particulares (artículos 287 *bis* y *ter* del Código Penal) o la administración desleal–, reformó el catálogo para incluir el delito de negociaciones incompatibles (artículo 240 del Código Penal), el delito de corrupción entre particulares (artículos 287 *bis* y 287 *ter* del Código Penal), el delito de

⁵ Texto del inciso segundo del art. 58 del Código Procesal Penal chileno.

⁶ La Ley N° 20.393 originariamente se titulaba ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. Esto cambió por medio de la Ley N° 21.132 de 31 de enero de 2019, que sustituye el nombre de la ley por ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.

apropiación indebida (artículo 470 N° 1 del Código Penal) y el nuevo delito de administración desleal (artículo 470 N° 11 del Código Penal).

Al año siguiente, mediante la Ley N° 21.132 de 31 de enero de 2019, se incluyeron los delitos contenidos en los artículos 136, 139, 139 *bis* y 139 *ter* de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Luego el 20 de junio del año 2020, a propósito de la crisis sanitaria producida por el COVID 19, la Ley N° 21.240 que introdujo dos nuevas figuras en los artículos 318 *bis* y *ter* del Código Penal con el objetivo de sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria en caso de epidemia o pandemia, nuevamente modificó el catálogo para incluir el delito del nuevo artículo 318 *ter* del Código Penal⁷.

El 20 de abril del año 2021, la Ley N° 21.325 conocida como nueva Ley de Migración y Extranjería, incorporó al catálogo la figura de la trata de personas (artículo 411 *quáter* del Código Penal), y el año 2022 la velocidad de las modificaciones se acelera, incorporando nuevas figuras en tres ocasiones. El 25 de enero, los delitos contenidos en el Título II de la Ley N° 17.798 sobre control de armas, el 20 de junio, si bien con una entrada en vigencia diferida⁸, las nuevas figuras sobre delitos informáticos y, finalmente, el 27 de septiembre, mediante la Ley N° 21.488, las dos nuevas figuras sobre sustracción de maderas contenidas en los artículos 448 *septies* y 448 *octies* del Código Penal.

Estas reformas permanentes, cada vez más frecuentes, demuestran no sólo la relevancia que adquiere con el paso de los años la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en un ordenamiento jurídico que camina desde lo clásico hacia lo complejo, sino también la urgencia que representa para el mundo empresarial la actualización de modelos de prevención, con el objetivo de permanecer al día de frente a futuros procesos penales.

En este sentido, vale la pena recordar que uno de los grandes argumentos para abrir la puerta a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es que esta tiene un “obvio efecto preventivo al estimular a quienes ostentan funciones de dirección a implementar sistemas de operar en el mercado que sean respetuosos con la legalidad jurídico penal”⁹. De este modo, aun cuando la prevención no sea la única finalidad que se le reconoce al *criminal compliance*

⁷ Se castiga por medio de dicha figura al que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria.

⁸ Tal como indica el art. 3° transitorio de la Ley N° 21.459.

⁹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, (2015), p. 22.

y, por ello, a los sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas que le otorgan algún valor a la organización preventiva¹⁰, sí forma parte de sus objetivos “evitar la realización de tipos penales”¹¹.

Así las cosas, es relevante que los ordenamientos jurídicos tomen decisiones vinculadas con el número de figuras contenidas en el catálogo de delitos por los que responde una persona jurídica, destinadas a permanecer al menos por algún tiempo, pues la reforma permanente de este listado impide que se pueda cumplir de manera óptima con la obligación de organización preventiva, ya que un nuevo delito en el catálogo implica nuevos riesgos que levantar, y nuevos procedimientos y protocolos que adoptar e implementar para optimar la respuesta organizativa ante eventuales infracciones.

En este contexto, y teniendo a la vista las 8 reformas introducidas al catálogo del artículo 1° de la Ley N° 20.393 en 13 años de vigencia de la ley, lo que la nueva Ley N° 21.595 de delitos económicos ha decidido hacer es incorporar una reforma general teniendo presente los reparos de la doctrina que evidenciaba que —a pesar de las numerosas modificaciones— este seguía resultando restringido, limitado y excluyentes de delitos que se cometen frecuentemente en el contexto empresarial. De ello quedó constancia en la historia del establecimiento de la ley, en la que se manifestó expresamente que la “ampliación del catálogo de delitos tiene amplio respaldo dogmático, y en esa perspectiva obedece a criterios de política criminal en una ponderación sobre los alcances reales de estas conductas ilícitas”¹².

En efecto, el nuevo catálogo del artículo 1° de la Ley N° 20.393 reformado por la LDE, aparece como un listado simplificado, pero que contiene un nú-

¹⁰ Es importante tener presente que ese valor puede ser como eximente de responsabilidad, o bien, como atenuante de la misma, cuestión que depende de la disciplina que adopte el ordenamiento jurídico de referencia. Sobre el punto en doctrina, distinguiendo entre el valor atenuante de la organización preventiva en el sistema anglosajón estadounidense en oposición al valor eximente otorgado por los países de tradición continental, especialmente Italia, y desde ahí los países sudamericanos, véase, VALENZANO, Anna y SERRA, Diva. “El control de las reglas de prevención de delitos en los sistemas chileno, peruano y argentino ¿En la órbita del compliance officer estadounidense o del organismo di vigilanza italiano?”, en *La Ley Compliance penal*, N° 4, enero-marzo, (2021), pp. 1-58.

¹¹ ROTSCHE, Thomas. *Derecho penal, Derecho penal económico y compliance*. (Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo: Marcial Pons, (2022), p. 291. Véase también, GÓMEZ-JARA, Carlos. *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico. Parte General y Especial*. Montevideo-Buenos Aires: B de F ediciones, (2021), pp. 23 ss., quien explica cómo opera la cesión a la empresa de un ámbito de autorregulación a cambio de responsabilidad por las consecuencias que de la misma derivan.

¹² Historia de la Ley N° 21.595, disponible en <http://www.bcn.cl>, p. 4.

mero exponencialmente superior de figuras. Por una parte, se incluyen todos los delitos a los que se refieren los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la LDE, es decir, los delitos económicos de primera, segunda, tercera y cuarta categoría sean o no considerados como delitos económicos por la misma ley¹³. Por otro lado, se reitera parte del catálogo ya existente relacionado con algunas figuras que no se transformaran en delitos económicos y, por ello, requieren mención expresa. Estas figuras son los delitos previstos en el artículo 8º de la Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad; en el Título II de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, y en los artículos 411 quáter, 448 septies y 448 octies del Código Penal¹⁴.

Como se puede apreciar, la verdadera novedad de la reforma es incorporar todos los delitos económicos como delitos base de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero especialmente, el hecho de anunciar que ello sucederá tanto si estos se consideran económicos como si no, cuestión que requerirá un análisis diferenciado.

En relación con las nuevas categorías de delitos económicos contenidas en los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley N° 21.595, denominadas por el legislador como primera, segunda, tercera y cuarta categoría, es importante afirmar que se trata, en todos los casos, de conceptos novedosos en nuestro ordenamiento jurídico y que buscan poner fin a la discusión acerca de qué debemos entender como delito económico más allá de la discusión que sobre el punto se ha desarrollado en doctrina¹⁵. La primera categoría está conformada por aquellos delitos también conocidos como delitos económicos *per se* o delitos incondicionalmente económicos, es decir, que se consideran económicos en toda circunstancia, a diferencia de los delitos de la segunda y tercera categoría que son condicionadamente económicos, esto es, que requieren un factor de conexión con una empresa para que la figura mute desde un 'delito común' a un delito económico¹⁶.

En la historia del establecimiento de la LDE puede identificarse con claridad que la idea detrás del reconocimiento de una categoría de delitos económicos

¹³ Artículo 1º numeral 1 Ley N° 20.393, reformada por la Ley N° 21.595.

¹⁴ Artículo 1º numeral 2 Ley N° 20.393, reformada por la Ley N° 21.595.

¹⁵ Un breve estudio sobre las distintas nociones de delito económico puede ser consultado en FEIJOO, Bernardo. *Orden socioeconómico y delito. Cuestiones actuales de los delitos económicos*. Montevideo: B de F ediciones, (2016), pp. 13-51.

¹⁶ En la historia de la Historia de la Ley N° 21.595, ob. cit., p. 86, se habla de delitos económicos *per se* y luego se hace la diferencia entre delitos condicionada e incondicionadamente económicos (pp. 90-91).

per se, se vincularía con la concepción tradicional de los delitos económicos como aquellos que protegen el bien jurídico orden público económico en sentido amplio, es decir, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios¹⁷. Ello, emana con claridad de la afirmación realizada por el profesor Bascañán durante la tramitación de la ley cuando indicó que la nueva ley establecería “normas que tipifican nuevos delitos que no son *per se* económicos, porque atentan contra otros bienes, como el patrimonio o el medio ambiente”¹⁸.

Algunas de las figuras que se encuentran en este listado de delitos incondicionadamente económicos son el delito de proporcionar información falsa al mercado contenido en el artículo 59 de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores; el delito de colusión contenido en el artículo 62 del Decreto Ley N° 211 sobre Libre Competencia; la adopción de acuerdos abusivos por parte de un directorio contenido en el artículo 134 bis de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas; las hipótesis de los numerales 2, 3, 4 y 7 del artículo 240 del Código Penal que sanciona la negociación incompatible; el cohecho a funcionario público extranjero del artículo 251 *bis* del Código Penal y la corrupción entre particulares de los artículos 287 *bis* y 287 *ter* del mismo cuerpo legal.

Por su parte, la segunda y tercera categoría de delitos económicos, recogidas en los artículos 2° y 3° de la ley, están conformadas por figuras de delitos condicionadamente económicos, es decir, tipos penales no necesariamente económicos, que adquieren esta clasificación por la verificación contextual de cometerse en una empresa o para beneficio económico o de otra naturaleza de una empresa. En ambos casos, lo que se ha hecho es importar al ordenamiento jurídico nacional una clasificación del delito económico defendida ampliamente por la doctrina, según la cual un delito no es económico porque protege determinado bien jurídico, sino más bien porque sucede en un contexto empresarial¹⁹.

Ahora bien, la diferencia entre la hipótesis de los delitos de segunda categoría y los de tercera categoría es la forma de intervención del sujeto que forma parte

¹⁷ A favor de un concepto amplio de orden público económico, véase, TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal económico. Introducción y parte general*. Lima: Grijley, (2009), p. 70 (especialmente, a partir de la p. 75). En el mismo sentido, CASTRO, Gonzalo. *La necesidad del derecho penal económico y su legitimidad en el Estado social y democrático de derecho*. Montevideo: B de F ediciones, (2016), p. 5. En contra, defendiendo un concepto estricto, BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina. *Derecho penal económico*, 2ª ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, (2010), pp. 12-14.

¹⁸ Historia de la Ley N° 21.595, ob. cit., p. 563.

¹⁹ FEJOO, ob. cit., p. 51.

de la empresa que, a su vez, opera como factor de conexión. Así, mientras en la segunda categoría se indica que el delito se considerará económico siempre que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa, en la tercera se señala que en la perpetración del hecho hubiere intervenido, en alguna de las formas previstas en los artículos 15 o 16 del Código Penal, alguien en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando el hecho fuere perpetrado en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa.

En este sentido, es importante destacar que durante la discusión parlamentaria se aclaró que, en el caso de la tercera categoría, el delito se caracteriza porque el factor de conexión con la empresa –por intervención de una persona que pertenezca a ella– es en alguna de las formas previstas en los artículos 15 o 16 del Código Penal, esto es, intervención sin autoría, pues el autor será siempre un funcionario público²⁰. Sin embargo, tal como afirmó en la discusión el profesor Bascuñán, se dejó abierta la posibilidad de que esa intervención sea coautoría, complicidad o inducción²¹. Dicho en otras palabras, la diferencia entre la tercera y la segunda categoría está dada porque mientras en la segunda categoría el factor de conexión con la empresa –por intervención del interno de la empresa– es de autoría directa, en la tercera es de alguna clase de intervención distinta.

Forman parte del catálogo de delitos de segunda categoría las figuras contenidas en los numerales 4, 5, 8, 9, 12, 13, 14, 18, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 97 del Código Tributario; el delito contenido en el artículo 7º, letras f) y h), de la Ley N° 20.009, que establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude; los delitos de los artículos 36 B y 37 de la Ley General de Telecomunicaciones; los delitos de falsificación de los artículos 194, 196, 197 y 198 del Código Penal; los delitos contra la salud pública de los artículos 313 d), 314, 315, 316, 317, 318 y 318 ter; las estafas de los artículos 467, 468, 469 y 473 todos del Código Penal, entre muchas otras figuras que conjuntamente constituyen el listado más extenso de entre los cuatro incorporados en la nueva ley.

²⁰ En este sentido, BASCUÑÁN, Antonio. “Comentario al proyecto de ley sobre delitos económicos (Boletín N° 13.205-07)”, en *Revista de Ciencias Penales Sexta Época*, vol. XLVII, (2020), p. 440. En el mismo sentido, Historia de la Ley N° 21.595, ob. cit., p. 85.

²¹ Historia de la Ley N° 21.595, ob. cit., p. 85.

Llama especialmente la atención la incorporación por parte del numeral 28 del artículo 2º, como parte de los delitos de segunda categoría, de los cuasidelitos contenidos en los artículos 490, 491 y 492 del Código Penal, que agrega que ello ocurrirá sólo cuando el hecho se realice con infracción de los deberes de cuidado impuestos por un giro de la empresa. Esto supondrá que se abrirán importantes espacios de discusión a la hora de determinar qué accidentes de trabajo activarán la utilización de este estatuto reforzado.

El catálogo del artículo tercero, es decir, aquel que enumera los delitos económicos de tercera categoría, como bien se puede adelantar, contiene en general figuras que se conocen tradicionalmente como delitos funcionarios, o sea, aquellos que exigen que el sujeto activo sea un funcionario público. Podemos mencionar aquí, sólo en términos ejemplificadores, los delitos de malversación de los artículos 233, 234, 235 y 236; el delito de fraude al fisco del artículo 239; el delito de exacciones ilegales del artículo 241; y los delitos de cohecho de los artículos 248, 248 bis y 249, todos del Código Penal.

Otra parte importante de los delitos de tercera categoría está constituida por algunas figuras de relevancia ambiental como el delito del artículo 40 de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del bosque nativo y fomento forestal; el delito del inciso primero del artículo 64-J de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura y el delito del artículo 48 ter de la Ley N° 19.300, que aprueba ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Finalmente, se reserva una cuarta categoría exclusivamente dedicada a tratar los delitos de receptación y lavado y blanqueo de activos contenidos en los artículos 456 *bis* A del Código Penal y en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero, siempre y cuando los hechos de los que provienen las especies sean, además, constitutivos de un delito económico de primera, segunda o tercera categoría. En este caso, tal como quedó establecido en la historia de la ley, lo que se hizo fue recoger una categoría que queda reservada para hipótesis de encubrimiento²², en oposición a las dos categorías anteriores.

En este sentido, vale la pena recordar que tanto el delito de receptación como el de lavado y blanqueo de activos constituyen tipos penales de la parte especial que quitan aplicación al encubrimiento como una forma de participación por medio de la regulación autónoma de dicha intervención ‘con posterioridad’

²² Así lo afirmó el profesor Bascuñán durante la tramitación de la ley, Historia de la Ley N° 21.595, ob. cit., p. 86.

a otro delito, elevando una hipótesis recogida en nuestro ordenamiento jurídico como participación a tipo penal diferenciado²³.

Para concluir sobre este punto, es necesario que volvamos a una cuestión que se había anunciado algunos párrafos atrás y que dice relación con la afirmación hecha por nuestro legislador en el nuevo catálogo del artículo 1° de la Ley N° 20.393 ahí donde se indican que los delitos por los cuales puede responder la persona jurídica son todos aquellos delitos a que se refieren los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la ley de delitos económicos, sean o no considerados como delitos económicos por esa ley, lo que nos obliga a reflexionar sobre el significado y alcance de la expresión.

Hasta aquí hemos indicado que en el caso de la primera categoría nos encontramos con delitos que siempre serán económicos, a diferencia de la segunda y tercera categoría, que requieren la verificación contextual en la empresa o para beneficio de la empresa, tal como ocurre en la categoría cuatro que supone que el delito base del lavado o blanqueo o el delito que antecede la recepción, sean a su vez, delitos económicos de 1, 2 o 3 categoría. Es decir, salvo por los delitos pertenecientes a la primera categoría, en el resto de los casos puede suceder que determinada figura se verifique en ese contexto empresarial o no. De dicha corroboración seguirán importantes consecuencias para las personas naturales condenadas por un delito económico que consisten en el establecimiento de penas de multa e inhabilitación, adicionales a aquellas establecidas como penas principales o accesorias de acuerdo con las reglas generales. Además, se incorporan reglas especiales de determinación de la pena privativa de libertad que excluye la aplicación de los artículos 65 al 69 del Código Penal, así como un sistema de atenuantes y agravantes diferenciado de aquel regulado en los artículos 11 a 13 del Código Penal²⁴.

Sin embargo, cuando se trata de la responsabilidad de la persona jurídica, esta puede decretarse aun cuando el delito correspondiente no se verifique en el contexto mencionado y, por ello, no alcance la categoría de delito económico. Como se puede observar, es difícil pensar en una hipótesis vinculada a una persona jurídica de aquellas mencionadas en el artículo 2° de la Ley N° 20.393 que

²³ En este sentido, se puede consultar SERRA, Diva. *El encubridor en la jurisprudencia chilena*. Santiago: Círculo Legal Editores (2018), pp. 17-23. La autora, a propósito de la historia del artículo 17 del Código Penal, explica los vaivenes de la regulación y cómo la legislación nacional –en el camino del derecho comparado– ha incorporado diversas figuras especiales que quitan aplicación al encubrimiento como forma de participación, para elevarlo a la categoría de delito.

²⁴ Tal como establece el Título II de la Ley N° 21.595 denominado “Penas y consecuencia adicionales a la pena aplicables a las personas responsables de los delitos económicos”.

se vea involucrada en la comisión de uno de estos delitos fuera del contexto de la empresa, salvo por las hipótesis recogidas en el artículo 6° de la LDE sobre inaplicabilidad de la categoría de delito económico a aquellos hechos verificados en relación con empresas que tengan la categoría de micro o pequeña, de acuerdo con lo indicado en la Ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 20.416 recién mencionada, deben entenderse como microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario y como pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento pero sin exceder de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario²⁵. Además, la LDE añade que, si la empresa involucrada forma parte de un grupo empresarial, para efectos de la calificación como micro o pequeña empresa, deberán sumarse los ingresos del grupo.

En este contexto, en el presente trabajo se considera que es precisamente aquí donde podría ser relevante la afirmación del nuevo numeral primero del artículo 1° de la Ley N° 20.393 ahí donde indica que la persona jurídica responderá por los delitos de los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Ley de Delitos Económicos, sean estos considerados como económicos o no. La razón es que, en atención a las reglas aquí citadas, existirán casos de delitos de segunda, tercera o cuarta categoría que se verificarán en el contexto empresarial o para beneficio económico o de otra naturaleza de una empresa, pero que no alcanzarán la categoría de delitos económicos precisamente porque dicha ‘empresa’ es una microempresa o una empresa de menor tamaño de acuerdo con lo indicado en

²⁵ Resulta relevante tener presente que de acuerdo con lo indicado en el inciso final del mismo artículo 2° de la Ley N° 20.416, existen determinadas micro y pequeñas empresas que aun cuando sus ingresos no superen las sumas mencionadas, no podrán ser consideradas parte de estas categorías, en atención al giro de su actividad. Estas empresas son aquellas que tengan por giro o actividad cualquiera de las descritas en las letras d) y e) de los números 1° y 2° del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta; aquellas que realicen negocios inmobiliarios o actividades financieras, salvo las necesarias para el desarrollo de su actividad principal, o aquellas que posean o exploten a cualquier título derechos sociales o acciones de sociedades o participaciones en contratos de asociación o cuentas en participación, siempre que, en todos estos casos, los ingresos provenientes de las referidas actividades en conjunto superen en el año comercial anterior un 35% de los ingresos de dicho período.

Tampoco podrán ser clasificadas como tales aquellas empresas en cuyo capital pagado participen, en más de un 30%, sociedades cuyas acciones tengan cotización bursátil o empresas filiales de éstas.

el artículo segundo de la Ley N° 20.416. Sin embargo, en este último caso nos encontraremos de todos modos ante una hipótesis que permitirá perseguir la responsabilidad penal de las personas jurídicas gracias a la incorporación de la frase ‘sean o no económicos’ del numeral primero del artículo 1° de la Ley N° 20.393.

III. EL REEMPLAZO DEL CRITERIO DEL INTERÉS O BENEFICIO POR LA EXCLUSIÓN EN EL CASO QUE EL DELITO SE PERPETRE EXCLUSIVAMENTE EN CONTRA DE LA PROPIA PERSONA JURÍDICA

El inciso final del artículo 3° de la Ley N° 20.393 reformado por la Ley N° 21.595, agrega a modo de regla de clausura del nuevo sistema de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, que lo dispuesto en este artículo, denominado a partir de esta modificación ‘presupuestos de la responsabilidad penal’ en reemplazo de la fórmula utilizada por el texto original de la ley de ‘atribución de responsabilidad penal’, no tendrá aplicación cuando el hecho punible se perpetre exclusivamente en contra de la propia persona jurídica.

Como se puede apreciar, se trata de un cambio radical, pues hasta ahora el criterio de imputación de responsabilidad o de atribución de esta era el contrario, es decir, que el delito del catálogo del artículo 1° de la Ley N° 20.393 fuera cometido directa e inmediatamente en interés o para provecho de la persona jurídica. Sin embargo, antes de analizar el cambio, es necesario reparar en dos cuestiones que han sido relevadas por la doctrina nacional, precisamente porque nublan la comprensión del verdadero alcance del precepto²⁶; por un lado, la indicación de que esa actuación en interés o para provecho debe ser ejecutada directa e inmediatamente para ello, y por otro, el contenido del inciso final del artículo 3° que indica, aparentemente en contradicción con lo recién referenciado, que 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.

En este sentido, algunos autores han defendido la idea de que este requisito en el derecho comparado sólo tiene por objeto excluir que las actuaciones que no son susceptibles de reportarle algún beneficio a la persona jurídica, especialmente aquéllas contrarias a sus intereses, puedan –además– acarrear

²⁶ HERNÁNDEZ, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en *Política Criminal*, vol. 5, N° 9, (2010), p. 221.

su responsabilidad penal²⁷. Por ello, siguiendo esta línea argumentativa, lo que hace la norma reformada por la LDE es abandonar la referencia al interés, beneficio o provecho en positivo, al inicio del artículo, para mantenerlo únicamente en el inciso final como regla de exclusión de la responsabilidad ahí donde el hecho punible se perpetre exclusivamente en contra de la propia persona jurídica²⁸.

Lo anterior supone aceptar que, desde la entrada en vigor del precepto reformado, podrá suceder que la persona jurídica sea perseguida y condenada penalmente no sólo por delitos que le reporten beneficios, sino también por aquellas hipótesis que se configuren como indiferentes desde el punto de vista económico. Pensemos, por ejemplo, en la comisión de un delito de falsedad por un privado perteneciente a una persona jurídica en calidad de cómplice de un funcionario público (delito económico de acuerdo a la tercera categoría), que no beneficia ni perjudica a la persona jurídica, o la aceptación de la recepción de un pago por parte de un *intransus* de una empresa fabricante de muebles, con el objetivo de comunicar a algún proveedor participante en una licitación el precio de las demás ofertas, pero que no genera perjuicio porque no alcanza ni a recibir el pago ni a revelar la información porque es sorprendido por un superior, aun en ausencia de modelo de organización (delito económico de primera categoría), abriéndose la puerta a la verificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en ambos casos.

Por ello, es importante despejar como primera cuestión en qué sentido ha sido introducida la palabra exclusivamente en la redacción, pues parece resultar admisible más de una interpretación. Una alternativa es considerar que el exclusivamente supone que el único perjudicado por la actuación sea la propia persona jurídica, cuestión que obstaculizaría la exclusión de su responsabilidad en el caso que existan más perjudicados, es decir, si la persona jurídica no es la perjudicada 'exclusiva'. Sin embargo, aquí se sostiene que dicha interpretación no tendría sentido a la luz de la configuración de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas y, especialmente, en atención a la ubicación y redacción de la disposición que, sugiere con claridad, que la función del inciso final es limitar las hipótesis por las cuales responde la persona jurídica. Esto, supone dejar fuera precisamente aquellas actuaciones que la perjudican, no porque la perjudiquen exclusivamente a ella, sino porque la

²⁷ En este sentido, entre nosotros, HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 220-221.

²⁸ Nuevo contenido del inciso final del artículo 3° de la Ley N° 20.393 reformada por el artículo 50 de la Ley N° 21.595.

perjudican exclusivamente en el sentido de excluir una contribución mixta que la perjudique y la beneficie al mismo tiempo.

Es esta última la interpretación que aquí se defiende teniendo a la vista especialmente aquella doctrina que ve en el requisito de la actuación en interés o para provecho de la persona jurídica una previsión de efecto evidentemente limitador de la responsabilidad penal de las personas jurídicas²⁹. Lo anterior, extrapolado a la modificación del precepto chileno supone aceptar que la mejor determinación de su alcance implica acoger la posición que produzca el efecto delimitador más adecuado en el sentido de excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con las acciones que la perjudiquen, aun cuando perjudiquen a la vez a otros, pues esta última realidad debe ponderarse como indiferente en el juicio de responsabilidad penal a las entidades colectivas.

Todavía, resulta importante realizar una última reflexión crítica acerca de la eliminación del criterio del interés o provecho para reemplazarlo por una exclusión sólo ahí donde exista perjuicio para la persona jurídica. De acuerdo con la doctrina comparada, el hecho de considerar que la finalidad principal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sea la prevención³⁰, lleva a afirmar que “si una clase de delitos no es apta en absoluto para beneficiar a una persona jurídica, esta no tiene tampoco el deber de prevenir su comisión a efectos penales”³¹.

Así las cosas, es dable afirmar, siguiendo en ello a la doctrina comparada, que las acciones que deberían poder generar responsabilidad penal de las personas jurídicas deberían ser sólo aquellas que le reportan un interés, entendido este como aquel que mira la conducta en el momento de su nacimiento, a diferencia del beneficio o provecho que supone una vinculación *ex post*³². Por esta razón, una reforma adecuada al requisito podría haber eliminado únicamente el crite-

²⁹ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto de su responsabilidad penal*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo: Marcial Pons, (2017), p. 20.

³⁰ En este sentido, ROTSCH, ob. cit., p. 291. En el mismo sentido, GÓMEZ TOMILLO, ob. cit., pp. 20 ss.

³¹ RAGUÉS I VALLÉS, ob. cit., pp. 21 y 91 ss.

³² En este sentido, por ejemplo, en Italia: FIORELLA, Antonio. *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*. Milán: Giappichelli Editore, (2018), p. 655; DE SIMONE, Giulio. “La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, (2012), p. 34. Por su parte, en España, GÓMEZ TOMILLO, ob. cit., p. 118; RAGUÉS I VALLE, ob. cit., p. 114. En Chile, en el mismo sentido, GARCÍA, Gonzalo. “Relevancia del elemento ‘interés o provecho’ en la responsabilidad

rio del beneficio, dejando subsistente el del interés entendido como idoneidad *ex ante* de la conducta para beneficiar a la entidad, pues no resulta admisible que una cuestión contingente como el provecho ponderado desde una óptica *ex post* sea fuente de responsabilidad, criterio que evidentemente no compartían nuestros legisladores multiplicando, en relación a este punto, las hipótesis por las cuales la persona jurídica tendrá que responder penalmente.

IV. LA EVIDENTE AMPLIACIÓN DEL CÍRCULO DE SUJETOS RELEVANTES PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL

Siguiendo con el análisis de las modificaciones que introduce la LDE en la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, corresponde hacer referencia al círculo de sujetos relevantes que pueden cometer el delito del catálogo al interior de la persona jurídica. Hasta ahora, el texto original de la Ley N° 20.393, en la línea con sistemas comparados como el italiano³³ indicaba que este delito podía ser cometido por dos círculos de sujetos relevantes, uno de personas en posiciones superiores, conformado por dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realizaran actividades de administración y supervisión, y otro de sujetos en posiciones subordinadas, es decir, de personas naturales que se encontraran bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos identificados como superiores.

Ahora bien, resultaba interesante observar que la ley chilena, a diferencia de la italiana, aun cuando utilizaba la distinción entre superiores y subordinados, no establecía posteriores diferencias en el régimen de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, regulando un sistema único constituido por cinco criterios o elementos que –en todos los casos– debían ser

penal de las personas jurídicas en Chile”, en *Revista chilena de Derecho*, vol. 47, N° 3, (2020), pp. 834 ss.

³³ De acuerdo con el contenido de los artículos 6° y 7° del Decreto Legislativo N° 231 del año 2001, en ese ordenamiento jurídico, también existe la posibilidad de que el delito del catálogo sea cometido por un sujeto en una posición superior (ahí denominada apical) o bien por un sujeto en una posición subordinada. Ahora bien, a diferencia de nuestra legislación, en ese caso el régimen de atribución de responsabilidad en cada caso es diferente. Se puede consultar en ese sentido, SALCUNI, Giandomenico. “Brevi cenni sull’imputazione soggettiva del reato commesso dagli apicali e il ruolo del giudice”, en *Giurisprudenza penale*, N° 12, (2017), pp. 1-10; DE SIMONE, Giulio. *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*. Florencia: Ediciones ETS, (2012), pp. 392 ss.

probados por el Ministerio Público³⁴ como consecuencia del reconocimiento expreso que hace la ley de la presunción de inocencia a favor de la persona jurídica imputada³⁵.

Sin embargo, la nueva nomenclatura utilizada por la LDE en relación con los sujetos que pueden cometer el delito del catálogo y desencadenar con ello un proceso de atribución de responsabilidad a la persona jurídica desvanece la distinción entre sujetos superiores y sujetos subordinados para introducir una nueva distinción entre personas naturales que ocupen un cargo, función o posición en la persona jurídica que será objeto de la persecución y aquellas personas naturales relacionadas con una persona jurídica distinta, siempre que ésta le preste servicios. Dicho en otras palabras, la vinculación entre la persona natural que puede provocar la imputación por cometer un delito del catálogo y la persona jurídica que puede ser perseguida se amplía considerablemente, especialmente a la luz de la descripción de lo que se puede denominar el segundo círculo de sujetos relevantes, ahí donde se trata de personas naturales relacionadas con una persona jurídica distinta de aquella que será imputada.

Adicionalmente relevante resulta la utilización inicial de las preposiciones ‘por’ o ‘con’ la intervención de alguna persona natural que ocupe un cargo, función o posición en la persona jurídica, y la hipótesis alternativa de prestación de servicios gestionando asuntos de la persona jurídica ante terceros, ‘con o sin su representación’. Esta misma lógica se replica en relación con el segundo círculo de sujetos relevantes, también precedidos de la utilización de las preposiciones ‘por’ o ‘con’ la intervención de una persona natural que ocupe un cargo, función o posición en una persona jurídica distinta pero relacionada con aquella que resulte imputada, siempre que esta persona jurídica secundaria le preste servicios –a aquella principal–³⁶ gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, o carezca de autonomía operativa a su respecto, cuando entre ellas existan relaciones de propiedad o participación.

³⁴ Así lo ha reconocido expresamente el propio Ministerio Público en su instructivo 440/2010 que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas. En este sentido, se debe tener presente las afirmaciones ahí contenidas en el sentido de que siempre resultará necesario probar cada uno de los elementos de la responsabilidad, incluso en aquellos casos en que existieran modelos certificados, véase especialmente, pp. 9-10.

³⁵ La referencia es al contenido del artículo 21 de la Ley N° 20.393 ahí donde afirma que le serán especialmente aplicables a las personas jurídicas, las disposiciones contenidas en una serie de artículos, entre los que se menciona el artículo 4° del Código Procesal Penal que contiene el reconocimiento de la presunción de inocencia.

³⁶ La utilización de los conceptos principal y secundaria es solo para explicar la distinción de personas jurídicas y no representa un juicio en relación con las estructuras societarias.

Como se puede observar, se trata de un cambio bastante rotundo desde distintos puntos de vista. En primer lugar, por la incorporación de la preposición ‘con’ además de ‘por’, es decir, desde la modificación la referencia a la comisión del delito del catálogo ya no se encuentra formulada únicamente en relación con el agente que interviene en dicha comisión desde la persona jurídica, sino que se extiende a aquella hipótesis en la que un sujeto del todo externo a la persona jurídica actúa como autor y el ‘*intraneus*’ de la persona jurídica sólo como partícipe, probablemente con el objetivo de abarcar la mayor cantidad de hipótesis posibles en las que se vean involucrado un sujeto de la persona jurídica en la comisión de un delito del catálogo, aun cuando no lo haga en calidad de autor.

La segunda razón por la que se extienden de modo considerable las hipótesis en las que se podrá desencadenar la responsabilidad penal de las personas jurídicas por medio del criterio del círculo de sujetos relevantes que pueden cometer el delito del catálogo se vincula con la inclusión de un supuesto alternativo al recién descrito, precedido de la conjunción disyuntiva ‘o’, que permite atribuir responsabilidad a la persona jurídica por la actuación de una persona natural que le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin representación. Es evidente que lo más complicado de este caso es la parte final, o sea, aquella que permite que la gestión de asuntos ante terceros sea con representación o sin ella. En la historia del establecimiento de la ley, Juan Ignacio Piña, interviniendo como abogado de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, se refirió a esta situación indicando que se trataba de una hipótesis que podría acarrear efectos en materia de agencia oficiosa³⁷, precisamente porque una correcta lectura del precepto debería suponer que la referencia a la actuación sin representación implica que “aun cuando no sea necesaria una representación de la persona jurídica (un mandato), si se trata de un sujeto que presta servicios debe referirse a aquellos relativos a la gestión de asuntos de la persona jurídica, de manera de excluir el caso del sujeto que actúa en un ámbito que no dice relación con los servicios que competen al agente oficioso”³⁸, lo que se confirmaría por la frase contenida en el mismo artículo antes de referirse a los sujetos en virtud de la cual se delimita la responsabilidad de la persona jurídica únicamente para aquellos ‘delitos señalados en el artículo 1º, perpetrados en el marco de su actividad’.

Sobre el punto, es interesante observar que no sólo la institución de la agencia oficiosa puede generar problemas si no que, en general, definir qué

³⁷ Historia de la Ley N° 21.595, ob. cit., p. 467.

³⁸ *Ídem*.

sujetos sin representación serán quienes efectivamente –al cometer uno de los delitos del catálogo– pueden desencadenar un proceso de atribución de responsabilidad contra la persona jurídica cuyos servicios fueron gestionados por terceros sin representación. Piénsese, por ejemplo, en abogados en situaciones previas a la constitución de un mandato, en contadores, o incluso en hipótesis de delegación de funciones para tareas específicas. Todas situaciones que se verán compensadas únicamente por el correctivo inicial del precepto ahí donde se destaca la importancia de que cualquier delito del catálogo aun cuando sea cometido por un sujeto sin representación debe perpetrarse en el marco de la actividad de la persona jurídica, elemento que impedirá una extensión irracional de las hipótesis de responsabilidad de la persona jurídica en casos del todo desvinculados.

Por último, la tercera razón que conduce a concluir que existe una evidente extensión de las hipótesis por las cuales puede responder la persona jurídica directamente relacionada con la ampliación del círculo de sujetos relevantes se relaciona con el caso en que la persona natural que cometa el delito sea un sujeto que ocupe un cargo, función o posición en una persona jurídica distinta, siempre que ésta le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, o carezca de autonomía operativa a su respecto, cuando entre ellas existan relaciones de propiedad o participación. Se trata del caso de empresas relacionadas ya sea porque una es dueña de la otra o porque una participa societariamente de la otra, y el sujeto que comete el delito se encuentra vinculado vía cargo, función o posición con esta segunda persona jurídica, en lugar de la primera, pero el delito se enmarca en la actividad de la ‘principal’, razón por la cual el ejercicio de imputación es dirigido a ella, tal como sucederá, por ejemplo, en casos de subcontratación, de sociedades de inversión o de sociedades de cartera.

En conclusión, la modificación que se introduce sobre el círculo de sujetos relevantes, por un lado, termina con la distinción entre sujetos en posiciones superiores y subordinadas utilizada por el texto original del artículo 3º de la Ley N° 20.393, cuestión que se entiende considerando que de dicha diferencia no se seguía ninguna consecuencia. Sin embargo, el cambio más relevante acaece ahí donde se amplían de modo evidente las hipótesis por las cuales podrá responder la persona jurídica, teniendo a la vista que crece sustantivamente el número de sujetos y los roles desde los cuales estos pueden cometer un delito del catálogo e involucrar a la persona jurídica, pues a partir de la entrada en vigencia de la modificación no sólo sucederá ante eventuales actuaciones de dueños, controladores o administradores y sus subordinados, sino ante la perpetración con o por un sujeto desde un cargo, función o posición de la persona jurídica, o que gestione asuntos suyos ante terceros con o sin representación, y ya sea que este vínculo es con la propia persona jurídica o con otra relacionada,

lo que contribuye, al igual que las modificaciones antes referidas, a la facilitación de la conexión entre el delito del catálogo y la persona jurídica.

V. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS FUNDADA
EN EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE DIRECCIÓN Y SUPERVISIÓN A SU
DELIMITACIÓN EN BASE A UN MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 20.393, en su texto anterior a la reforma de la Ley N° 21.595, uno de los requisitos para la atribución de responsabilidad penal de las organizaciones, consiste en que la realización del delito del catálogo por parte de la persona natural relacionada sea consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección o supervisión por parte de la persona jurídica. Esto se vincula con el reproche que se realiza a la colectividad, pero también con su injusto colectivo como se explica posteriormente en este artículo.

En base a lo afirmado y al texto todavía vigente de la Ley, el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión debe verificarse para que las personas jurídicas respondan penalmente. La pregunta que surge de forma inmediata es ¿Qué es o en qué consiste incumplir los deberes de dirección y de supervisión? La disposición no proporciona mayores detalles respecto del contenido de la infracción de dichos deberes. Pese a ello, consigna que existirá cumplimiento cuando antes de la ejecución del delito la agrupación de personas hubiese adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión destinados a prevenir ilícitos.

A su turno, los modelos de prevención de delitos se encuentran consagrados en el artículo 4° de la misma ley. En la especie, su inciso primero hace referencia al carácter facultativo de estos, agregando que, al menos, deben cumplir con los requisitos reseñados en su texto. En base a su carácter no imperativo, sumado a lo señalado en el artículo 3°, inciso tercero, en orden a que se entiendan cumplidos los deberes cuando se ha adoptado de forma previa un modelo efectivo, se explica el argumento ampliamente aceptado por la doctrina chilena –que se ha pronunciado sobre este aspecto³⁹– en orden a que la adopción de

³⁹ Entre otros: HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 224-225; BEDECARRATZ, Francisco “Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas”, en *Política Criminal*, vol. 15, N° 30, (2020), pp. 701 y ss.; NÁQUIRA, Jaime. “Aproximación al artículo 3° de la Ley N° 20.393: de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en NÁQUIRA, Jaime y ROSENBLUT, Verónica (eds.), *Estudios de derecho penal económico chileno*. Santiago: Ediciones UC, (2018), p. 67; NAVAS, Iván y JAAR, Antonia. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”, en *Política Criminal*, vol. 13, N° 26, (2018), pp. 1027-1054, p. 1038; COLLAO, Rafael. *Empresas criminales. Un análisis de los modelos legales*

programas de prevención de delitos no es la única forma que puede revestir el cumplimiento de los deberes.

Entonces, si el sistema de prevención de delitos es una de las modalidades para dar cuenta del cumplimiento de la organización, mas no la única para hacerlo, resulta claro que lo relevante es que la organización satisfaga aquello que configura su ámbito de supervisión y dirección, lo que también puede ser verificado a través de la realización de medidas innominadas o fuera de un modelo. Siendo así, subsiste la cuestión relativa a cuáles son estos deberes. El artículo cuarto entrega baremos que permiten descifrar el contenido en general de estos. En específico se trata de una adecuada gestión de riesgos derivados de su actividad productiva o de su giro. Así las cosas, lo relevante para el legislador es que la persona jurídica sea capaz de identificar los peligros que emanan de su quehacer y, junto con ello, conducirse evitando que los riesgos vinculados a la ejecución de delitos se manifiesten a través de la realización de alguna de las figuras penales contempladas en el catálogo contenido en el artículo 1°.

Lo señalado se condice con la circunstancia de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas responde a una defectuosa gestión de riesgos penales que derivan de su giro o actividad. Esto es muy relevante porque da cuenta de que existe un reproche a la organización que emana de su incapacidad para cumplir y conducir de forma satisfactoria los peligros que le son propios. Sobre este último aspecto corresponde tener presente que sus deberes de dirección y supervisión quedan circunscritos a la actividad que cada entidad realiza, puesto que esta es la fuente de los riesgos que deben controlar.

En suma, el texto todavía vigente del artículo 3° de la Ley N° 20.393 exige, para la punibilidad de las entidades, que no cumplan de forma satisfactoria con sus deberes de cautelar los riesgos penales. Ello puede verificarse con o sin un programa de prevención de delitos adoptado con anterioridad a la comisión del delito por parte de la persona física. De esta forma, resulta patente que para el legislador que dio origen a la Ley N° 20.393⁴⁰, la plasmación del modelo, como opción posible para cumplir con los deberes, es una forma de hacerlo, pero no exclusiva. Esto es coherente con la circunstancia de que la responsabilidad de las organizaciones no se basa en la ausencia de un modelo de prevención de delitos, sino en el defecto de organización que se origina por su deficiente gestión de riesgos penales. Esta circunstancia es determinante para catalogar al sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas

de responsabilidad penal de las personas jurídicas implementadas por Chile y España. Santiago: Legal Publishing, (2013), p. 177.

⁴⁰ En referencia al texto no modificado por la Ley N° 21.595.

chileno como un modelo que se basa en un reproche a la organización que deriva de un aspecto de su organización que le es atribuible a sí misma, no que se le transfiera la responsabilidad por la ejecución de un delito del catálogo por alguna de las personas físicas relacionadas.

Ahora bien, el sistema contemplado en el artículo 3° de la Ley N° 20.393, respecto del incumplimiento de los deberes de dirección y de supervisión por parte de la persona jurídica, es modificado por el artículo 50 de la Ley N° 21.595. La aludida disposición es enteramente sustituida por un nuevo texto⁴¹. En este último no se hace alusión a los deberes mencionados, reemplazándolos por lo siguiente: “[...] siempre que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica”. Considerando los cambios ostensibles, el nuevo texto requiere ser analizado con el objeto de determinar qué constituye o sobre qué se erige el reproche a la organización. De esta forma se podrá dar cuenta de si el nuevo precepto conserva el defecto de organización como criterio significativo para que proceda responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, o si este último es eliminado o morigerado.

El nuevo artículo 3° también debe ser leído en relación con lo consignado en el artículo 4°, que regula el contenido y efectos de la implementación de un modelo de prevención de delitos. En todo caso, como cuestión previa corresponde dilucidar a qué se refiere el legislador cuando señala que la ejecución del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación del modelo adecuado para la prevención de delitos, por parte de la persona jurídica.

En primer término, parece claro que el nuevo precepto exige que exista una vinculación directa entre la inexistencia del modelo con la ejecución del

⁴¹ El texto del artículo 3° reformado por la Ley N° 21.595 reza lo siguiente: “Presupuestos de la responsabilidad penal. Una persona jurídica será penalmente responsable por cualquiera de los delitos señalados en el artículo 1, perpetrado en el marco de su actividad por o con la intervención de alguna persona natural que ocupe un cargo, función o posición en ella, o le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica.

Si concurrieren los requisitos previstos en el inciso anterior, una persona jurídica también será responsable por el hecho perpetrado por o con la intervención de una persona natural relacionada en los términos previstos por dicho inciso con una persona jurídica distinta, siempre que ésta le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, o carezca de autonomía operativa a su respecto, cuando entre ellas existan relaciones de propiedad o participación.

Lo dispuesto en este artículo no tendrá aplicación cuando el hecho punible se perpetre exclusivamente en contra de la propia persona jurídica”.

delito del catálogo y, finalmente, con la responsabilidad penal de la entidad. Lo expresado implica que el vínculo que existe entre la responsabilidad de la agrupación de personas y la adopción de un modelo de prevención de delitos es directa. En virtud de lo señalado, es dable afirmar que el defecto de organización, si bien subsiste, ha sido debilitado. Lo expresado responde a que este se determina con base en la ausencia de implementación de sistemas de prevención de delitos, su falta de eficacia y la vinculación existente entre ambos. Esta nueva configuración del defecto de organización es problemática al menos por tres razones:

1. En primer lugar, porque coarta las posibilidades de autorregulación de las personas jurídicas restringiéndola a las formas propias de un modelo de prevención de delitos, que parece ya no ser facultativo. Esto último no en relación con la circunstancia de que la ley estipule que las personas jurídicas “deban” tener un modelo, pero sí en cuanto a que el defecto de organización se manifiesta en no implementarlo de manera efectiva, siempre que facilite o promueva el delito realizado por una de las personas físicas relacionadas.

2. El artículo 3° modificado por la Ley N° 21.595, dispone que la relación que existe entre la ejecución del delito por parte de la persona física y el injusto propio de la persona jurídica consiste en la facilitación o favorecimiento del delito del catálogo, debido a la no implementación efectiva de un modelo, vale decir, que se trata una conducta omisiva por parte de la organización, esto es, no haber adoptado un programa de cumplimiento, o activa, implementado un modelo que no sea eficaz. Esto, entendiendo que el artículo cuarto establece un deber de adoptar sistemas de prevención de ilícitos efectivos, toda vez que su omisión o su implementación defectuosa, siempre que concurren los demás requisitos del artículo 3°, conlleva la responsabilidad penal para la persona jurídica. Es claro, entonces, que la responsabilidad penal de las organizaciones responde a un reproche basado en la inexistencia o imperfección del modelo, más que al incumplimiento de deberes. Esta última modalidad resulta menos rígida para identificar su defecto de organización.

De esta manera, si bien se simplifican los elementos para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, también se torna más automática su responsabilidad. Ello responde a la circunstancia de que, para la concurrencia del defecto de organización, a partir de la vigencia del nuevo texto, se deberá atender a la existencia o no de dicho sistema preventivo y a su efectividad, más que indagar acerca de la gestión o control adecuado de riesgos penales. Esto implica, sobre la base de un análisis sistemático de los artículos 3° y 4°, que indefectiblemente el modelo se encuentra unido al defecto de organización.

Frente a estas argumentaciones se podría argüir que el establecimiento de un programa de prevención de delitos es una forma que puede revestir la gestión de riesgos penales. Esto es cierto, por ello aquí se afirma que, si bien se mantiene el reproche basado en un defecto de organización, resulta evidente que se manifiesta una tendencia a la automatización o transferencia de la responsabilidad, toda vez que esta queda circunscrita por el modelo plasmado en el artículo 4° de la Ley. De esta forma surge la pregunta acerca de si acorde al texto modificado, la persona jurídica ¿podrá dar cuenta que ha gestionado correctamente sus riesgos penales cuando carece de un modelo? O, expresado, en otros términos, ¿la sola omisión del programa se entiende como sinónimo de gestión defectuosa de riesgos criminales?

3. En tercer lugar, esta clara tendencia a regular legalmente el cumplimiento de deberes resulta particularmente compleja para las personas jurídicas unipersonales o las de menor tamaño o complejidad. Esto, pese a que el artículo 4° en su encabezado dispone lo contrario, vale decir, que se considerará entre otros aspectos su tamaño, complejidad, y otros elementos a la hora de delimitar la implementación del modelo. Estas consideraciones o alusiones a ciertas características de las entidades, parecen no ser suficientes frente a lo que en definitiva quedó consagrado en la disposición. Ello porque de la lectura de la disposición es patente que se hace referencia al modelo, pero sin excluir a ningún tipo de organización, grande, pequeña, compleja, simple etc. Lo que implica que todas⁴² *deberán* adoptar un sistema de *compliance* penal, el que podrá ser más o menos simple o como indica la ley: “exigible a su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y a las actividades que desarrolle”. Lo que queda claro es que la pregunta sobre la responsabilidad de las entidades, a partir de la vigencia de la LDE será contestada desde la existencia de programas de prevención de delitos.

En suma, el cambio de paradigma que ofrece el artículo 3° de la Ley N° 20.393 reformado por la Ley N° 21.595, si bien no da cuenta de un sistema vicarial de atribución de responsabilidad penal respecto de las organizaciones, tiende a favorecer la automatización de la imputación debido a la nueva regulación de los modelos de prevención de delitos y su relación con el ilícito ejecutado por la persona natural.

⁴² Esta expresión debe ser entendida en relación con el artículo 2° de la Ley N° 20.393 que hace referencia a las personas jurídicas que son sujetos activos de la ley.

VI. LOS NUEVOS ELEMENTOS MÍNIMOS DEL MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

El modelo de prevención de delitos es mencionado en diversas disposiciones del texto de la Ley N° 20.393 previo a la modificación introducida por la Ley N° 21.595. Por ejemplo, el artículo 3° inciso tercero, los denomina *modelos de organización, administración y supervisión* y el artículo cuarto se destina a su regulación. También el artículo 6° numeral tercero, al regular las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, hace referencia a la adopción de *medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos*. A su turno, el artículo 17 numeral cuarto hace mención al grado de sujeción y cumplimiento de la normativa y reglas técnicas relativas al ejercicio de su giro o actividad. La circunstancia de que se haga referencia indistintamente a los modelos o a las medidas tendientes al cumplimiento normativo y prevención de delitos se explica en que el legislador anterior a la modificación realizada por la LDE permitía, como se señaló *supra*, que los deberes de dirección y supervisión se cumplieran ya sea mediante la adopción de un programa de prevención de delitos o a través de la implementación de medidas innominadas que sean conducentes a la mencionada finalidad.

A su turno, el artículo 4° de la Ley no modificada por la N° 21.595 contiene los elementos mínimos que un modelo debería contener cuando la entidad pretende prevenir la comisión de delitos. De acuerdo con el texto de este precepto un modelo de prevención adecuado debería consignar a lo menos:

a) La designación de un encargado de prevención de delitos. Quien ejerza esta posición que debe tener autonomía respecto de la administración de la persona jurídica.

b) El encargado de prevención de delitos debe contar con recursos materiales y estar dotado de las facultades que le permitan ejercer su función.

c) El establecimiento de un sistema de prevención de delitos por parte de la organización. Para estos efectos, en primer lugar, se deben identificar las actividades o procesos que generen o incrementen el riesgo de incurrir en alguna de las figuras penales consignadas en el catálogo de delitos del artículo 1°. En segundo lugar, la organización debe disponer protocolos o procedimientos cuya finalidad sea que las tareas o labores que se realizan en la organización se ejecuten procurando prevenir la realización de los mencionados delitos. En este contexto también se deberán establecer sanciones internas y procedimientos de denuncia y sus procedimientos para identificar los incumplimientos del modelo de prevención de delitos.

d) El sistema de prevención de delitos debe ser implementado, supervisado y modificado con el objetivo de perfeccionarlo y corregirlo en el evento

que se identifiquen fallas o defectos durante su vigencia. Inclusive la persona jurídica puede certificar su modelo en relación con los aspectos mencionados anteriormente. Los certificados y el proceso que le antecede son realizados por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgos u organizaciones que se encuentren registradas en la Superintendencia de Valores y Seguros⁴³.

Sin embargo, el artículo 4° también es sustituido por completo con la dicitación de la Ley N° 21.595, razón por la cual este precepto debe ser puesto en relación con el también sustituido artículo tercero. Del análisis de ambas disposiciones resulta evidente la ligazón que existe entre el programa de prevención de delitos y la responsabilidad de penal o la posibilidad de eximirse de esta. En particular, respecto de este último aspecto, la nueva disposición acertadamente consigna que el modelo efectivamente implementado exime de responsabilidad penal a la persona jurídica, cuestión que resulta positiva porque otorga certeza respecto de los efectos que conlleva contar con un sistema de prevención de delitos.

El texto del artículo 4° modificado por la Ley N° 21.595, dispone que la eficacia eximente del modelo se valora considerando las exigencias de acuerdo con el objeto social, giro, tamaño, complejidad, recurso y actividades que desarrolle, siempre que considere seria y razonablemente los elementos que se enumeran. Estos son:

1. Identificación de las actividades o de los procesos riesgosos en relación con la comisión de delitos.

2. Establecimiento de protocolos, procedimientos para la prevención y detección de comportamientos delictivos. Estos deben considerar necesariamente canales de denuncia y sanciones internas.

3. Asignación de uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos, con la adecuada independencia. En relación con este punto, la entidad debe proveer de los medios materiales y humanos para que puedan llevar adelante esta tarea.

Es interesante observar que la Ley N° 21.595 prescinde de la nomenclatura encargado de prevención de delitos y de la fijación de un plazo para la realización de sus funciones.

4. Evaluaciones periódicas realizados por agentes independientes y mecanismos de perfeccionamiento.

El artículo 4° nuevo da cuenta de la evidente disposición del legislador de simplificar los modelos de prevención de delitos, regulando los elementos

⁴³ Actualmente Comisión para el Mercado Financiero.

mínimos con menos detalle y especificación, en comparación con el precepto no reformado. Junto con ello, se observa la pretensión de que la entidad pueda adoptar un sistema de prevención de delitos acorde a su realidad en términos de tamaño, giro, complejidad, entre otros aspectos. Si bien esto aparentemente resulta razonable para las personas jurídicas pequeñas o unipersonales, para quienes probablemente sea muchos más gravoso cumplir todos los requisitos, no es menos cierto que debido a la mayor vinculación que impone la LDE entre el modelo y la responsabilidad de las personas jurídicas, el reconocimiento de una mayor flexibilidad en la ponderación no es absoluto, resultando ilusorio creer que pueden renunciar a la adopción de un modelo. Lo expresado responde a la circunstancia de que de acuerdo con el sistema anterior a la Ley N° 21.595, la persona jurídica era reprochada por el incumplimiento de deberes de dirección o de supervisión, los cuales, *a contrario sensu*, se podían satisfacer con o sin un modelo de prevención de delitos. En cambio, la modificación introducida, como se explicó en el acápite anterior, tiende a una automatización de la responsabilidad penal de las organizaciones sobre la base de que la ausencia del modelo favorezca o facilite la comisión del delito de conexión que ejecuta la persona física.

Por tanto, de acuerdo con lo razonado, la nueva regulación de los modelos de prevención de delitos, aun cuando la ley no los defina como obligatorios, parecen serlo, porque a la hora de determinar la responsabilidad penal de la entidad, es claro que su ausencia puede dar lugar a responsabilidad penal colectiva, siempre que se acredite que su falta de implementación o sus carencias en relación con su efectividad han favorecido la comisión de delitos. Expresado en otras palabras, tras una aparente simplificación del modelo, lo que se pretende es que todas las organizaciones adopten uno según su propia realidad organizacional, siendo su omisión determinante a la hora de establecer su responsabilidad criminal.

VII. DE LA CAUSALIDAD VÍA CONSECUENCIA A LA FACILITACIÓN O FAVORECIMIENTO

El artículo 3° de la Ley N° 20.393, no modificado por la Ley N° 21.595, consagra el sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. La lectura de este precepto no ha sido uniforme por parte de la doctrina nacional. Al respecto, algunos autores han señalado que la persona jurídica participa en el injusto de la persona física, tratándose de un sistema atenuado de responsabilidad derivada. De acuerdo con este predicamento, la entidad al organizarse de forma defectuosa contribuye al hecho que realiza la persona natural relacionada o no impide que este se realice. En este orden de

ideas, Hernández afirma que se está ante una “forma especial de intervención en el delito cometido por el sujeto relacionado”⁴⁴. Conforme a este criterio el vínculo que determina la intervención delictiva de la colectividad en el delito individual es el incumplimiento de los deberes de dirección o supervisión. Esta afirmación se sostendría en la siguiente frase del precepto: “[...] siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión”. Otra parte de la doctrina estima que existen dos injustos, uno individual y otro colectivo, los cuales se relacionan por un vínculo de causalidad. De este modo el ilícito que realiza la persona física se encuentra causalmente unido al de la persona jurídica, porque el incumplimiento de los deberes es determinante para que la persona natural ejecute su injusto individual. De conformidad con este paradigma, cada individuo responde penalmente por su propio delito: la persona natural por la respectiva figura de la parte especial y la persona jurídica por el delito del artículo 3° de la Ley N° 20.393. De este modo, esta segunda posición considera que la persona jurídica responde por un injusto colectivo que le es propio. Esta afirmación implica que el artículo 3° establece un tipo penal específico destinado a las organizaciones. Lo que vincula a ambos injustos –individual y colectivo– es la relación de causalidad que debe darse entre el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión y el ilícito que realiza la persona natural relacionada⁴⁵.

⁴⁴ HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 217-218. En el mismo sentido, ORTÚZAR, Andrés. “Modelo de atribución de responsabilidad penal en la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿culpabilidad de la empresa, heterorresponsabilidad o delito de infracción de deber?”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, (2012), p. 234.

⁴⁵ En doctrina, a favor de la idea de un injusto autónomo, GUERRA, Rodrigo. “Una aproximación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile en el marco de los delitos contra el medio ambiente”, en *Cuadernos de Extensión jurídica de la Universidad de los Andes*, N° 28, (2016), pp. 128 y ss. Defendiendo la idea de un injusto propio de la persona jurídica consistente en no implementar modelos de prevención, véase, SEGOVIA, Antonio. “Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley N° 20.393”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 43, (2010), pp. 230 y ss.; NEIRA, Ana María. “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal”, en *Política Criminal*, vol. 11, N° 22, (2016), *passim*; VALENZANO, Anna y SERRA, Diva. “El ‘defecto de organización’ en la estructura de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por la comisión de delito, con especial referencia a los sistemas chileno, peruano y argentino”, en *Revista Penal*, N° 45, (2020), pp. 150 y ss.; VALENZANO y SERRA, ob. cit., pp. 6 ss.; NAQUIRA, ob. cit., pp. 48 ss., quien explica en profundidad porque el art. 3° de la Ley N° 20.393 habría establecido un delito sui generis. En sentido parcialmente similar, PIÑA, Juan Ignacio. “Algunas consideraciones acerca de los Modelos de Prevención de Delitos (MPD) establecidos en la Ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 10, (2012), p. 2; PIÑA, Juan Ignacio. *Modelos de prevención de delitos en la empresa*.

La opinión que se sustenta en este trabajo adhiere a la posición que considera que existen dos injustos y, junto con ello, que la relación que existe entre ambos se encuentra en el incumplimiento de los deberes de dirección y de supervisión de la persona jurídica que causa el delito de la persona física. Al mismo tiempo, el ilícito de la persona natural manifiesta el defecto de organización que ya existía en la organización y que es expuesto gracias al delito que realiza el sujeto físico relacionado, el cual es causado por el primero. De esta forma, ambos injustos están directamente relacionados porque el uno depende del otro.

A su turno, el nuevo artículo 3° introducido por la Ley N° 21.595, reemplaza el título de la disposición de “Atribución de responsabilidad penal”⁴⁶ por “Presupuestos de la responsabilidad penal”. La nomenclatura ‘presupuesto’ resulta todavía más desafortunada que *atribución*. Mientras esta última hace referencia a lo adscriptivo por sobre lo imputativo, el concepto de atribución devela la dificultad que plantea atribuir culpabilidad a los seres incorporales, lo que ha llevado a la búsqueda de un fundamento equivalente, como el defecto de organización, que es resultante de la actividad de las personas físicas que participan en la entidad y que se le reprocha al ente. En cambio, el término *presupuesto*, que se incluye en la LDE, acerca a las organizaciones a una responsabilidad automática o de transferencia. Así las cosas, si bien el delito del catálogo cometido por la persona natural puede ser denominado un presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, toda vez que su procedencia es necesaria para que se manifieste el defecto de organización preexistente en la entidad, los demás requisitos o elementos que deben concurrir para la existencia del injusto propio de la agrupación de persona no lo

Santiago: Thomson Reuters, (2012), p. 10. A favor de una culpabilidad autónoma de la persona jurídica como culpabilidad por el carácter, MAÑALICH, Juan Pablo. “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N° 2, (2011), pp. 302 y ss. También a favor de que personas jurídicas y naturales responden por el mismo hecho, aunque por un fundamento distinto, Collao, quien reconoce que la afirmación de autorresponsabilidad debe ser matizada por la construcción de un tipo penal con intervención de la persona jurídica, véase COLLAO, ob. cit., p. 160 y ss.

⁴⁶ Sobre el concepto de atribución de responsabilidad penal véase GOENA, Beatriz. “Culpabilidad: ¿Juicio de imputación o de atribución? Estudios a partir de la responsabilidad penal corporativa”, en MARAVER, Mario y POZUELO, Laura (coords.), *La Culpabilidad*. Montevideo-Buenos Aires: B de F ediciones, (2019), pp. 234 y ss., quien explica que, si bien el término atribución no es asimilable a una responsabilidad vicaria o de transferencia, se relaciona con la “constatación de una situación antijurídica”. En sus palabras “[...] se trata de una regla de atribución de responsabilidad próxima a los criterios de la *strict liability* y *attributed (vicarious) liability*. Es una adscripción de responsabilidad inspirada en el Derecho Angloamericano y regida por criterios que, en consecuencia, casan mejor con la imputación que con la *Zurechnung* del Derecho Continental”.

son. Entre estos, resulta fundamental la existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento de los deberes de dirección y de supervisión y el delito cometido por la persona natural. Por lo tanto, no es suficiente con la mera constatación de la existencia del delito del catálogo para afirmar el delito de la corporación.

De acuerdo con lo recién expresado, surge la pregunta por las consecuencias que conlleva para la responsabilidad de las entidades el reemplazo de la oración “siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión”, por la frase “siempre que la perpetración del hecho sea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica”. Expresado en otros términos, ¿qué significa que el delito del catálogo sea favorecido o facilitado por la falta de implementación o la realización imperfecta del sistema de prevención de delitos?

Para dar respuesta a esta interrogante, conviene revisar qué es favorecer o facilitar. En primer término, es dable sostener que el significado de estas palabras es menos intenso, respecto de la generación de un efecto o consecuencia, que los casos en que directamente se *causa* un resultado. Expresado en otras palabras, no es lo mismo producir un resultado que facilitarlo o favorecerlo. Se trata de un vínculo más débil o tenue. Mientras causar es “[s]er causa, razón y motivo de que suceda algo”⁴⁷, facilitar es “[h]acer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin”⁴⁸ y favorecer es “[a]poyar un intento, empresa u opinión”⁴⁹. Respecto del verbo facilitar se ha señalado que se trata de “cualquier acto de cooperación que haga posible o más expedita la realización de aquella actividad”⁵⁰. Lo expresado significa que la modificación exige una relación menos intensa entre el defecto de organización de la persona jurídica y el delito en que incurre la persona natural, bastando que la deficiente gestión de riesgos penales de la entidad, consistente en la falta de implementación de un modelo o en su realización defectuosa, se relacione con el delito del catálogo a través de un favorecimiento o facilitación, no siendo necesario acreditar que lo causó. Esta debilitación del vínculo entre los injustos individual y colectivo es coherente con el nuevo estatuto sobre delitos económicos que ha querido simplificar la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

⁴⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ RODRÍGUEZ, Luis. *Delitos sexuales*, 4ª edición actualizada en conformidad con las Leyes N° 21.483, N° 21.522 y N° 21.523. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2023), p. 298.

VIII. CONCLUSIONES

Tal como se ha podido observar por medio del análisis reflexivo y crítico de cada uno de los criterios o elemento de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, convertidos en simples presupuestos desde la reforma que introduce la LDE en el articulado de la Ley N° 20.393, se puede afirmar que lo que ha buscado el legislador nacional con esta reforma es efectivamente automatizar la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica por el delito del catálogo cometido por la persona natural relacionada.

El camino utilizado para automatizar o simplificar esa conexión ha sido la reformulación de cada uno de los criterios de conexión contenidos en el artículo 3° de la Ley N° 20.393. Como consecuencia de ello, lo que sucederá es que se ampliarán de modo relevante las hipótesis en las cuales la persona jurídica podrá responder penalmente, estimulando con ello, además, un fortalecimiento de la prevención de riesgos en diversas materias, pero siempre conservando como correctivo de responsabilidad que el delito cometido sea perpetrado en el marco de la actividad de la persona jurídica.

La reformulación comienza con una ampliación exponencial del número de delitos que forman parte del catálogo contenido en el artículo 1° de la Ley N° 20.393, incluyendo en éste a la totalidad de los delitos económicos de primera, segunda, tercera y cuarta categoría de la nueva LDE, sean ellos económicos o no. Esta modificación se observa no solo como positiva, sino también como necesaria para alcanzar un estado de desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile que permita planificar la gestión de riesgos y la prevención con un catálogo que se mantiene más o menos estable en el tiempo y que contiene las figuras relevantes y que suelen verificarse en el mundo empresarial.

Continúan las modificaciones con la eliminación del criterio del interés o la actuación para provecho de la persona jurídica, para reemplazarlo por una cláusula de cierre de la regla de atribución que solo excluirá la responsabilidad de la persona jurídica ahí donde ésta sea perjudicada por el delito del catálogo cometido. En este caso, aun cuando se trate de un cambio buscado por parte de la doctrina nacional desde la dictación de la Ley N° 20.393, en este trabajo la innovación se observa con cautela, pues la concepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como una política orientada a la gestión privada de riesgos, se compatibiliza mejor con un sistema que estimule la prevención de los riesgos que generan beneficios y no de aquellos que puedan resultar indiferentes.

La modificación sobre el círculo de sujetos relevantes apunta en el mismo sentido, ampliar las hipótesis y simplificar la conexión entre el delito del

catálogo y la posibilidad de la atribución de responsabilidad a la persona jurídica. En este sentido, se elimina la distinción entre sujetos en posiciones superiores y sujetos en posiciones subordinadas y se reemplaza por una nueva distinción entre sujetos vinculados con la persona jurídica que se podría denominar ‘principal’ y aquellos relacionadas con ‘otra’ persona jurídica si bien relacionada porque es propietaria o participa en ella. A esto se le suma la inclusión no sólo de la perpetración por el sujeto de la persona jurídica, sino también con su intervención y la gestión de asuntos ante terceros con o sin representación.

Se elimina, además, la referencia al incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, hasta ahora ponderado positivamente por la doctrina nacional por abrir diferentes opciones dependiendo el tipo de empresa que se veía sometida a un proceso penal. En su lugar, se habla a partir de ahora derechamente de la adopción e implementación de un modelo de prevención, cuyos elementos mínimos también son modificados a través de la reforma del artículo 4° de la Ley N° 20.393, limitando las posibilidades de defensa de la persona jurídica y simplificando una vez más la conexión entre el delito del catálogo cometido por una persona natural y la imputación de responsabilidad a la persona jurídica.

A diferencia de estas modificaciones, aparece como positivo el hecho de que la ley se refiera expresamente a la existencia de una eximente de responsabilidad y que se indique que el modelo se ponderará en la medida exigible al objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y a las actividades que desarrolle la persona jurídica.

Se concluyó con el análisis de la modificación en materia de causalidad, ahí donde se reemplaza el concepto de que el delito ‘sea consecuencia’ del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, por la idea de que este se vea facilitado o favorecido por la falta de implementación de un modelo, lo que sugiere derechamente una vinculación más tenue entre la comisión del delito del catálogo y la falta de implementación de un modelo de prevención que la anteriormente vigente exigencia de que el delito cometido fuera consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión.

Con este último cambio se cierra el círculo, confirmando que el artículo 50 de la LDE al modificar la Ley N° 20.393, pero especialmente al modificar los artículos 3° y 4° de la misma, no sólo ha tenido como objetivo sino que lo ha alcanzado en orden a simplificar y automatizar la conexión que existe entre el delito del catálogo cometido por una persona natural y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aumentando así exponencialmente las hipótesis que darán lugar a su persecución y eventual condena penal.

BIBLIOGRAFÍA

- BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina. *Derecho penal económico*, 2ª ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, (2010).
- BASCUÑÁN, Antonio. “Comentario al proyecto de ley sobre delitos económicos (Boletín N° 13.205-07)”, en *Revista de Ciencias Penales Sexta Época*, vol. XLVII, (2020), pp. 435-452.
- BEDECARRATZ, Francisco. “Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas”, en *Política Criminal*, vol. 15, N° 30, (2020), pp. 694-728.
- CASTRO, Gonzalo. *La necesidad del derecho penal económico y su legitimidad en el Estado social y democrático de derecho*. Montevideo: B de F ediciones, (2016).
- COLLADO, Rafael. *Empresas criminales. Un análisis de los modelos legales de responsabilidad penal de las personas jurídicas implementadas por Chile y España*. Santiago: Legal Publishing, (2013).
- DE SIMONE, Giulio. “La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d’imputazione”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, (2012), pp. 1-48.
- _____. *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*. Florencia: Ediciones ETS, (2012).
- FEIJOO, Bernardo. *Orden socioeconómico y delito. Cuestiones actuales de los delitos económicos*. Montevideo: B de F ediciones, (2016).
- FIGIELLA, Antonio. *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*. Milán: Giappichelli Editore, (2018).
- GARCÍA, Gonzalo. “Relevancia del elemento ‘interés o provecho’ en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en *Revista chilena de Derecho*, vol. 47, N° 3, (2020), pp. 821-848.
- GOENA, Beatriz. “Culpabilidad: ¿Juicio de imputación o de atribución? Estudios a partir de la responsabilidad penal corporativa”, en MARAVÉ, Mario y POZUELO, Laura (coords.), *La Culpabilidad*. Montevideo-Buenos Aires: B de F ediciones, (2019), pp. 229-242.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, (2015).

GÓMEZ-JARA, Carlos. *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*. Pamplona: Aranzadi, (2019).

_____. *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico. Parte General y Especial*. Montevideo-Buenos Aires: B de F ediciones, (2021).

GUERRA, Rodrigo. “Una aproximación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile en el marco de los delitos contra el medio ambiente”, en *Cuadernos de Extensión jurídica de la Universidad de los Andes*, N° 28, (2016), pp. 121-137.

HERNÁNDEZ, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en *Política Criminal*, vol. 5, N° 9, (2010), pp. 207-236.

MAÑALICH, Juan Pablo. “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N° 2, (2011), pp. 279-310.

NÁQUIRA, Jaime. “Aproximación al artículo 3° de la Ley N° 20.393: de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en NÁQUIRA, Jaime y ROSENBLUT, Verónica (eds.), *Estudios de derecho penal económico chileno*. Santiago: Ediciones UC, (2018), pp. 3-72.

NAVAS, Iván y JAAR, Antonia. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”, en *Política Criminal*, vol. 13, N° 26, (2018), pp. 1027-1054.

NEIRA, Ana María. “La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal”, en *Política Criminal*, vol. 11, N° 22, (2016), pp. 467-520.

ORTÚZAR, Andrés. “Modelo de atribución de responsabilidad penal en la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿culpabilidad de la empresa, heterorresponsabilidad o delito de infracción de deber?”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16, (2012), pp. 195-257.

PIÑA, Juan Ignacio. “Algunas consideraciones acerca de los Modelos de Prevención de Delitos (MPD) establecidos en la Ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 10, (2012), pp. 1-12.

- _____. *Modelos de prevención de delitos en la empresa*. Santiago: Thomson Reuters, (2012).
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto de su responsabilidad penal*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo: Marcial Pons, (2017).
- RODRÍGUEZ, Luis. *Delitos sexuales*, 4ª edición actualizada en conformidad con las Leyes N° 21.483, N° 21.522 y N° 21.523. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2023).
- ROTSCH, Thomas. *Derecho penal, Derecho penal económico y compliance*. (Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo: Marcial Pons, (2022).
- SALCUNI, Giandomenico. “Brevi cenni sull’imputazione soggettiva del reato commesso dagli apicali e il ruolo del giudice”, en *Giurisprudenza penale*, N° 12, (2017), pp. 1-10.
- SEGOVIA, Antonio. “Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley N° 20.393”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 43, (2010), pp. 218-233.
- SERRA, Diva. *El encubridor en la jurisprudencia chilena*. Santiago: Círculo Legal Editores, (2018).
- TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal económico. Introducción y parte general*. Lima: Grijley, (2009).
- VALENZANO, Anna y SERRA, Diva. “El ‘defecto de organización’ en la estructura de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por la comisión de delito, con especial referencia a los sistemas chileno, peruano y argentino”, en *Revista Penal*, N° 45, (2020), pp. 141-171.
- VALENZANO, Anna y SERRA, Diva. “El control de las reglas de prevención de delitos en los sistemas chileno, peruano y argentino ¿En la órbita del compliance officer estadounidense o del organismo di vigilanza italiano?”, en *La Ley Compliance penal*, N° 4, enero-marzo, (2021), pp. 1-58.

Jurisprudencia extranjera

Tribunal Supremo español, RJ 2015, 3974, 2 de septiembre de 2015.

Legislación chilena

Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas (2009).

Ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menos tamaño (2010).

Ley N° 21.595 sobre delitos económicos (2021).

Legislación extranjera

Decreto Legislativo italiano 231 (2001).

Otros documentos

Historia del establecimiento de la Ley N° 21.595, disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/8195/HLD_8195_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf Fecha de consulta: 15 de septiembre de 2023.

Ministerio Público, Instructivo 440 (2010).