

TRATADO ANGLOIBEROAMERICANO SOBRE *COMPLIANCE* PENAL



NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
(Director)

MIGUEL ONTIVEROS ALONSO
OMAR GABRIEL ORSI
FERNANDO RODRÍGUEZ-LÓPEZ
(Coordinadores)



tirant
lo blanch

TRATADOS

TRATADO ANGLOIBEROAMERICANO SOBRE *COMPLIANCE* PENAL

Nicolás RODRÍGUEZ-GARCÍA

(Director)

Miguel ONTIVEROS ALONSO

Omar Gabriel ORSI

Fernando RODRÍGUEZ-LÓPEZ

(Coordinadores)

tirant lo blanch

Valencia, 2021

CHILE

Gustavo BALMACEDA HOYOS*
Alex MARTÍNEZ GONZÁLEZ**

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA. III. EL MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS (*CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM*) DE LA LEY 20.393. 1. La designación de un encargado de prevención. 2. La definición de medios y facultades del encargado de prevención. 3. El establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. 4. La supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos. IV. LAS SANCIONES A LAS PERSONAS JURÍDICAS: PENAS ESTABLECIDAS EN LA LEY 20.393. 1. Las penas principales. 1.1. Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. 1.2. Prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado. 1.3. Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado. 1.4. Multa a beneficio fiscal. 1.5. Las penas accesorias. V. CASOS DE APLICACIÓN DE LA LEY 20.393. 1. Caso empresas “Ceresita” y Municipalidad de Recoleta. 2. Caso empresas “Salmones Colbún Limitada” y “Sociedad Agrícola Mecanizada Limitada”. 3. Caso empresa “Sociedad Áridos Maggi Limitada”. 4. Caso empresa “Asevertrans Limitada”. 5. Caso “Universidad del Mar”. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del marco de las sociedades modernas, la labor de las empresas como entes relevantes dentro de las operaciones que se desarrollen es fundamental. En este sentido, no cabe duda alguna que las personas jurídicas son sujetos, tanto de derechos como de obligaciones, por lo que la responsabilidad por los hechos que realicen (figurativamente hablando), debe regularse, según los organismos internacionales, ya sea por la vía civil, administrativa o penal.

* Abogado, Universidad de Chile. Doctor en Derecho Penal, Universidad de Salamanca, España. CEO de Gustavo Balmaceda Abogados, Santiago, Chile (www.gustavobalmaceda.cl). Director Académico de Tutores Derecho Capacitaciones (www.tutoresdc.cl). Profesor de Derecho Penal de la Universidad San Sebastián (Chile).

** Abogado, Universidad Andrés Bello, Chile. Director área de *Compliance* en Gustavo Balmaceda Abogados, Santiago, Chile (www.gustavobalmaceda.cl). Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional Andrés Bello (Chile).

En el caso de Chile, en el año 2009 se tomó la decisión de regular este fenómeno mediante la respuesta penal, publicándose en el diario oficial, con fecha 2 de diciembre del mencionado año, la Ley 20.393, que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A la fecha de su publicación, solo se comprendieron tres delitos que vinculaban la punibilidad de las empresas, recomendados en ese momento como “mínimos” por parte de las convenciones internacionales, los cuales eran el lavado de activos, el cohecho, y el financiamiento del terrorismo¹.

Mencionamos, además, que en Chile la decisión de penalizar la responsabilidad de las personas jurídicas fue consecuencia directa de su incorporación a la OCDE, lo que trajo, para la Ley 20.393, diversas consecuencias que finalmente pasarían a ser críticas, como, por ejemplo, la falta de discusión dogmática, o su rápido trámite legislativo. Por ende, toma mucha importancia el mensaje o exposición de motivos de la ley, que lo atribuye no al cumplimiento de compromisos internacionales, sino que, específicamente, al inminente ingreso como miembro pleno de la OCDE, lo que fue un hecho destacado a lo largo de toda la tramitación².

En palabras del profesor Hernández³, no es otra cosa lo que explica que un proyecto tan complejo y sobre una materia tan delicada se haya despachado íntegramente en escasos siete meses de tramitación parlamentaria, justo a tiempo de exhibirlo a la OCDE: se trataba de un desafío para el país que había que superar, a como diera lugar. Además, existía un componente político relevante, pues una de las denominadas “promesas de campaña” de la primera administración de la ex presidenta Michelle Bachelet era, precisamente, que Chile se incorporara a la OCDE⁴.

Ya con la Ley 20.393 vigente, pasaron largos años hasta su primera modificación, producto de la publicación de la Ley 20.931⁵, de 5 de julio de 2016, que incorporó al catálogo de delitos relacionados el de receptación, consagrado en el artículo 456 *bis* A del Código Penal⁶. Desde un principio

¹ Historia de la ley 20.393 disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4785/>.

² HERNÁNDEZ BASUALTO (2010: 209).

³ HERNÁNDEZ BASUALTO (2010: 209).

⁴ Como noticia oficial de la prensa de la época, se puede visitar <https://www.oecd.org/fr/presse/chileprimerpaissudamericanomiembrodelaoecd.htm>.

⁵ La historia de la Ley 20.931 disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5088/>.

⁶ Señala el inciso primero de la norma: “El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470,

el legislador optó por establecer un sistema de número cerrado de delitos que vinculaban a las personas jurídicas con su responsabilidad penal, el que paulatinamente se ha incrementado. Particularmente, con tres leyes de suma importancia: la Ley 21.121⁷, la Ley 21.132⁸ y la Ley 21.227⁹.

La Ley 21.121, de 20 de noviembre de 2018, agregó cuatro delitos muy significativos al artículo 1.º de la Ley 20.393 (donde se consagra en catálogo cerrado de ellos), esto es: negociación incompatible, corrupción entre particulares, apropiación indebida, y administración desleal. Fue una ley muy esperada por los operadores del sistema jurídico y por los académicos dedicados al derecho penal económico, ya que aparece como el primer intento de “tomarse en serio” esta clase de responsabilidad el que, poco a poco, a raíz de sanciones y de casos connotados, han dotado de relevancia al problema.

Por su parte, la Ley 21.132, de 31 de enero de 2019, introdujo modificaciones relativas a la Ley de pesca y acuicultura, que en principio se veían bien lejanas a la mayoría de las conductas más usuales en las cuales podrían incurrir la mayoría de las empresas. Sin embargo, a nuestro juicio, esta modificación legal ha sido el primer paso de un fenómeno fundamental, que no es otro que el de la consagración penal del *Compliance* medio ambiental. Particularmente, por la incorporación del delito del artículo 136 de la Ley de pesca¹⁰, que es el de contaminación de aguas. De esta manera, se agre-

número 1.º, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales”.

⁷ Historia de la Ley 21.121, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7597/>.

⁸ Historia de la Ley 21.132 disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7619/>.

⁹ Historia de la Ley 21.227 disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7744/>.

¹⁰ Señala la norma: “El que sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Si el responsable ejecuta medidas destinadas a evitar o reparar los daños, el tribunal podrá rebajar la pena privativa de libertad en un grado y la multa hasta en el cincuen-

garon cuatro delitos más al artículo 1.º de la ya mencionada Ley 20.393, los cuales son: contaminación de aguas, comercialización de productos vedados, pesca ilegal de recursos de fondo marino y el delito de procesamiento o almacenamiento de productos escasos (colapsados o sobreexplotados) sin acreditar su origen legal.

Finalmente, a raíz de la pandemia que nos ha azotado como humanidad, por la denominada COVID-19, se han tomado medidas por los Estados para tratar de paliar la crisis en cuanto a medidas económicas y laborales. Uno de estos esfuerzos en Chile se plasmó en la Ley 21.227, publicada en el Diario Oficial el día 6 de abril del 2020, y que, dentro de sus importantes consecuencias, se tipificó un delito especial de obtención fraudulenta de subvenciones, en su artículo 14¹¹. Lo particular de esta reforma es que no modificó la Ley 20.393, sino que estableció el mencionado delito, sin referencia normativa. Sin duda, se va a tratar con posterioridad como un problema de ley penal temporal.

De esta manera, al cierre de este trabajo en total son trece delitos los que pueden dar lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile: 12 mencionados en el artículo 1.º de la Ley 20.393¹², tipificados en distintos cuerpos normativos, y el delito del artículo 14 de la Ley 21.227.

ta por ciento, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan. En el caso del inciso segundo, podrá darse lugar a la suspensión condicional del procedimiento que sea procedente conforme al artículo 237 del Código Procesal Penal, siempre que se hayan adoptado las medidas indicadas y se haya pagado la multa”.

¹¹ Señala el artículo 14 en lo pertinente: “Las personas que, conforme a la presente ley, obtuvieren mediante simulación o engaño complementos y/o prestaciones y, quienes de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda, serán sancionadas con reclusión menor en sus grados medio a máximo. Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos. Lo anterior, es sin perjuicio de la obligación de restituir las sumas indebidamente percibidas, con los reajustes que conforme a derecho correspondan. Los empleadores que sean personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el inciso anterior que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, y serán sancionados con multa a beneficio fiscal correspondiente al doble del monto del beneficio indebidamente recibido y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años”.

¹² Señala el artículo 1.º a la fecha de redacción de este trabajo: “La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la ley n.º 19.913, en el artículo 8.º de la ley 18.314 y en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numerales 1.º y 11.º, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas”.

Se discute si lo es también el delito del inciso segundo del artículo 294 *bis* del Código Penal¹³.

II. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA

Las disposiciones de esta Ley son aplicables a (todas) las personas jurídicas de derecho privado¹⁴ y a las empresas del Estado (art. 2.º). Para poder atribuir responsabilidad “a” la empresa, la mayoría de la doctrina se ha inclinado por establecer un modelo denominado mixto (entre un sistema de responsabilidad derivada y uno de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica), por lo que, en principio, sí se requiere de una persona natural (dentro de la organización) que cometa el hecho típico y que producto de dicha comisión se configure la culpabilidad de la empresa, que es por defecto de organización.

Este hecho queda de manifiesto al analizar el inciso primero del artículo 3.º de la Ley 20.393, que señala lo siguiente: “Artículo 3.º.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1.º que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión”.

Por lo tanto, según la norma, se deben acreditar tres supuestos para imputar responsabilidad penal a la persona jurídica, los cuales son: (i) que el delito cometido sea en beneficio de la empresa; (ii) que sea cometido por personas ligadas a la propiedad de la empresa, sus administradores o quienes obran bajo su dirección; y (iii) que se pueda imputar a la empresa falta de dirección y supervisión¹⁵, lo que se denomina por la doctrina como “defecto de organización”.

En primer lugar, es necesario precisar que el delito debe ser cometido directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, lo que trae

¹³ El que, a propósito de las asociaciones ilícitas, señala lo siguiente: “Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica”.

¹⁴ Sin importar si tienen o no fines de lucro. Tampoco es relevante su tamaño.

¹⁵ VÉLIZ MÖLLER y BITRÁN HASSON (2017: 74).

como consecuencia que si el delito es cometido por una de las personas que se encuentran dentro del círculo de autores y se ejecuta en base a un interés particular, la empresa no responderá penalmente, por faltar el requisito. Además, es necesario recalcar las voces “directa e inmediatamente”, lo que establece la prioridad necesaria al momento de determinar quién es el beneficiario del delito. Esto significa que el interés de la empresa debe ser el objetivo número uno, no pudiendo relegarse a intereses mediatos o indirectos. Por lo tanto, no serían aptos para provocar esta responsabilidad los hechos ilícitos que no reportaran utilidad alguna a la empresa, constituyéndose como una exigencia subjetiva que podría tener dificultades probatorias en el proceso penal respectivo¹⁶.

En segundo lugar, se establece un círculo de autores que pueden cometer el delito, por lo que necesariamente se precisa que exista una persona natural que actúe dentro de sus funciones o atribuciones en nombre de la empresa. Luego, se entiende que no todas las personas naturales que tienen una relación con el ente podrán realizar un hecho ilícito que pueda ser imputable a la persona jurídica.

Las personas naturales que dentro de la empresa pueden realizar el hecho ilícito y generar responsabilidad penal para la empresa son las siguientes¹⁷: (i) sus dueños; (ii) sus controladores; (iii) sus responsables; (iv) ejecutivos principales; (v) representantes; (vi) quienes realicen actividades de administración y supervisión; y (vii) personas que estén bajo la dirección o supervisión directa de los sujetos mencionados en las letras precedentes.

Este hecho hace resaltar que en Chile no regiría un modelo de responsabilidad penal autónoma, sino uno denominado “mixto”, ya que no puede haber responsabilidad de la persona jurídica sin una persona natural que ejecute el hecho ilícito. No obstante, el artículo 5.º de la Ley 20.393 establece un postulado de responsabilidad penal autónoma. Señala el referido artículo: “Artículo 5.º.- Responsabilidad autónoma de la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y subsistirá cuando, concurriendo

¹⁶ BALMACEDA HOYOS (2018: 117).

¹⁷ Dice el inciso primero del artículo 3 de la Ley 20.393: “Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1º que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión”.

los demás requisitos previstos en el artículo 3.º, se presente alguna de las siguientes situaciones: 1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1.º y 6.º del artículo 93 del Código Penal. 2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3.º se decretare el sobreseimiento temporal de el o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del artículo 252 del Código Procesal Penal.

También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1.º y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3.º, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3.º.”.

Este artículo deja en claro algo muy relevante: en Chile existe, al menos, algo parecido a la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, pero ésta debe cumplir con ciertos requisitos, que se traducen en la concreción de las siguientes hipótesis: (i) muerte del imputado; (ii) prescripción de la acción penal; (iii) sobreseimiento temporal, en los casos de rebeldía del imputado y enajenación mental sobreviniente; y (iv) aquellos casos en que no se pueda individualizar a los responsables, pero el delito debió cometerse necesariamente dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas naturales señaladas en el citado artículo 3.º de la Ley 20.393.

Entonces, en base a estas dos normas (el artículo 3.º, que incita a una responsabilidad derivada y el 5.º que señala una responsabilidad autónoma), la doctrina chilena ha optado por indicar que subsiste el modelo mixto antes indicado. Por ello, señalamos que, en estricto rigor, el modelo mixto no es más que una variante más o menos morigerada de las consagraciones históricas emblemáticas del modelo de responsabilidad derivada, en el sentido de no satisfacerse con una conexión meramente formal entre la entidad y la persona natural responsable y exigir, en cambio, algún tipo de aporte propiamente organizacional al delito¹⁸.

Dicho esto, entendemos que el modelo mixto, en palabras del profesor Héctor Hernández, es simplemente un modelo atenuado de responsabili-

¹⁸ HERNÁNDEZ BASUALTO (2010: 217).

dad derivada. Es más, ya que, en efecto, solo podría establecerse una responsabilidad autónoma desde el punto de vista procesal, el artículo 5.º no altera el modelo previsto en el artículo 3.º, sino que se limita a aclarar que el requisito del delito cometido por un sujeto relevante y con la tendencia exigida puede tenerse por cumplido desde que constan fehacientemente sus extremos, aunque no se imponga condena a dicho sujeto¹⁹.

En tercer lugar, en lo relativo a los requisitos para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, se señala que el delito debe ser consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad, de sus deberes de dirección y supervisión. La imposición particular de esta exigencia se establece como parte del fenómeno conocido como “autorregulación regulada”, lo que implica un modelo regulatorio que ciertamente parte de la autorregulación de las empresas, pero que lo hace de manera subordinada a fines o intereses predeterminados por el Estado²⁰, quedando sujeto a su supervisión. Por lo tanto, se les impone a las empresas en cuyo seno se produce la actividad delictiva el deber de organizarse y regularse de modo que sirvan también como instancias de prevención y detección de esta, concretamente, mediante la adopción e implementación de programas de cumplimiento (*compliance programs*)²¹.

En la voz de la legislación chilena, como señala el inciso tercero del artículo 3.º, “[...] se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido”.

Es decir, se entiende que una persona jurídica que no cuenta con un modelo de prevención de delitos (*criminal compliance program*) tiene una organización defectuosa. En principio, en base a esa lógica, se podrá establecer que aquella persona jurídica que cuenta con un modelo de prevención de delitos previo a la comisión del hecho punible estaría en una hipótesis de descargo de imputación, no pudiendo atribuírsele el delito, porque faltaría el elemento culpabilidad (entendido aquí como una organización defectuosa, no como un juicio de reproche). Por ende, se habla de un efecto liberador, que supone haber tomado todas las medidas preventivas necesarias, aun cuando se hubiera cometido el delito, toda vez que se configure

¹⁹ HERNÁNDEZ BASUALTO (2010: 222).

²⁰ GARCÍA CAVERO (2017: 22).

²¹ HERNÁNDEZ BASUALTO (2010: 218).

como un elemento idóneo y racional para la prevención de estos ilícitos, no siendo un instrumento meramente formal²².

III. EL MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS (*CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM*) DE LA LEY 20.393

En principio, un modelo de prevención de delitos puede referirse a distintos ámbitos de aplicación, según lo necesite la realidad de la empresa en la cual se aplicará. Por lo tanto, la expresión “*criminal compliance program*” o un modelo de prevención de delitos nace con el fin de referirse al sistema de cumplimiento normativo que procura asegurar la observancia específica de la normativa jurídico-penal por parte de los miembros individuales de la empresa, es decir, tiene como misión la prevención de delitos en sentido estricto²³.

La Ley 20.393 en su artículo 4.º establece cuatro requisitos que deberán ser entendidos como contenidos mínimos del modelo, a saber:

1. *La designación de un encargado de prevención*

Los requisitos para nombrar a este cargo, que también se denomina “oficial de cumplimiento”²⁴, implican que debe ser nombrado por la máxima autoridad administrativa de la persona jurídica. El cargo se extiende hasta tres años, pudiendo prorrogarse por períodos de igual duración. Este encargado deberá contar, por regla general, con autonomía respecto de la administración de la persona jurídica. Excepcionalmente, se establece que si la persona jurídica cuyos ingresos no excedan las cien mil unidades de fomento²⁵ anuales (equivalentes a USD 3.500.000), el dueño, el socio o el

²² BALMACEDA HOYOS (2018: 118).

²³ BALMACEDA HOYOS y MARTÍNEZ GONZÁLEZ (2019: 108).

²⁴ Del inglés “compliance officer”. No obstante, en atención a los sistemas que establece la Ley 19.913 de prevención del delito de lavado de activos, preferimos llamar este cargo como encargado de prevención, porque en principio no deberían ser la misma persona la que ejerza funciones de oficial de cumplimiento (antilavado de activos) que de encargado de prevención (Ley 20.393).

²⁵ En Chile, la UF, Unidad de Fomento, o CLF según el código ISO 4217, consiste en una unidad financiera reajutable de acuerdo con la inflación (medida según el “Índice de Precios al Consumidor”, o IPC). Fue creada por el Decreto n.º 40 del 2 de enero de 1967 del Ministerio de Hacienda. Su uso habitual se realiza en los préstamos hipo-

accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2. La definición de medios y facultades del encargado de prevención

La administración de la persona jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán, a los menos, los siguientes: (i) los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica; y (ii) acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar, al menos, semestralmente.

3. El establecimiento de un sistema de prevención de los delitos

Es la labor principal del encargo de prevención, en relación a la elaboración de este “sistema” de prevención, que no es otra cosa que el *criminal compliance program*. Para ello, el encargado de prevención, en conjunto con la administración de la persona jurídica, deberá establecerlo, con los siguientes contenidos mínimos:

- (a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1.º de la Ley²⁶.
- (b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en la matriz de riesgos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos²⁷.

tecarios. También se utiliza como criterio cuantitativo en diversas leyes, contratos, y operaciones mercantiles de diferente índole.

²⁶ Este hecho se verifica, en la práctica, con el desarrollo de un documento denominado “matriz de riesgos”, que identifica los procesos de la empresa individualizando los ilícitos que probablemente se generen por haber incurrido en dicho proceso. Además, identifican las áreas y cargos de riesgos, y cuáles serían sus eventuales mitigantes.

²⁷ Estos procedimientos y protocolos se establecen a partir de la identificación de las áreas de riesgo, que buscan objetivizar y estandarizar su forma de actuar, en base a las políticas generales desarrolladas por la misma empresa.

- (c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.
- (d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos²⁸.

Un efecto muy relevante, es la puesta en conocimiento a la empresa de estos requisitos legales. En virtud de ello, las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deben señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto (particularmente, en la realidad chilena, a través del denominado “Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad”) deberán comunicarse a todos los trabajadores.

Señala la ley, además, que esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos sus máximos ejecutivos.

Este requisito de la puesta en conocimiento de los trabajadores es dual, pues comprende dos ámbitos, uno formal y otro material. El formal, es la incorporación en los contratos de trabajo de todas las personas naturales integrantes de la persona jurídica. El material, consiste en la realización de capacitaciones directas a los trabajadores divididos por sus áreas respectivas, que son encabezadas por el encargado de prevención junto con el encargado del riesgo respectivo, que suele ser un gerente. Esto se implementa de esta manera en atención a que el encargado de prevención es el responsable directo de la implementación del modelo de prevención, y el “cargo de riesgo” pertenece a quien más conoce la forma en que su área desarrolla sus funciones, por lo que es quien mejor puede determinar cómo adecuar la conducta de sus trabajadores a la normativa interna de la empresa.

²⁸ Es particularmente relevante este punto, en el sentido de que, si la empresa sanciona internamente a las personas naturales que han incurrido en delitos sancionados en la Ley 20.393, comunica efectivamente al ente persecutor que la responsabilidad es individual, y que la empresa ha ratificado lo predispuesto en su modelo de prevención de delitos, con el objetivo de descargar su imputación solo en la persona natural. El problema, mejor dicho, la decisión, obedecerá, finalmente, a estrategias procesales.

4. *La supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos*

El primer objeto de análisis es la supervisión del modelo, por lo que, dentro de las funciones del encargado de prevención, debe establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo con el cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

En otras palabras, debe existir una correcta adecuación entre el ámbito formal y material del modelo de prevención. Formalmente, deben existir los documentos necesarios dentro de la empresa que permitan estandarizar la conducta de las personas naturales que son parte integrante de su estructura. Materialmente, como señalamos anteriormente, estos documentos deben ser puestos en conocimiento de todos los trabajadores para su correcta aplicación, lo que debe ser supervisado y controlado por el encargado de prevención de delitos. Es su deber comunicar y reportar a la máxima autoridad administrativa de cada empresa los incumplimientos que se puedan originar, y además tiene el deber jurídico de prevenir las fallas del modelo y enmendarlo periódicamente.

En lo que respecta a la certificación, las personas jurídicas “podrán”²⁹ obtenerla, referente a la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En dicho certificado deberá constar que el modelo contempla todos los requisitos establecidos en los números 1, 2 y 3 del artículo 4.º de la Ley 20.393, siempre tomando en consideración la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados descritos podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Ex Superintendencia de Valores y Seguros³⁰ (hoy, Comisión para el Mercado Financiero) que puedan cumplir esta labor, de confor-

²⁹ Es importante recalcar que el certificado no es obligatorio. Sí es relevante, pues, en la práctica sirve para invertir la carga de la prueba. Explicado de otra manera, sin la certificación es la empresa la que debe demostrar que su organización no es defectuosa (porque la ley responde a criterios de derecho penal de autor). En cambio, si se obtiene la certificación, es el Estado a través del Ministerio Público quien debe acreditar que la organización de la empresa es defectuosa. O sea, se vuelve a la regla general del *onus probandi* en materia penal. Sobre esto, MATUS RAMÍREZ (2013: 145 y ss.).

³⁰ La institución de Superintendencia de Valores y Seguros fue reemplazada el día 23 de febrero de 2017 con la publicación de la Ley 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, reemplazando el texto del decreto ley 3.538, que creaba la Superintendencia de Valores y Seguros.

midad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

Además, estas sociedades certificadoras cumplen un rol muy relevante socialmente, por lo que se entenderá que aquellas personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades respectivas cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal³¹.

IV. LAS SANCIONES A LAS PERSONAS JURÍDICAS: PENAS ESTABLECIDAS EN LA LEY 20.393

En principio, la voluntad del legislador es que se prevenga e impida la comisión de delitos previstos y sancionados en la Ley 20.393. Pero, la ley no puede quedarse con los buenos deseos ni con el anhelo de que las empresas voluntariamente colaboren en la prevención de delitos. Por ende, junto con la regulación de los modelos de prevención de delitos, se diseñó un sistema de sanciones, que motiva a las empresas a autorregularse³².

Por ello, el artículo 8.º de la Ley 20.393 señala cuáles serán las penas aplicables a las personas jurídicas. Dice dicho artículo: “Artículo 8.º. Penas. Serán aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas: 1) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. Esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena. 2) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado. 3) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado. 4) Multa a beneficio fiscal. 5) Las penas accesorias previstas en el artículo 13”.

Por lo tanto, sabemos que se distinguen entre penas principales, en los numerales del 1 al 4, y penas accesorias, que son las mencionadas en el artículo 13 de la Ley 20.393. Las veremos a continuación.

³¹ Señala el artículo 260 del Código penal que “se reputa empleado (público) todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.

³² BRAVO ZAMORA (2019: 44).

1. Las penas principales

1.1. Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica

Es la pena más grave y a su vez, la más difícil de imponer. La sentencia que la declare deberá designar al encargado de la liquidación de la persona jurídica. En ese sentido deberá, además:

- (a) Concluir toda actividad de la persona jurídica, salvo aquellas que fueren indispensables para el éxito de la liquidación.
- (b) Pagar los pasivos de la persona jurídica, incluidos los derivados de la comisión del delito. Es importante señalar que todos los plazos de todas las deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles.
- (c) Repartir los bienes remanentes entre los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones.

Requisito fundamental es que esta pena solo se podrá imponer en los casos de crímenes o simples delitos en que concurra la circunstancia agravante de reincidencia, esto es, haber sido condenada dentro de los cinco años anteriores por el mismo delito. Asimismo, se podrá aplicar cuando se condene por crímenes cometidos en carácter de reiterados, de conformidad a los establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal³³.

1.2. Prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado

Esta pena consiste en la prohibición de contratar, a cualquier título, con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste

³³ Señala la norma: “Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.

Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.

Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico”.

tenga una participación mayoritaria; así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado.

La prohibición regirá a contar de la fecha en que la resolución se encuentre firme y ejecutoriada. El Tribunal deberá comunicar esta circunstancia a la Dirección de Compras y Contratación Pública, la que deberá mantener un registro actualizado de las personas jurídicas a las que se les haya impuesto esta pena.

La prohibición puede ser perpetua, o temporal. La temporal se gradúa del siguiente modo:

- (a) En su grado mínimo: de dos a tres años.
- (b) En su grado medio: de tres años y un día a cuatro años.
- (c) En su grado máximo: de cuatro años y un día a cinco años.

1.3. Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado

Se debe entender por beneficios fiscales aquellos que otorga el Estado o sus organismos por concepto de subvenciones sin prestación recíproca de bienes o servicios y, en especial, subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de éstos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza.

Esta pena es divisible y se gradúa de la siguiente manera:

- (a) En su grado mínimo: pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal.
- (b) En su grado medio: pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal.
- (c) En su grado máximo: pérdida del setenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal.

En caso de que la persona jurídica no sea acreedora de tales beneficios fiscales, se podrá aplicar como sanción la prohibición absoluta de percibirlos por un período de entre dos y cinco años, el que se contará desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada.

1.4. Multa a beneficio fiscal

Es importante señalar que esta sanción es la pena por excelencia o sanción principal en el área de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que, a diferencia de las otras sanciones principales, la encontramos en prácticamente todos los países que consagran este sistema de responsabilidad³⁴.

Esta pena admite graduación, la que se puede llevar a cabo del siguiente modo:

- (a) En su grado mínimo: desde cuatrocientas a cuatro mil unidades tributarias mensuales³⁵.
- (b) En su grado medio: desde cuatro mil una a cuarenta mil unidades tributarias mensuales.
- (c) En su grado máximo: desde cuarenta mil una a trescientas mil unidades tributarias mensuales.

Al momento de su aplicación, el Tribunal podrá autorizar que el pago de la multa se efectúe por parcialidades, dentro de un límite que no exceda de veinticuatro meses, cuando la cuantía de ella pueda poner en riesgo la continuidad del giro de la persona jurídica sancionada, o cuando así lo aconseje el interés social.

1.5. Las penas accesorias

Se encuentran consagradas en el artículo 13 de la Ley 20.393, y son principalmente dos:

- (a) Publicación de un extracto de la sentencia. El Tribunal ordenará la publicación de la parte resolutive de la sentencia condenatoria en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esta publicación.
- (b) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores de este serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

³⁴ BRAVO ZAMORA (2019: 125).

³⁵ Se deja constancia que, al momento de la realización de este trabajo, una unidad tributaria mensual tiene el valor de aproximado de 50 mil pesos chilenos, lo que equivale a USD 60 aproximadamente.

Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito. Dichas ganancias, comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica.

Pero, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.

Adicionalmente, en los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

V. CASOS DE APLICACIÓN DE LA LEY 20.393

En Chile la aplicación judicial de la normativa relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no ha sido muy numerosa, lo que se espera que cambie a raíz de las reformas introducidas por las Leyes 21.121 y 21.132.

En estricto rigor, el delito que ha tenido mayor impacto ha sido claramente el cohecho, lo que se deja en evidencia en los siguientes casos³⁶ que han tenido gran impacto en la reputación de las empresas involucradas y en el acontecer nacional.

1. Caso empresas “Ceresita” y Municipalidad de Recoleta

Durante el año 2012, la empresa “Ceresita S.A.” fue formalizada por el delito de cohecho en virtud de la Ley 20.393, en el marco de la investigación por soborno que llevó a cabo el Ministerio Público contra el director de obras de la Municipalidad de Recoleta.

La investigación se inició por dos denuncias de distintos empresarios quienes señalaron que el funcionario municipal les exigía un pago de 35 y 10 millones de pesos (USD 42.000,00 y 12.000 respectivamente), para sanear irregularmente ampliaciones de los locales comerciales. En ambos

³⁶ NAVAS MONDACA & BALMACEDA HOYOS (2019: 112 y ss.)

casos, tenían vencida la autorización municipal. Es necesario hacer presente que el artículo 124 de la Ley General de Urbanismo y Construcción otorga una facultad discrecional al director de obras de la Municipalidad para autorizar la ejecución de construcciones provisorias hasta un máximo de 3 años en las condiciones que él determine en cada caso.

Durante el curso de la investigación se estableció que en virtud del plano regulador actualizado en 2005 la empresa de pinturas “Ceresita S.A.” debe salir de la comuna dada la naturaleza de la actividad productiva. Sin embargo, por razones inexplicables durante ese período de tiempo la empresa no había recibido multas, no poseía permiso de edificación al día, ni tenía tampoco la recepción de obras respectiva. A pesar de ello, seguía obteniendo las patentes que le permitían operar.

Además, en la investigación se acreditó la existencia de una serie de correos entre representantes de la empresa y el director de obras municipales en los cuales se establecía el otorgamiento de las autorizaciones de funcionamiento a la empresa a cambio de una serie de pagos. La relación directa la tuvo la gerente de recursos humanos de “Industrias Ceresita” con el funcionario municipal y la representante de la empresa “Carpediem”.

Mediante una serie de contratos se realizaban pagos por parte de “Industrias Ceresita” a la empresa “Carpediem”, controlada por el director de obras municipales y la persona natural de iniciales M.C.M. Todo esto, con el fin de obtener el beneficio consistente en mantener el funcionamiento de la empresa y evitar la fiscalización y cierre por parte de la Municipalidad de Recoleta.

Con todo, el delito de la persona natural representante de “Industrias Ceresita” fue cometido en interés directo e inmediato de la empresa, y M.C.M. tenía como único objetivo que la empresa mantuviera la planta en funcionamiento dentro de la comuna de Recoleta a pesar de no contar con certificado de recepción final de obras y, a pesar de que la normativa urbana de la comuna no permitía que empresas con el giro de “Industrias Ceresita” se ubiquen en dicha zona urbana.

La empresa pactó con el Ministerio Público y acordó someterse a una suspensión condicional del procedimiento en virtud del artículo 25³⁷ de

³⁷ Señala dicho artículo: “Artículo 25. Suspensión condicional de procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento vigente, respecto de la persona jurídica imputada por algunos de los delitos previstos en esta Ley. El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que, durante el período de suspensión,

la Ley 20.393. Así, “Industrias Ceresita” se obligó a cumplir una serie de condiciones, tales como:

- (a) Trasladar todas sus faenas físicas de la comuna de Recoleta cumpliendo con la normativa urbanística y medio ambiental.
- (b) Demoler todas sus instalaciones que existían en la planta ubicada en la comuna de Recoleta.
- (c) Acreditar, a través de un estudio de evaluación de riesgos, que el predio donde estaban ubicadas las faenas se encontraría libre de todo riesgo para la salud de las personas.
- (d) Donar al fisco de Chile 6.000 metros cuadrados del predio donde estaba ubicada con la finalidad de que se transforme en un parque a beneficio de la comunidad.
- (e) Efectuar una contribución a los vecinos de Recoleta desarrollando un sistema interconectado de parques a partir de la donación de determinados terrenos de su propiedad donde construirá variadas zonas de recreación.
- (f) Pintar las fachadas de un número determinado de casas.
- (g) Equipar a todos los consultorios de la comuna de Recoleta con un equipo para enfermedades respiratorias.
- (h) Implementar un modelo de prevención de delitos conforme a la Ley 20.393 el cual deberá certificar y acreditar ante el Ministerio Público y el Juzgado de Garantía respectivo.

2. Caso empresas “Salmones Colbún Limitada” y “Sociedad Agrícola Mecanizada Limitada”

Con fecha 12 de agosto de 2013 se dictó una sentencia condenatoria, en procedimiento abreviado, por el Juzgado de Garantía de Talca en contra

el que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, la persona jurídica esté sujeta al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones: 1) Pagar una determinada suma a beneficio fiscal. 2) Prestar un determinado servicio a favor de la comunidad. 3) Informar periódicamente su estado financiero a la institución que se determinare. 4) Implementar un programa para hacer efectivo el modelo de organización, administración y supervisión a que se refiere el artículo 4.º. 5) Cualquier otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público”.

de las empresas “Salmones Colbún Limitada” y “Sociedad Agrícola Mecanizada Limitada”. A estas entidades se les imputó responsabilidad por el delito de cohecho a funcionario público nacional por parte de sus miembros, en beneficio directo de sus empresas. Se sancionó a las personas jurídicas con la pena de una multa de 500 UTM (USD 30.000) y la pérdida del 40% de los beneficios fiscales obtenidos o la prohibición de obtenerlos por el plazo de 3 años.

La sentencia condenatoria se hace cargo de algunos puntos importantes en la discusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, por ejemplo, se señala expresamente que “[...] la comisión de los referidos hechos ilícitos fue consecuencia del incumplimiento, por parte de las empresas imputadas, de sus deberes de dirección y supervisión, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 20.393, por cuanto no adoptaron ningún tipo de medida idónea de prevención de delitos a su interior ni tampoco implementó un modelo de prevención de delitos en los términos del artículo 4.º del referido cuerpo legal, sin dar cumplimiento de forma alguna a los referidos deberes”.

En este caso, un representante de empresas “Salmones Colbún Limitada”, actuando a nombre y en representación de ella se concertó con el oficial del Juzgado de Letras respectivo a fin de proceder a la inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas en virtud de sentencias falsificadas y a favor de la empresa señalada. Todo esto, con la intervención directa de los propietarios de las personas jurídicas, quienes en pleno conocimiento de la ilegalidad de la conducta y con su apoyo económico entregaban el dinero al representante de la empresa para sobornar al empleado del tribunal con un pago por cada sentencia que falsificara. Así, previo pago al funcionario judicial se hacía emanar una sentencia con los timbres y formalidades propias de una sentencia judicial que no existía en su materialidad y que no fueron jamás dictadas por el juez competente.

Para los efectos de la aplicación de la pena, se les aplicó como sanción accesoria publicar un extracto de la sentencia condenatoria. Como señala la Ley, esta publicación de la condena debería efectuarse dentro del plazo de 30 días desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada. Por último, se les concedió la posibilidad de poder pagar las multas impuestas dentro de un plazo de dieciocho meses, comunicándose a la Tesorería General de la República.

Asimismo, en la sentencia condenatoria se ordenó la cancelación de la inscripción de algunos derechos de aguas de las empresas, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca, y la incautación

de sentencias falsificadas, utilizadas para la obtención de estos derechos, para su destrucción en la Fiscalía Local.

Es preciso señalar que, en este caso, los dueños, representantes legales e incluso socios de ambas empresas junto con su gerente comercial y su asesor legal, se les imputó haber participado en la comisión del delito de cohecho a funcionario público nacional, contemplado en el artículo 250 del Código Penal, en favor o interés de las personas jurídicas “Salmones Colbún Limitada” y “Sociedad Agrícola Mecanizada Limitada”.

Los actos que se imputaron consistieron en pagar dinero al Cuarto Oficial del Segundo Juzgado de Letras de Talca para la confección de sentencias falsas, con el objeto de inscribirlas en el Conservador de Bienes Raíces de la ciudad a nombre de las referidas empresas. Esta acción, según el parecer del Ministerio Público, tuvo por finalidad aumentar el patrimonio de ambas empresas, buscando la inscripción de derechos de aguas que no correspondían a estas personas jurídicas. Se sostuvo que los imputados en esta causa entregaban instrucciones al asesor legal de las empresas mencionadas, con el propósito de cohechar a un funcionario público para que les proporcionara las sentencias falsas ya referidas, sin contar estos documentos con los requerimientos o exigencias legales.

Es evidente que, al momento de la comisión de los hechos, estas empresas no contaban con un modelo de prevención de delitos, ni con un mecanismo similar que permitiera acreditar que no contaban con un defecto de organización.

3. Caso empresa “Sociedad Áridos Maggi Limitada”

El 14 de abril de 2014 se condenó en procedimiento abreviado a la “Sociedad Áridos Maggi Limitada” como autora de delito de cohecho a las penas de prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado por el período de dos años, a la prohibición absoluta de recepción de beneficios fiscales por el mismo tiempo y a las accesorias de publicación de un extracto de la sentencia en el Diario Oficial.

Según señala la sentencia, la empresa infringió sus deberes de dirección y supervisión que le corresponden según la Ley 20.393. En este caso, la persona jurídica se había adjudicado un contrato de suministro de seis mil metros cúbicos de material para la construcción de una obra en un camino por lo cual recibió un pago de veintiocho millones de pesos chilenos (USD 33.000). En este contexto, un representante de Áridos Maggi ofreció a un

inspector de vialidad de la dirección regional de Chillán el pago de seis millones de pesos con el objeto de que no informara que las cantidades de material que se entregaban por parte de la empresa eran menores que las señaladas en las guías de despacho. Según la investigación, la empresa entregó la mitad del material que señalaban los documentos, causando un perjuicio de aproximadamente doce millones de pesos a la dirección de vialidad.

4. Caso empresa “Asevertrans Limitada”

La empresa “Asevertrans Limitada” contaba con solo una persona natural como dueño y representante legal. Dicha persona, fue formalizada por los delitos de cohecho a través del pago de diversas cantidades de dinero a los miembros del consejo municipal de la ciudad de Arica para que le renovaran el contrato de arriendo de vehículos y maquinarias para un relleno sanitario de residuos municipales que tenía la municipalidad de Arica con la empresa Asevertrans.

Los pagos reiterados que configuraron el delito de cohecho del artículo 250 del Código Penal, benefició directamente a la empresa Asevertrans en un monto que ascendía a los casi 700 millones de pesos por concepto de renovación de dos años del contrato señalado. Dicho monto sería entregado de manera íntegra a la empresa adjudicada.

Desde el punto de vista jurídico, en este caso se alega por parte de la defensa que el artículo 3.º de la Ley 20.393 no puede aplicarse materialmente, ya que la empresa debe tener una organización mínima como presupuestos de aplicación de las normas regulatorias de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este punto, la discusión discurre por un aspecto que en el derecho comparado se ha debatido y es el relativo al problema de empresas pequeñas que están compuestas por una única persona física. Pues bien, aquí se presenta un problema interesante, pues difícilmente la empresa podrá evitar la comisión de delitos de sus subordinados o dependientes si ella misma es ese sujeto individual que delinque.

En este caso, esta corporación se identificaba con la misma persona física imputada por el delito de cohecho, esto es, no había directorio, ni departamentos ni ninguna otra organización interna. Lo que ocurría es que las decisiones que tomaba la empresa son las mismas que decidía el único dueño.

Con todo, el razonamiento del Tribunal Oral en lo Penal fue por esta vía apreciando que los supuestos que exige la Ley 20.393 para hacer responsable a la persona jurídica no eran posibles de apreciar en la empresa Asevertrans. Así se absolvió a la persona jurídica por la responsabilidad penal que le era imputada. Siguiendo esta línea de argumentación, el Tribunal entendió que no era necesario ningún mecanismo de supervigilancia y control, en tanto que todas las funciones de la empresa recaían sobre la misma persona. En otras palabras, detrás de este razonamiento se encuentra la tesis de que no era posible hablar de un defecto de organización, no ya porque la empresa no había implementado modelos de prevención de delitos, sino porque fácticamente no había empresa desde un punto de vista material.

En concreto, la discusión que está detrás de este punto es aquella relativa a la culpabilidad de la persona jurídica y referida a la necesidad de diferenciar una identidad propia del ente colectivo de aquella propia del sujeto persona física que actúa en su nombre y representación.

5. Caso “*Universidad del Mar*”

Durante el segundo semestre del año 2010, el rector y máxima autoridad de la época de la Universidad del Mar, representante y quien realizaba las actividades de administración y detentaba las facultades de supervisión de la casa de estudios, corporación privada sin fines de lucro, fue condenado por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago como autor del delito de cohecho activo, previsto y sancionado en el artículo 250 del Código Penal. En la resolución judicial se acreditó que el representante de la corporación cometió el delito de cohecho en interés y provecho de la referida Universidad. De esta forma, se condena a la Universidad del Mar como autora del mismo delito de cohecho en virtud de la Ley 20.393.

Se señala en la resolución que el delito cometido por el representante legal de la Universidad fue consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la corporación. En efecto, no existían mecanismos que pudieran evitar la comisión de ilícitos por los cuales se hacía responsable la corporación.

Es así como la Universidad fue sancionada penalmente porque su representante legal sobornó al presidente de la Comisión Nacional de Acreditación (CNA), en beneficio directo de la corporación, para conseguir una acreditación institucional. La CNA es la institución que debía velar por el

cumplimiento de una serie de condiciones académicas y financieras de las instituciones de educación superior.

A un mes de haber votado favorablemente la acreditación de la Universidad del Mar por parte de una comisión de pares conformada por el presidente de la CNA y hecha a la medida de la Universidad, con fecha 20 de enero de 2011, la “Sociedad Gestión Limitada”, que era representada por el mismo presidente de la CNA, firmó un contrato con la Universidad del Mar con el supuesto objeto de que la “Sociedad Gestión Limitada” le preste servicios de asesoría profesional en el proceso de acreditación institucional y de acreditaciones de carreras que debe desarrollar entre los años 2011 y 2012.

Según consta en la propia sentencia del Tribunal, este contrato fue suscrito por el rector de la Universidad y tenía como objeto encubrir los pagos producto de la acreditación que consiguió la casa de estudios. En efecto, las conductas del rector fueron ejecutadas en directo interés y provecho de la Universidad del Mar, por cuanto él, autoridad máxima de la institución, consintió en dar un beneficio económico a un funcionario público, a cambio de obtener la acreditación institucional que en definitiva le reportó un ingreso por concepto de Crédito con Aval del Estado (CAE) de más de 6 mil millones de pesos (USD 7.000.000).

Como puede apreciarse, los deberes de dirección y supervisión se concretan en no contar con mecanismos que hayan fiscalizado e impedido que el rector de la Universidad realizara pagos de tan alta cantidad como soborno al funcionario público.

VI. CONCLUSIONES

- (a) La Ley 20.393 ha sufrido diversas modificaciones, que son más bien incorporaciones en los últimos dos años, sumando nuevas conductas típicas a las originales tres, que motivaron su dictado en el año 2009.
- (b) El sistema de atribución de responsabilidad en Chile es por defecto de organización, es decir, la culpabilidad de la persona jurídica reside en que no se organizó como debía, pudiendo hacerlo. A esto, hay que sumar que es requisito fundamental para su imputación que el hecho haya sido cometido por una de las personas dentro del círculo de autores que la ley establece, y debe haberse cometido el delito en interés directo e inmediato o para el provecho de la empresa.

- (c) Toda empresa que quiera contar con una organización no defectuosa debe adoptar e implementar un modelo de prevención de delitos, que contiene requisitos mínimos, siempre adecuándose a la realidad de la persona jurídica, en función de su tamaño, giro, situación y nivel de ingresos.
- (d) Se arriesgan diversas penas por incurrir en los delitos previstos en la Ley 20.393, que tienen como principal arma de batalla multas cuantiosas. Muy importantes son también las penas accesorias de publicación de la sentencia y de comiso de las especies o suma de dinero de un valor equivalente.
- (e) Los casos expuestos, y la historia de aplicación de la Ley 20.393, hacen ver que el principal motivo que hace nacer la responsabilidad de las personas jurídicas es el delito de cohecho. No obstante, con la aún reciente ampliación del catálogo de hechos punibles, puede que el escenario cambie en un futuro próximo, generando variedad de delitos de conexión, como pueden ser los de negociación incompatible, administración desleal o la contaminación de aguas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BALMACEDA HOYOS, G. & A. MARTÍNEZ GONZÁLEZ (2019): “Una aproximación al *criminal compliance program* en la Ley chilena n.º 20.393”. *Criminalia*, vol. 86, n.º 1.
- BALMACEDA HOYOS, G. (2018): *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Santiago: Librotecnia.
- BRAVO ZAMORA, D. (2019): *De las sanciones a las personas jurídicas*. Santiago: Editorial Evolución S.A.
- GARCÍA CAVERO, P. (2017): *Criminal Compliance: en especial Compliance anticorrupción y antilavado de activos*. Breña: Instituto Pacífico.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2010): “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. *Revista Política Criminal*, vol. 5, n.º 9.
- MATUS RAMÍREZ, J. P. (2013): “La certificación de los programas de cumplimiento”. En: ARROYO ZAPATERO, L. (dir.): *El Derecho Penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NAVAS MONDACA, I. & G. BALMACEDA HOYOS (2019): *El criminal compliance en el Derecho comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VÉLIZ MÖLLER, P. & Y. BITRÁN HASSON (2017): *Compliance: ¿Por qué y para qué? Claves para su gestión*. Santiago: Thomson Reuters.