

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO** recaído
en el proyecto de ley, en segundo
trámite constitucional, 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.

BOLETÍN N° 6.423-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene a honra informar el proyecto de ley señalado en el epígrafe, con urgencia calificada de “suma”.

Asistieron, especialmente invitados, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo; el Subsecretario de esa Cartera, señor Edgardo Riveros y el asesor de dicha Secretaría de Estado, señor Marco Opazo.

Concurrieron, también, los abogados del Ministerio de Justicia, señora Nelly Salvo y señores Ignacio Castillo y Sebastián Cabezas.

Asimismo, la Comisión contó con la permanente colaboración de los abogados señores Jorge Bofill, Miguel Cháves y Miguel Shurmann, cuyas observaciones y comentarios fueron de gran utilidad para el estudio de esta iniciativa.

Participaron en sus debates los funcionarios del Ministerio de Hacienda, señores Héctor Lehuedé; Manuel Brito y Adrián Fuentes.

En representación del Ministerio Público, estuvieron presentes el asesor de la Unidad de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado, abogado señor Hernán Fernández Montalbán y los abogados de dicha Unidad, señores Antonio Segovia y Roberto Morales.

Durante la discusión en general, la Comisión escuchó las opiniones de las abogadas señoras María Inés Horvitz y

Clara Szscaranski y señores René Abeliuk, Ciro Colombara y Jean Pierre Matus.

Igualmente, se tomó conocimiento del Oficio FN N° 482/2009, de fecha 18 de agosto de 2009, del Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Sabas Chahuán. En este documento la referida autoridad comunicó las observaciones de la institución a su cargo en relación con la iniciativa en estudio.

Además, se recibió el Oficio N° 5.270, de 16 de septiembre recién pasado, del Consejo de Defensa del Estado, mediante el cual esa entidad informa esta iniciativa.

Se escuchó, también, la opinión de los abogados señores Axel Buchheister y René Muga, quienes concurrieron a la Comisión para presentar, respectivamente, las opiniones del Instituto Libertad y Desarrollo y de la Confederación de la Producción y el Comercio.

La Comisión contó con la colaboración de los profesionales de la Unidad de Apoyo Legislativo de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Alejandra Voigt y señor Juan Pablo Cavada.

° ° °

Hacemos presente que, la Excelentísima Corte Suprema, mediante oficio N° 211, de 18 de agosto del presente año informó favorablemente el proyecto. En particular, valoró positivamente diversas enmiendas que le fueron introducidas durante el primer trámite constitucional y observó que, a su juicio, a las empresas públicas no se les podría sancionar -si incurren en uno de los hechos punibles a que alude el proyecto- con la pena de disolución, toda vez que ellas sólo podrían ser disueltas por ley y no por resolución judicial.

Finalmente, es dable señalar que la Sala del Senado, en sesión del día 19 de agosto del año en curso, autorizó a esta Comisión para discutir el proyecto tanto en general como en particular, en el trámite de primer informe.

° ° °

ANTECEDENTES

1.- De Derecho

1.1.- Ley N° 19.913

Este cuerpo legal crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. El artículo 27 de este cuerpo legal establece diversas sanciones de carácter penal en esta materia.

1.2.- Ley N° 18.314

Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Su artículo 8° sanciona con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio al que, por cualquier medio, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de delitos terroristas.

1.3.-Código Penal.

Sus artículos 250 y 250 bis castigan las figura de cohecho a funcionarios públicos nacionales.

Las disposiciones de su Libro I se aplican supletoriamente en lo no previsto por esta iniciativa de ley.

1.4.-Código Procesal Penal.

Este cuerpo legal se aplica supletoriamente en todo lo no previsto por este proyecto.

2.- De Hecho

2.1.- El Mensaje

Esta iniciativa fue presentada por S.E. la Presidenta de la República. La exposición de motivos de este Mensaje se inicia resaltando la necesidad de combatir los delitos que se perseguirán con este proyecto, así como la gravedad de las actuaciones de las personas jurídicas en el ámbito delictual.

Por lo anterior, se expresa que esta iniciativa pretende dar un paso significativo en la potestad sancionadora del Estado, destinado a hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos que cometen quienes cumplen funciones de relevancia al interior de ellas.

En este documento se hace presente que en el derecho comparado se observa una clara tendencia a responsabilizar a las personas jurídicas como consecuencia de la comisión de

determinados delitos, como sería el caso de países desarrollados como Inglaterra, Australia, Canadá, Estados Unidos, Irlanda, Francia, España y Holanda que sancionan a dichas personas por la realización de hechos que producen daños significativos en bienes jurídicos de la mayor relevancia para la sociedad.

Esta tendencia, que es doctrinaria y normativa, agrega el Mensaje, se refleja en las distintas convenciones internacionales ratificadas por Chile en el último tiempo, como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada; la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (O.C.D.E.), entre otras.

Estos instrumentos, expresa la Primera Mandataria, obligan a los Estados parte a imponer en sus respectivos ordenamientos internos, sanciones a las personas jurídicas que sean eficaces, proporcionadas y disuasivas. En consecuencia, la incorporación de normas de esta naturaleza en el ordenamiento nacional, surge de la necesidad de dar cumplimiento a los referidos compromisos internacionales, los cuales consideran expresamente el establecimiento de responsabilidad a las personas jurídicas producto de la comisión de determinados delitos.

Entre los instrumentos internacionales referidos, Chile suscribió la Convención contra el Cohecho, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (O.C.D.E.).

Se informa en el Mensaje que nuestro país ha recibido una invitación formal para integrarse como miembro pleno junto a Estonia, Israel, Rusia y Eslovenia. Sin embargo, para ello debe cumplir con las diversas normas que la Organización impone, entre las cuales se encuentran las que establece la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionario Público Extranjero.

En concreto, la Convención –que fue aprobada y ratificada por Chile- en lo que se refiere a las personas jurídicas, la Convención obliga a sancionarlas cuando intervienen en el delito de cohecho a funcionario público extranjero, fundamentalmente porque los principales delitos en que se ven involucradas las personas jurídicas dicen relación con la corrupción de tales funcionarios, lo que genera un profundo impacto social, normalmente superior al que resulta del actuar de las personas naturales. Por ello, para cumplir con esta obligación, los Estados deben establecer la responsabilidad de estos entes, sujetándolos a sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, medida que la Organización considera como la más eficaz para combatir este

delito y que es, precisamente, la que se encuentra pendiente de implementar y es lo que constituye el objeto de esta iniciativa.

En consecuencia, se indica en los fundamentos de la iniciativa que ella busca cumplir con una serie de objetivos, especialmente en lo que dice relación con los compromisos internacionales del país y el perfeccionamiento de nuestro ordenamiento jurídico. Con el establecimiento de disposiciones que permitan responsabilizar a las personas jurídicas por tales delitos, se las incentivará para que adopten medidas de autorregulación, que permita armonizar los principios de libertad empresarial y económica con el de la responsabilidad en la preservación de los valores sociales y el orden público. En todo caso, el estatuto que se propone no establece un sistema general de sanciones sino que solamente contempla aquellos delitos considerados especialmente dañosos a nivel internacional.

Respecto del contenido del proyecto, cabe destacar que la iniciativa extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.

En cuanto a los delitos en que se aplica la responsabilidad de las personas jurídicas, estos son solamente los de lavado de activos, previsto en el artículo 27 de la ley N° 19.913; el de financiamiento del terrorismo, descrito en el artículo 8° de la ley N° 18.314, y el de cohecho a funcionario público nacional y extranjero, previstos en los artículos 250 y 250 bis A del Código Penal, respectivamente

La atribución de responsabilidad a las personas jurídicas descansa sobre los siguientes presupuestos: a) la existencia de un hecho punible cometido por alguna de las personas que realizan actividades de administración de la persona jurídica o por una persona natural que esté bajo la dirección o supervisión de las personas nombradas; b) la comisión del delito en interés o provecho de la persona jurídica, y c) incumplimiento, por parte de la persona jurídica, con su deber de dirección y supervisión y que tal conducta haya hecho posible la comisión del delito.

En relación con las sanciones aplicables, el Mensaje propone algunas de distinta índole, como la disolución de la persona jurídica, prohibiciones y multa.

Luego el proyecto contiene un conjunto de normas procesales. Estas encargan la investigación de los ilícitos al Ministerio Público, puesto que se trata de determinar la responsabilidad de una persona jurídica como producto de la comisión de un delito por parte de una persona natural.

Se encomienda conocer de estos delitos a los tribunales con competencia en materia penal, quienes conocerán y resolverán todas las cuestiones y asuntos que a través de este proyecto de ley se les encomienda.

Enseguida, el mensaje regula un modelo de persecución de la responsabilidad legal de las personas jurídicas sobre la base del tratamiento que en nuestra legislación procesal penal recibe el imputado, el que se aplica supletoriamente a dichas personas, siempre que tales normas resulten compatibles con la especial naturaleza de estas últimas.

Finalmente, en cuanto a la determinación del procedimiento aplicable, el proyecto atiende a las penas que solicite el fiscal respectivo. Así, si solicita la suspensión de beneficios o la aplicación de multas, o ambas, el procedimiento a aplicar será el simplificado, pero si solicita alguna de las otras sanciones que señala el mismo artículo 9°, se aplicarán las normas del juicio oral.

Esta regla tiene como excepción que en el caso de que el fiscal requiriere o acusare por escrito, en un mismo acto, a la persona jurídica y a la persona natural responsable del delito, el procedimiento aplicable será el que corresponda para la persona natural. El Mensaje plantea que para la determinación de la responsabilidad legal de las personas jurídicas no serán aplicables los procedimientos abreviado ni monitorio.

2.2.- Oficio de la Cámara de Diputados

El proyecto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados mantiene, en lo sustancial, las normas del Mensaje. No obstante, cabe poner de relieve que le introdujo diversas enmiendas en su estructura y redacción.

En cuanto al fondo, sin duda que lo más relevante es la consagración, en los artículos 3° a 6°, de un sistema de prevención de delitos que podrán aplicar las personas jurídicas, materia que el proyecto originalmente encargaba regular a un reglamento. Este sistema se confía a un encargado de prevención quien, con autonomía de la administración de la empresa y dotado de los medios necesarios, gestiona el modelo de prevención y asegura que él se aplique adecuadamente.

Asimismo, las normas procesales fueron perfeccionadas de manera significativa.

Explicitó que la responsabilidad de las personas jurídicas es de carácter penal –y no solo legal, como se consagraba en el Mensaje- lo que se expresa, también, en la denominación de penas y pena a lo que texto original denominaba como sanciones y sanción.

Además, la Cámara de Diputados eliminó las normas sobre competencia a raíz de haberse explicitado que la responsabilidad que se persigue por esta iniciativa es “penal” y, por tanto, la estructura jurisdiccional ordinaria es competente para conocer de estos asuntos.

2.3. Contenido y estructura del proyecto

La iniciativa aprobada por la Cámara de Diputados está compuesta por treinta y cuatro artículos que regulan en forma orgánica un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Precisan el alcance de esa responsabilidad; identifican los sujetos sometidos a sus disposiciones; describen un modelo de prevención de delitos que podrán adoptar las empresas; establecen circunstancias que atenúan y agravan la responsabilidad; consagran las sanciones aplicables y fijan las normas para determinarlas. Los preceptos de carácter procesal de este proyecto, en lo sustancial, regulan la investigación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y determinan el procedimiento aplicable en cada caso.

3.- Derecho Comparado.

Especialistas del Área de Análisis Legal de la Biblioteca del Congreso Nacional presentaron a la Comisión antecedentes legislativos de diversos países, referidos a los principales aspectos sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. El documento que contiene esta información se adjunta como anexo al presente informe.

- - - - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciarse la discusión en general, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Espina, ofreció el uso de la palabra al **Subsecretario General de la Presidencia, señor Riveros.**

Explicó que Chile a través de diversos instrumentos internacionales, se encuentra sujeto a la obligación de establecer

en su legislación interna normas destinadas a consagrar la responsabilidad de las personas jurídicas. Citó, como ejemplos de ello, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción; la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado; la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo ; la Resolución N° 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; las 40+9 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera internacional (GAFI) para el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Advirtió que, sin embargo, a la fecha nuestro país aún no ha consagrado dicha responsabilidad en su legislación interna, incumpliendo, por tanto, tales mandatos. Expresó que esta iniciativa busca, en este sentido, subsanar dicho vacío.

Sostuvo que, por otro lado, no sólo la realidad internacional, sino la social y económica interna, ha demostrado la necesidad de responsabilizar a las personas jurídicas por aquellos actos que resultan especialmente gravosos para la sociedad en general. No debe olvidarse, dijo, que las propias características de la organización empresarial, y de las personas jurídicas en general, se transforman en obstáculos reales para la determinación de la responsabilidad penal individual, impidiendo en ocasiones establecer quién, de una determinada organización ha cometido delito, lo que conlleva el riesgo que graves infracciones queden sin solución, sin importar el daño que hayan podido ocasionar. Así, se reconoce que actos realizados por estos entes, tales como el financiamiento al terrorismo, el lavado de activos y el cohecho a funcionario público, son capaces de producir importantes consecuencias negativas para la sociedad, (tanto o más que aquellos cometidos por personas individuales).

Resaltó que este es el mérito de esta iniciativa legal, más allá de los compromisos internacionales existentes en este ámbito. Aseguró que resulta necesario cubrir los vacíos de responsabilidad que se generan cuando por la complejidad de la organización de la empresa no puede establecerse el responsable individual de la conducta delictiva, o bien cuando estableciéndose, resulta ser el individuo sólo una pieza más del engranaje, siendo sustituido y manteniéndose con ello, la conducta proclive a la comisión de delitos, como ocurre en los casos en que, por ejemplo, la empresa ha incorporado en sus costos el pago de sumas a título de cohecho.

Informó que existe una clara tendencia en la legislación de países europeos de establecer modelos de imputación propios del sistema penal para combatir estas conductas, basada principalmente en la ineficacia de la mera responsabilidad civil o administrativa para evitar su reiteración.

Manifestó que esta ha sido justamente la opción que ha adoptado este proyecto de ley, cuidando, de todas formas, de mantener un sistema de responsabilidad que siga la línea de un modelo preventivo más que sancionatorio. En efecto, agregó, la responsabilidad aquí presentada, establece que toda persona jurídica deberá mantener la dirección y supervisión de su organización y evitar que hechos delictivos se cometan en su interior. De esta manera, la empresa que logre establecer modelos de prevención de delitos adecuados y eficaces ante el juez penal, resultará absuelta por no configurarse la responsabilidad penal a su respecto.

En cuanto al ámbito de aplicación de la ley, señaló que el sistema de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica no se aplica a todos los delitos, sino que sólo a los de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y al cohecho a funcionario público nacional e internacional. Preciso que sólo pueden cometer estos delitos las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado.

En relación con el sistema de imputación de responsabilidad, indicó que la responsabilidad penal de la empresa se configura cuando una de las personas naturales con facultades de dirección al interior de la empresa, algún subordinado de ella o algún funcionario que de hecho tenga facultades de administración, cometa alguno de los delitos mencionados en el artículo 1° (lavado de activos, financiamiento del terrorismo y al cohecho a funcionario público nacional e internacional) en favor de la empresa y esta no haya establecido modelos de prevención de los delitos o, habiéndolos implementado, estos han sido insuficientes.

Connotó que, sin perjuicio de la dependencia de la responsabilidad de la empresa respecto de la responsabilidad individual, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones la responsabilidad de la primera será autónoma, pudiendo continuar la investigación criminal en contra la persona jurídica. Dichos casos, mencionó, se presentan cuando se haya extinguido la responsabilidad de la persona natural o cuando no se haya podido establecer específicamente al responsable individual dentro del proceso, pero se hubiere acreditado la existencia del delito.

Aseveró que el modelo de prevención de delitos que deberá implementar la empresa señalará que un órgano al interior de ella será el encargado de velar por su cumplimiento. Este órgano, agregó, contará con todas las garantías de autonomía e independencia para cumplir con su finalidad. Asimismo, le serán entregados los medios necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Respecto de las sanciones, señaló que establece una escala de penas que van desde la aplicación de multas (con un objetivo claramente disuasivo) hasta la disolución de la persona jurídica, pasando por

pérdidas de beneficios fiscales y prohibiciones de realizar determinadas actividades del giro de la empresa. Serán comunes a todas estas sanciones, el comiso y la publicación del fallo a costa del condenado.

Finalmente, describió el procedimiento destacando que se aplican para estas personas en el ámbito procedimental las instituciones del Código Procesal Penal, salvo en algunas materias que son tratadas de manera especial atendida la particular naturaleza de las personas morales. En tal sentido, dijo, se ha buscado aplicar a estos entes todas las garantías procesales existentes hoy en nuestro sistema penal. De tal manera, regirá para ellas el debido proceso y todas sus herramientas.

Enseguida, intervino el profesor de Derecho Civil, señor René Abeliuk.

El profesor Abeliuk advirtió que sus comentarios los haría desde una perspectiva teórica, toda vez que en ese ámbito producirá importantes efectos, además de que él no ha ejercido la abogacía en el campo penal. Enfatizó que esta iniciativa, después de aprobada, no pasará inadvertida en ninguna de las ramas del Derecho y será objeto de estudios significativos.

Expresó su complacencia porque se haya dejado atrás el ocultamiento que se hacía en el texto despachado por la Cámara de Diputados, que se refiere a la responsabilidad “legal”, en vez de hablar clara y categóricamente de “responsabilidad penal”. Esta sola precisión, dijo, ha permitido revisar el concepto que repetían todos los abogados al empezar el estudio de la responsabilidad de las personas jurídicas. De acuerdo con el antiguo artículo 38, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, que hoy prácticamente reproduce el artículo 58, inciso segundo, del Código Procesal Penal, las personas jurídicas no tenían responsabilidad penal, y por ellas respondían las personas que estaban a cargo de su manejo. Lo anterior, sin perjuicio de que tuvieran responsabilidad civil, por el hecho ajeno. Por mucho tiempo, señaló, a nadie se le ocurrió siquiera discutir esta norma.

Señaló que si bien la responsabilidad por el hecho ajeno se ha aplicado y ha funcionado en nuestro país, ello es a pesar de lo mal concebida que se encuentra en nuestro ordenamiento y de lo anticuado del sistema mismo que lo consagra. La jurisprudencia ha actuado en forma magistral, haciendo posible que la teoría de la responsabilidad civil de la persona jurídica haya quedado fuera de toda duda.

Sin embargo, agregó, últimamente ha surgido un nuevo problema también en materia civil, que consiste en sostener que en la responsabilidad contractual se responde del daño moral. Ha

costado mucho avanzar en este planteamiento, que aún no está establecido plenamente en la jurisprudencia, no obstante que parece absurdo negarlo, sobre todo que en la extracontractual sí hay indemnización por el daño moral.

Expresó que se ha puesto en duda si la persona jurídica podía ser sujeto activo para recibir una indemnización por el daño moral. Y se discutió un caso, que ha adquirido gran relevancia en la jurisprudencia nacional. Es el referido a lo sucedido con el hotel Miramar de Viña del Mar en relación con la empresa Sheraton. En ese caso, la Magistrada de primera instancia dictó una condena moral en contra de la Sheraton, por el cuestionamiento que formuló y el desprestigio que habría causado a la ciudad de Viña del Mar, en el marco de la polémica por la construcción del nuevo hotel. La sentencia se dictó a favor de la Municipalidad, como representante de la comunidad.

Aclaró que este es un tema que está todavía en desarrollo, pero, obviamente, este proyecto dará un nuevo impulso, de manera que esta iniciativa no sólo va a tener efectos de aplicación práctica, sino que también en la cátedra y en la discusión jurídica.

Informó que, al preparar su opinión sobre este proyecto, confirmó que existe una gran confusión teórica sobre el problema de la responsabilidad, porque muchos desconocen que las personas jurídicas reciben sanciones como tales, y no sólo las reciben las personas que actúan por ellas.

Sobre este particular, recordó que el propio Código Civil, ya en 1855, señalaba que la autoridad tiene la facultad de disolver las corporaciones y fundaciones. Connotó que si bien esta atribución se puso en discusión con la Constitución de 1980 y que, en efecto, en torno al caso de Colonia Dignidad hubo una jurisprudencia distinta. Pero lo relevante, sostuvo, es que esa atribución se aplicó por más de ciento cuarenta años sin problemas, no obstante que la disolución equivale a la pena de muerte de la persona jurídica.

Puso de relieve que según las normas del siglo XIX la personalidad jurídica era una concedida por la autoridad. Nuestro Código Civil, en cambio, fue muy innovador, al permitir que las sociedades colectivas, no existía todavía la de responsabilidad limitada, tenían personalidad jurídica, innovación que en la época del Código Civil se discutía muchísimo en el mundo entero. Este aspecto fue un auténtico adelantarse en el tiempo y dio lugar a que el número de personas jurídicas creciera mucho durante los siglos XIX y XX. Se superaron, dijo, todas las tesis y doctrinas anteriores.

Actualmente, continuó relatando, los Bancos y las sociedades anónimas pueden ser disueltas justamente por la misma persona que autorizó su existencia que, en principio, es el Presidente de la República pero, como se sabe, hoy esa sanción se aplica a través de un organismo descentralizado como es la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Otras diversas sanciones se aplican a bancos, cooperativas, asociaciones y otros tipos de personas jurídicas. Las multas y otras acciones coercitivas son ejercidas por órganos creados por el Estado, surgiendo así un área indefinida entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal.

Otro tema que está en plena elaboración, dijo, es la definición de cuándo una multa en contra de una persona jurídica es una sanción penal y cuándo, en cambio, puede considerarse una sanción administrativa. El despacho de esta ley provocará el debate respectivo, que va a traspasar la cátedra y llegará, incluso, a la opinión pública por que esta innovación caerá un terreno poco abonado.

Destacó que en nuestro medio todavía se dice la broma que todos conocemos: “yo nunca he almorzado con una persona jurídica ni nunca he visto a una persona jurídica tras los barrotes”. Si es así, cabría preguntarse lisa y llanamente porqué no se consagra la responsabilidad administrativa, precisándose los casos en que procede, estableciendo un sistema para hacerla efectiva. Sobre todo, insistió si este tema se mantiene en una zona gris que no permite distinguir claramente cuándo la responsabilidad es, verdaderamente penal y cuándo es administrativa.

No obstante, añadió, hay una razón práctica por la cual el sistema de la responsabilidad penal es infinitamente superior. Ella consiste, simplemente, en que en nuestro país la responsabilidad administrativa jamás la hemos podido organizar. La disposición de la Constitución Política de 1925 que anunciaba la creación de tribunales administrativos que iban a conocer asuntos de esta naturaleza y aplicar sanciones de este carácter, se mantuvo, durante toda la vigencia de esa Carta, como una norma programática. Si no se pudo hacer durante más de cincuenta años de vigencia de la referida Constitución (y la actual ni siquiera se refiere al tema), estimó improbable que perseguir solamente tres delitos –por muy trascendentes que sean –nacional e internacionalmente–, se organice todo un nuevo sistema de responsabilidad.

Consideró mucho más práctico que en estos casos se recurra derechamente a un mecanismo que está estructurado, está modernamente equipado, como es la persecución de la responsabilidad penal a través de los tribunales del crimen y no se

innove en crear un sistema de responsabilidad administrativa, ámbito en que no se ha avanzado.

En consecuencia, opinó, sin prejuicio de ninguna especie, que este proyecto es un paso positivo en la dirección de aclarar conceptos en esta materia y en el estímulo para estudiar y debatir uno de los temas que están menos desarrollados en nuestro país: el de la responsabilidad administrativa y sus límites respecto a la responsabilidad penal.

Por lo expresado, manifestó ser gran partidario de introducir este tema en el debate en nuestro medio y estas proposiciones institucionales que buscan sancionar el combate a estos tres delitos tan graves, de tanto impacto internacional e interno. Espera que sea el inicio de un proceso que lleve a aclarar conceptos y, especialmente, a precisar los límites de hasta dónde llega la responsabilidad administrativa y dónde empieza la responsabilidad penal. Respecto de este último aspecto, se refirió a un caso judicial, que aún se debate en Tribunales, que es el caso de la persona que ante una multa establecida por una repartición civil, reclamó en contra de ellas desde el punto de vista civil. Sin embargo, el actor falleció antes que la sentencia de la Corte de Apelaciones estuviera ejecutoriada. Precisó que, si se aplican en este caso las reglas de la responsabilidad civil, la multa que el actor debía pagar pasa a los herederos; si, en cambio, la multa se asimila a una sanción penal, se extingue con la muerte del sujeto deudor.

Concluyó agradeciendo a la Comisión haber sido invitado a participar en esta discusión.

Luego hizo uso de la palabra la profesora Clara Szscaranski, quien, además, hizo llegar un documento, que a continuación sintetizamos.

En él explica que la cuestión de si es posible atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas importa hacer una neta separación entre la identidad y voluntad del ente colectivo y las específicas de sus integrantes. Consideró relevante tener en cuenta el principio de la radical separación que, en general, el derecho reconoce entre las entidades jurídicas y sus miembros individualmente considerados. Se trata de sujetos distintos, y cada uno constituye por su cuenta un centro de imputación de derechos, obligaciones y normas.

Aseguró que el asunto de la capacidad penal de la propia persona jurídica dice relación con la imputación de responsabilidad penal al ente colectivo, considerando su capacidad de acción, su capacidad de culpabilidad y su capacidad para recibir penas.

Explicó que estos son los tres principales temas debatidos en torno a la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, teniendo precisamente en cuenta que la ejecución material, como es obvio, siempre dependerá de la actuación en concreto de una o más personas naturales.

Señaló que el hecho de que las personas jurídicas sean destinatarias de normas jurídicas y sujetos de derecho no presenta problemas en casi ningún ámbito de nuestro ordenamiento jurídico. Las asociaciones de personas, con o sin personalidad jurídica, son sujetos considerados por nuestro texto constitucional e, incluso, en materia de actividades económicas, se les garantiza el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Concordó, por lo tanto, con Lyon, en cuanto “es un error creer que la persona jurídica se aplica sólo al derecho privado”. La persona jurídica, dijo, puede actuar en áreas regladas por el derecho público; la falsa creencia en contrario, aseveró, tiene su origen en un error introducido por la teoría de la ficción. Resaltó que las personas jurídicas son poderosas organizaciones que albergan o resumen un conjunto de bienes y hombres para la consecución de un bien lícito y cuyo anhelo de ser consideradas y tratadas como ‘personas independientes’ ha sido sancionado por el ordenamiento jurídico.

Citó, al efecto, como ejemplos de casos de relevancia penal en que pueden incurrir las personas jurídicas, haciendo recaer la pena, erróneamente, en las personas naturales que las representan, incluso cuando éstas no han tenido participación personal culpable en los hechos, la regla del artículo 99 del Código Tributario, que prescribe que “las sanciones corporales y los apremios, en su caso, se aplicarán a quien debió cumplir la obligación y, tratándose de las personas jurídicas, a los gerentes, administradores o a quienes hagan las veces de éstos y a los socios a quienes corresponda dicho cumplimiento”, y el caso del Código de Comercio, en relación con las quiebras en que el fallido ha accionado en modo culpable o fraudulento, dispone en su artículo 232 que “los gerentes, directores o administradores de una persona jurídica declarada en quiebra serán castigados, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les pueda afectar, como reos de quiebra culpable o fraudulenta

Volviendo al tema central del proyecto, cabe preguntarse, dijo, y determinar si los entes colectivos, como tales, en ejercicio de su propia voluntad y a través de sus órganos decisorios, en concreto, pueden participar (en sentido lato) por acción u omisión en la perpetración de un delito. En otras palabras, si la persona jurídica puede saber y querer un delito y optar libremente por su realización en vez de

someterse al Derecho, o si, debiendo saber operacionalmente del contenido criminal de alguna de las acciones de la sociedad, la puede ignorar en modo orgánicamente inexcusable sin incurrir en responsabilidades penales como entidad.

Sobre este particular reseñó el debate que se ha desarrollado en la doctrina.

En cuanto a qué delitos pueden llevar a cabo las personas jurídicas, expresó que se trata de una respuesta propia de cada ordenamiento jurídico según sus necesidades y sensibilidades. Lo relevante, agregó, es definir el conjunto de presupuestos que se requieren para determinar la responsabilidad del ente colectivo.

Informó que el debate dogmático penal, en general en el mundo, sobre si es posible y debe hacerse efectiva la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se centra en tres aspectos principales:

.- si las corporaciones son capaces de acción en cuanto tales;

.- si tienen capacidad para ser culpables en modo separado de sus agentes;

.- si son capaces de recibir y cumplir pena, cuestión a la que debe agregarse el tema no menor de política criminal acerca de si la pena "penal", valga la redundancia, es necesaria a su respecto o bastan las sanciones infraccionales, administrativas, además de exigírseles el cumplimiento de sus obligaciones civiles.

En cuanto a la capacidad de acción, recordó que toda la vida comunitaria se estructura sobre actividades finalizadas a un propósito. Los miembros de la sociedad, naturales o jurídicos, se proponen fines y eligen los medios requeridos para su obtención y para ponerlos en movimiento, con conciencia del fin. Esta actividad final se llama "acción". Para el Derecho Penal, al respecto, no interesan los hechos de la naturaleza, ni los actos reflejos, sino la conducta o la omisión dirigidas a conciencia y libremente. La aplicación de las normas penales supone la "voluntariedad" de la conducta en cuestión, como presupuesto esencial del juicio jurídico-penal y, tal voluntariedad, es la posibilidad de dominio, mediante la voluntad, de la actividad o no actividad de que se trate (esto es, a través de la capacidad para un querer final).

En relación con las personas jurídicas, subrayó, la cuestión es si éstas son capaces de accionar en cuanto tales, con una

identidad diferente a la de sus representantes, o si no accionan en modo separado del actuar de las personas físicas que operan para la corporación. Precisó que el tema hoy no es tan polémico como en el pasado y son pocos los que sostienen que no son autónomas y que no actúan en la realidad social con una impronta propia, así sus miembros sigan o no siendo los mismos.

Para quienes todavía sostienen la incapacidad de acción de las personas jurídicas, el énfasis, dijo, va puesto en la ausencia a su respecto de una voluntad óptica, psicológica, y en su dependencia en el actuar de otros que lo hacen por ellas. Sin embargo, es innegable que las demás áreas del derecho tienen la cuestión por pacífica y consideran a las asociaciones como sujetos de derechos y de obligaciones, las que pueden cumplir como carga o incumplir. Así ocurre en los ámbitos del derecho civil, del comercial, del marítimo, del tributario, del procesal, del económico, y del constitucional, entre otros.

Informó que se arguye, para sostener la incapacidad de acción de las personas jurídicas, el que deban actuar siempre por intermedio de otros, que son personas naturales. Pero tal razonamiento cae ante el mismo derecho penal tradicional, familiarizado con el autor mediato, ya mencionado, en conjunción con ejecutores materiales. El autor, recordó, no necesita, para ser tal, cumplir por sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino que se puede servir del actuar de otro, pero es igualmente autor, pese a no colocar sus manos en el hecho, en cuanto posee el dominio del mismo respecto de la realización del tipo.

Connotó que es una realidad visible que las empresas, con el tiempo, han desarrollado una complejidad interna que ha devenido en una capacidad indiscutible de “autoorganización, autodeterminación y autoconducción”, cuestiones que, sin capacidad de actuar o de acción, no serían posibles. El rol significativo de las empresas, su incidencia en los destinos económicos, en los asuntos públicos y en la formación de opinión, las han hecho merecedoras de normas de imputación de deberes y obligaciones, a la par de sus derechos. Las empresas, y sus confederaciones, participan en el debate público y, muchas veces, determinan normas legales.

Puso de relieve que es un hecho que las empresas actúan en la sociedad, contratan, accionan judicialmente, imponen criterios, dialogan con la autoridad y, así como pueden cumplir sus deberes, pueden también incumplirlos, llevando adelante una filosofía empresarial y sosteniendo eventualmente actitudes criminales. Y no puede ser de otro modo, pues qué fatalidad podría determinar que siempre, necesariamente, los entes colectivos sólo actuaran respetando la ley. Cabe preguntarse por qué reconocerles capacidad de accionar en

todos los ámbitos menos en el penal, en franco privilegio respecto de las personas naturales.

Por otro lado, estimó que sería un craso error excluir la posibilidad de dolo en un directorio, pues el dolo no es una extrema perversidad del alma para el derecho, sino solamente la dirección o fin conscientemente dirigido de la acción. En efecto, la esencia del dolo no es más que conciencia clara y decisión de la acción que se conduce; conciencia como momento intelectual, conocimiento de los hechos y de sus circunstancias esenciales, y decisión, como momento volitivo, querer de la conducta en cuestión. En dos palabras: saber y querer, lo que se está haciendo. ¿Puede preferir (querer) una empresa vaciar por menor costo sus riles sucios en aguas puras conociendo (saber) las consecuencias contaminantes de ello? Más aun, puede asumir deliberadamente a priori el costo de pagar la multa administrativa correspondiente si ésta es menor que las inversiones necesarias para procesar los desechos y evitar la contaminación, caso en cual estamos ante un dolo directo.

En relación con la capacidad de culpabilidad, explicó que la culpabilidad fundamenta el reproche penal contra el autor de un ilícito penal en cuanto éste no omitió la acción antijurídica, pudiendo hacerlo. Toda culpabilidad es culpabilidad de la voluntad que gobierna el acto delictual, y de allí la importancia de los acuerdos de un directorio respecto de los hechos de relevancia penal que derivan de lo resuelto, como veremos luego. Lo reprochable, en sentido penal, es la voluntad que opta por no dirigir su acción de acuerdo a la norma, prefiriendo infringirla.

La capacidad de culpabilidad, agregó, es el asunto más complejo en lo relativo a la responsabilidad penal de la persona jurídica, y no lo es sólo en términos teóricos, sino que también prácticos. Además de ser difícil de percibir esa voluntad distinta, supraindividual, que opta y puede ser culpable, es difícil de comprobar si esta voluntad concurre en concreto, en cada caso, por ejemplo, cuando un órgano se ha impuesto a la persona jurídica, excediendo su función, violando sus estatutos, pero actuando en beneficio de la corporación. Al respecto, informó que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 20 de octubre de 1988, propuso incentivar “la adopción de medidas por las que se haga a las empresas responsables” de tales infracciones, aun cuando no esté identificado el hechor material.

Sin estar de acuerdo con tal extremo sancionador, consideró en cambio del todo posible y lógico fundar la culpabilidad penal de una persona jurídica en modo análogo a la culpabilidad de los seres humanos.

Se preguntó si son las actuaciones de las corporaciones independientes de lo ético, ajenas a la moral predominante; si es neutro financiar el terrorismo, lavar dinero o sobornar. A mayor abundamiento, acerca de los alcances éticos y morales que incumben a las conductas de las corporaciones, insistió en que éstas, para el Derecho y para el mundo de los negocios, tienen imagen y honra, las que integran su valor y, por ello, son dignas de protección jurídica.

Indicó que se cuestiona también la capacidad de ser culpables de los entes colectivos desde el ángulo de observar que, si se culpabiliza al ente se debería exculpar al agente u órgano. Sostuvo que tal afirmación debe ceder ante la evidencia de ser muchos los delitos perpetrables con pluralidad de autores en diversas formas de colaboración.

Estimó, sin embargo, que las personas jurídicas pueden perpetrar culpablemente delitos. Para indagar acerca de la posible responsabilidad penal, propia, de la persona jurídica y no de la de sus agentes, es necesario determinar la existencia de la voluntad societaria y, cuándo, precisamente, es ésta la involucrada en el ilícito y no la de algún integrante de la misma, que, como decíamos, puede extralimitarse a espaldas de la persona jurídica, pero actuando en beneficio de ésta o, derechamente, puede obrar en su individual y propio interés, usando a la persona jurídica, abusando en realidad de su cobertura, del llamado velo societario.

En cuanto a la existencia de una voluntad propia del ente colectivo, sostuvo que el nivel organizacional actualmente logrado por las empresas el que hace posible que éstas alcancen autónomos procesos decisorios, nutridos por afluentes e información, en modo paralelo a como lo hacen los hombres, y, por ello, que deben responder, como tales, por sus propias opciones.

Manifestó que, en general, la voluntad del ente colectivo se expresa directamente a través de sus órganos y no existe entre éstos y la persona moral ninguna relación, pues los actos de los órganos son los actos propios de la persona jurídica; hay identificación total. Esto es del todo diferente a lo que ocurre en el caso de la representación, situación en la que el representante suplente la voluntad de la persona jurídica realizando actos por sí, pero cuyas consecuencias jurídicas se radican en el patrimonio del representado.

En cuanto a la responsabilidad de la empresa por el actuar del órgano administrador frente a terceros, señaló que se debe estar a las normas generales del derecho común y a las especiales de las leyes que rigen a las sociedades. En correspondencia con estas normativas, por los ilícitos que perpetren y los daños que causen los

órganos actuando estructuralmente, debe responder el ente colectivo. Aclaró que lo anterior no obsta a que deban responder también los administradores en el caso en que hayan participado en el ilícito como cómplices o encubridores, o como coautores, sumando su voluntad individual a la de la empresa. Tampoco debe excluirse el caso en que el órgano engañe a la persona jurídica, por diversos medios, utilizándola, cuestión del todo distinta.

Reiteró la voluntad de los órganos colegiados de las sociedades requiere de un sistema que les permita determinar la voluntad del órgano y en consecuencia de la asociación. Ello se logra a través del voto de los sujetos humanos que integran la instancia pertinente; así se forma la voluntad de la mayoría.

Volviendo a lo central, manifestó que la responsabilidad penal de los votantes directores por los hechos de los dependientes de la empresa estriba en la relación *sine qua non* existente entre la preparación por ellos (apoyo a la decisión colectiva que opera como influencia psíquica decisiva del hecho ilícito) y la ejecución por éstos de lo acordado (realización del hecho punible por el competente empleado, con o sin dolo de su parte). Sin el acuerdo del órgano superior colegiado la acción de los dependientes carecería de razón o fundamento corporativo y no podría ser imputada a la empresa.

Recapitulando lo dicho, destacó que el límite de la responsabilidad penal para las personas jurídicas depende, por una parte, del plano normativo en cuanto a los deberes que les conciernen y que el Estado les ha impuesto, y, por otra, de su calidad organizacional e independencia, las que le permiten forjar conocimiento y adoptar orgánicamente opciones propias en circunstancias concretas, según su grado de madurez institucional y según la realidad de sus declaraciones estatutarias, sustantivamente ciertas y no de pantalla.

Hizo presente que sobre las sanciones penales para las sociedades se plantea otro debate. Este consiste en si son las sociedades capaces de pena.

Manifestó que el asunto no es menor si se piensa que el concepto de pena se ha orientado desde Kant en la perspectiva de la personalidad moral del ser humano. Es decir, agregó, el asunto se relaciona, entonces y necesariamente, con el sentido de las penas: castigo, símbolo del poder, prevención general o especial.

Estimó que, dadas como condiciones *sine qua non* la concurrencia efectiva de la exigibilidad de una conducta acorde a derecho y la imputabilidad a una persona jurídica de un delito, sería contradictorio no sancionarla por sus actos, encastillados en una posición

antropocéntrica de la responsabilidad penal, pese a reconocérseles a tales entidades libertad, derechos y garantías. Las personas naturales en cambio, en iguales condiciones, sí recibirían la sanción penal como consecuencia de sus actos. Por lo demás, no sancionar a la empresa como tal permite a ésta disolverse, cambiar de aspecto y seguir operando bajo los mismos designios especialmente cuando su proceder ha sido doloso.

En relación con la necesidad de la pena, opinó que se trata de una cuestión social la necesidad de la pena, y depende de consideraciones político criminales sensibles a “la consideración de la vida social, de las relaciones concretas que se dan en ella”. Se discute bastante, sin embargo, si existe tal necesidad práctica o si bastan la responsabilidad civil y el sistema infraccional administrativo a su respecto.

Insistió en que es un privilegio injusto eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas por hechos respecto de los cuales las personas naturales serían penalmente sancionadas. ¿Cuál es la razón del privilegio para excluir a las sociedades de la responsabilidad penal, si son, en cambio, para todos los demás efectos, sujetos plenos de Derecho? Particularmente grave es el privilegio frente a delitos de corrupción, lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, altamente lesivos del bien común y ofensores de bienes jurídicos colectivos de la mayor importancia.

Advirtió que no pocas veces plantear sanciones a las empresas es asumido como fruto de posturas interesadas e ideológicas, contra las grandes empresas, las transnacionales y la globalización, por decirlo en pocas palabras. Afirmó que ello no es así, es simple adecuación a los tiempos, tiempos en que los principales actores económicos son las grandes corporaciones, especialmente las transnacionales.

Por otra parte, aseguró que la tendencia de rehuir el derecho penal aplicando sanciones administrativas implica una lesión a los principios garantizadores de un Estado de Derecho, como los de legalidad y *pro reo*, disminuye las garantías procesales, e involucra al Poder Ejecutivo en la resolución de los asuntos. En esta visión, la pena criminal sólo se distingue de la sanción administrativa por el órgano del Estado que la impone. Hay, entonces, en la desviación administrativista, lesión de cuestiones fundamentales del Estado de Derecho, y está involucrada una contradictoria afirmación que no es fácil comprender: las personas jurídicas pueden cometer infracciones administrativas y, sin embargo, no pueden perpetrar delitos.

Consideró que, a la postre, en Chile, como en el mundo, para sancionar penalmente a las personas jurídicas por sus ilícitos no existen particulares dificultades dogmáticas.

Se trata, añadió, de cambios culturales, con raíces en lo social y en lo económico, impuestos por los tiempos y la mundialización de casi todas las actividades las que, consecuentemente, operan en grandes volúmenes que reclaman como escenario el planeta. Productos y servicios, en esas gigantescas escalas, pasan a ser propios y prácticamente exclusivos de las corporaciones, las que se han impuesto como los principales actores económicos contemporáneos, y, en cuanto tales, son depositarias de riesgos potenciales, también criminales.

A continuación, la Comisión escuchó a **la profesora señora María Inés Horvitz**.

Luego de agradecer la invitación a participar en esta discusión, precisó que lo haría en su doble condición de Consejera del Consejo de Defensa del Estado y de profesora de Derecho Penal de la Universidad de Chile, porque la iniciativa se refiere a varios temas que van más allá de las funciones que corresponden al Consejo, pero que consideró importante relevar.

Manifestó su preocupación por que el proyecto tuviera su origen en el cumplimiento de un deber internacional que tiene el Estado de Chile en relación a la OCDE, puesto que, en general, en estos casos los proyectos presentan graves falencias desde el punto de vista legislativo, uno de los cuales es no tener en cuenta la vasta experiencia del derecho comparado.

En materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, dijo, existe una gran experiencia en Alemania, en Italia, en España, países que han influido decididamente en nuestra cultura jurídico-penal, pero el proyecto en análisis se inspira en el modelo norteamericano, que difiere sustancialmente de nuestro sistema jurídico-cultural. En efecto, agregó, en Estados Unidos rige otro sistema de imputación, el principio legal no juega el mismo rol que en nuestro medio, el principio de culpabilidad no tiene la misma significación. Por ello, conjeturó que el proyecto podría dar lugar a graves dificultades si se aprueba en los términos que presenta hoy.

A su juicio, este tipo de proyectos básicamente satisfacen una necesidad de carácter simbólico y, en consecuencia, no tienen una gran aplicación práctica, a diferencia de lo que ocurrió, por ejemplo, con el decreto ley N° 211, sobre prácticas antimonopólicas. En general, agregó, cuando no se respetan los principios que caracterizan el

respectivo entorno jurídico-cultural, se suele soslayar las ventajas que a veces ofrece esa legislación diferente, especialmente por parte de los jueces llamados a aplicarla.

Explicó que en Alemania y España existe un modelo de atribución individual de responsabilidad penal cuando se utiliza una persona jurídica o cuando se actúa en nombre o en lugar de una persona jurídica. Y por eso desde hace algunos decenios rigen normas como el artículo 14 del Código Penal Alemán, que intenta hacer una equivalencia material entre la conducta que realiza el órgano o el representante y la imputación que se le hace a la persona jurídica por el hecho del órgano o del directivo.

En nuestro medio, afirmó, ese sistema se recoge en el Código Tributario y en el Código Procesal Penal, que disponen que por las personas jurídicas responden sus directivos o ejecutivos. En cambio, resaltó, el proyecto plantea una especie de responsabilidad objetiva, en circunstancias de que, como es sabido, en materia penal se responde en la medida que la actuación de la persona natural sea posible imputarla, desde algún criterio de imputación, a la persona jurídica. No es aceptable, insistió, imputar responsabilidad de un modo formal, por el solo hecho de ejercer el cargo de representante legal, directivo o de órgano.

En este sentido, continuó exponiendo, hasta ahora no se conoce en nuestra legislación una norma como la propuesta, que haya permitido a la doctrina desarrollar criterios de carácter formal y material de imputación del órgano a la persona jurídica, de manera de poder exigir al órgano o al representante de la persona jurídica, primero, responsabilidad penal y, luego, como consecuencia, a la persona jurídica.

Señaló que otro elemento importante que ha surgido en este debate es el referido a la responsabilidad vicarial o dependiente o accesoria de la persona jurídica. Sobre este particular, criticó el precepto contenido en el número 2 del artículo 5°, que haría subsistir la responsabilidad de la persona jurídica aunque no se acredite el hecho individual o la responsabilidad individual de la persona que supuestamente actuó por la persona jurídica. Consideró improcedente que responda penalmente la persona jurídica si no se ha establecido la participación de una persona natural determinada vinculada a ella. En ese caso, precisó, sólo procedería, desde otra perspectiva, una sanción civil o una administrativa, donde podría tolerarse un mayor relajo de los principios penales, si bien debe existir, de alguna forma o en algún grado, el principio de culpabilidad.

Además, recalcó, esa responsabilidad vicarial podría darse tratándose de alguno de los tres delitos a que se refiere el proyecto, lo que plantea una dificultad adicional, consistente en que uno de esos delitos es el lavado de activos, que exige, por su parte, que se pruebe el delito origen, esto es, aquel en virtud del cual se obtuvo la ganancia ilícita que luego recepciona la persona jurídica.

Por lo anterior, reiteró, no es conveniente simplemente copiar una norma que existe desde los años ´90 en Estados Unidos; elaborada para ser aplicada en un sistema penal donde no existen los presupuestos de responsabilidad penal tan exigentes como los del nuestro. Ello implicaría, previamente, producir un cambio cultural importante que se traduzca en aceptar que es posible exigir responsabilidad penal a los órganos.

Como forma de graficar las dificultades que ofrece el cuadro anterior se refirió a las enormes dificultades que enfrentó el Consejo de Defensa del Estado, por ejemplo, para imputar responsabilidad a quienes actuaron en lugar de las personas jurídicas, en los procesos de la crisis bancaria de los años 80. Mencionó, también, el caso Eurolatina, en el cual no se ha podido incriminar a la propia empresa, a pesar de que está siendo utilizada para cometer delitos de usura, porque no existe la posibilidad de aplicar una pena como la disolución. Y, por ello, la empresa ha seguido funcionando o se modifica y continúa operando con otro nombre.

A raíz de lo anterior, puso de relieve que la teoría de la responsabilidad penal de la persona jurídica se desarrolló, precisamente, por las dificultades para imputar responsabilidad penal por los delitos económicos perpetrados a través de personas jurídicas. Sin embargo, resaltó, el proyecto en discusión no busca sancionar la comisión de ese tipo de ilícitos.

Del mismo modo, prosiguió exponiendo, se deja fuera del ámbito de esta ley la malversación de caudales públicos, la estafa, la apropiación indebida y el fraude. En estos delitos tampoco habrá posibilidad -desde el punto de vista de la teoría de la incomunicabilidad- de responsabilizar penalmente a la persona jurídica que actuó y que obtuvo las ventajas económicas de esa malversación, fraude, estafa, etc., en el caso del “extraños” que en complicidad con un funcionario público malversa caudales públicos u obtiene dinero del delito de que se trate.

Además de dejar fuera a la mayor parte de delitos en que este proyecto podría aplicarse, la iniciativa, connotó, se refiere a otros delitos supuestamente graves, como el soborno; empero, destacó, el soborno se castiga con una pena de presidio menor en sus

grados mínimo a medio. Es decir, el proyecto excluye delitos mucho más graves, desde el punto de vista de la escala de penas, como son los delitos económicos, respecto de los cuales, sin embargo, no se consagra responsabilidad penal de la persona jurídica.

Advirtió, asimismo, que la norma propuesta exige, para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, la concurrencia de un elemento subjetivo específico que es sumamente controvertido, cual es el provecho para la persona jurídica. Observó que, no obstante, en general, lo que se establece criminológicamente es que hay provecho para un grupo de accionistas, normalmente los más poderosos, para los socios, para los administradores, pero no para la persona jurídica. En consecuencia, exigir ese elemento subjetivo probablemente volverá inoperante la norma.

En el caso de los delitos terroristas puso de relieve que ellos no se cometen por personas jurídicas; en este caso se trata de son asociaciones ilícitas que actúan de facto. En consecuencia, nuevamente, el proyecto parece poco útil.

Además, añadió, en el delito de lavado de activos se presenta la dificultad del delito de origen, esto es, aquel por el cual se obtienen ganancias ilícitas y, luego, se forma una persona jurídica para aprovecharse de esos efectos del delito. Respecto de este ilícito original, no se podría perseguir a la persona jurídica. Explicó que esta investigación presenta graves problemas probatorios, por lo que, por ejemplo, el Consejo de Defensa del Estado, ha alcanzado bajos niveles de eficacia por las dificultades de imputación en cuanto a la acreditación de la relación causal entre el delito fuente, donde se produce el origen ilícito del dinero, y el traspaso de éste a otra entidad que recibe esos dineros. Es muy difícil, reiteró, demostrar que efectivamente el dinero proviene del tráfico, del terrorismo o de una malversación de caudales públicos.

En resumen, hizo notar importantes carencias en el proyecto que, en caso de no ser salvadas, conducirán a que la iniciativa tenga escasa aplicación práctica real y se vuelva, más bien, una legislación simbólica.

Asimismo, consideró muy importante que exista una norma de imputación individual de responsabilidad directa al órgano, al representante o al administrador, por la cual se pueda hacer la vinculación con la persona jurídica; de lo contrario, agregó, la responsabilidad autónoma sería una verdadera responsabilidad objetiva, lo que claramente repugnaría a la doctrina y a la jurisprudencia. En este caso, aseguró, simplemente se castigaría a la persona jurídica porque alguien dentro de la organización cometió algún ilícito, que no se ha

podido establecer o que acreditándose, no se estableció claramente que lo hubiera cometido en su calidad de órgano o actuando a nombre o en lugar o en representación de la persona jurídica.

Por otro lado, informó que, como el proyecto básicamente castiga a la persona jurídica por la infracción de deberes de vigilancia o cuidado, porque no proveyó la estructura adecuada para prevenir ilícitos, en el fondo, lo que hace es castigar a la persona jurídica por una omisión impropia, es decir, por la infracción de deberes de vigilancia, por haberse constituido en una posición de garante de ciertos deberes que deben cumplirse. Aclaró que, en concreto, no se atribuye a la persona jurídica responsabilidad penal directamente por el soborno o por el financiamiento al terrorismo, sino que por no haber actuado para prevenirlos eficientemente.

No obstante, connotó, igualmente es de difícil comprensión el texto pues, si la empresa cumple el deber de mantener una organización eficiente y, a pesar de ello, igualmente se cometen delitos, la persona jurídica cuenta con una eximente. Ello es curioso, dijo, porque si el modelo de prevención hubiere sido realmente adecuado, no se habría cometido el delito y, si este ocurrió, igualmente el proyecto contempla una eximente de responsabilidad criminal. En consecuencia, en su opinión, será muy relevante el control que se mantenga de los mecanismos de prevención, de manera de verificar que ellos sean realmente eficientes y, de esa forma, pueda la empresa legítimamente exculparse de responsabilidad penal.

Profundizando en este aspecto, recordó que en el proyecto original contenido en el Mensaje, se entregaba a un reglamento lo relativo a los deberes de vigilancia que tiene que cumplir el administrador o el respectivo encargado de vigilancia de la empresa, lo que pugnaba con el principio de legalidad, toda vez que están en juego conceptos como responsabilidad, culpa y eximentes.

Informó que en derecho comparado, sobre todo en el más vinculante para nosotros por ser más afín a nuestro sistema jurídico-cultural, como son los modelos alemán y español, las infracciones a los deberes de vigilancia se consideran como contravenciones administrativas y no penales, por lo que se sancionan con penas administrativas.

Planteó que debía definirse cuidadosamente quién sería el responsable de cumplir esa labor de fiscalización de los modelos de prevención, mencionando como posibilidades un órgano unipersonal, uno colegiado o una Superintendencia, para asegurar que verdaderamente esos modelos cumplan su función preventiva y no se reduzcan simplemente a medidas cosméticas que se cumplen

formalmente, que no evitan la comisión de delitos, pero que habilitan a la empresa para excusar su responsabilidad penal.

En relación con las penas, coincidió con lo expresado por el profesor Abeliuk, en cuanto a que habría que hacer un esfuerzo por delimitar claramente entre sanciones penales y sanciones administrativas. Indicó que este tema ha dado lugar a una discusión inacabada, que muchas veces se ha limitado a un debate formal según el cual penas administrativas son las que impone el Ejecutivo y las penas penales son las que imponen los jueces. Hizo presente que, sin embargo, en el derecho comparado se han adoptado otras soluciones. Como ejemplo de esto, refirió el caso español, donde el principio de ilegalidad abarca también a las sanciones administrativas, de tal manera que también allí tienen que cumplirse los principios del Derecho Penal, en el entendido que las sanciones administrativas son punitivas.

A su juicio, para resolver el punto debería definirse la función que cumple la sanción dentro del sistema. Si ella es reparatoria, se trataría de una sanción civil; si es punitiva, sería penal o administrativa; si cumple una función de prevención o de retribución, igualmente sería punitiva. Siguiendo al profesor Juan Bustos, señaló que la diferencia entre una y otra es de carácter cuantitativo-material, es decir, en el ámbito penal-administrativo o administrativo-sancionador no se pueden aplicar penas privativas de libertad.

Hizo presente que en el ámbito administrativo-sancionador existen penas severas, que pueden ser más disuasivas que las propiamente penales, como ocurre con el comiso de todas las ventajas económicas obtenidas por la empresa y con las multas por montos relevantes. Sobre este particular, criticó el monto de las penas propuestas en el proyecto, las que calificó de irrisorias, al punto que, por ser tan bajas, no cumplen su función disuasiva e, incluso, el eventual delincuente perfectamente puede considerarla como un costo de la comisión del delito y estimar que, aún pagándola, tendrá un margen de ganancia y, por lo tanto, le es rentable cometer el ilícito.

Luego abordó la hipótesis de la utilización de la empresa o persona jurídica como instrumento para cometer delito. Al respecto, consideró restringida la regulación que la iniciativa dedica en el artículo 6° a esta cuestión, en circunstancias que es bastante habitual el uso de una empresa para delinquir. Muchas veces, explicó, quienes tienen el control de la persona jurídica, en la cual sus trabajadores se desempeñan en forma lícita, utilizan la organización de esa empresa para delinquir. Es estos casos, dijo, debería castigarse únicamente a los sujetos delincuentes, y solamente a la persona jurídica si se observa una persistencia en el tiempo, que demuestre una peligrosidad objetiva de la empresa. En este sentido, consideró llamativo que en el artículo 6° se

plantee la disolución de la empresa como una consecuencia accesorio a la pena que se aplica a los responsables individuales de ella.

Por lo anterior, estimó que al estudiar el proyecto deben definirse los límites del modelo que se creará, porque, en principio, desechó la posibilidad de considerar una pena de este tipo en el ámbito público, donde normalmente no hay una conexión ni una identificación total entre el órgano y la empresa, que ha sido creada para cumplir un fin de interés público.

En relación con esta reflexión, trajo a colación el caso de la Empresa de Ferrocarriles chilena. En ella, aseguró, era perfectamente posible identificar un grupo muy acotado de personas, los que estaban a cargo de la toma de decisiones, involucrado en irregularidades. Sin embargo, acotó, ello, en ningún caso, justificaría aplicar la sanción de disolución de EFE.

Sin embargo, agregó, en el ámbito privado es posible crear una empresa para llevar a cabo determinados delitos, como ocurrió, por ejemplo, en la crisis bancaria de la década de los ochenta. Ésta, explicó, se originó por la creación de múltiples empresas de papel a las que se le otorgaban créditos burlando los límites de la Ley General de Bancos en materia de créditos relacionados. De esta forma dolosa, describió, se obtenían créditos que no se iban a devolver, que estaban relacionados con los dueños de los bancos y, luego, eran llevados a un holding encargado de administrar dichos créditos.

A raíz de lo recién reseñado, reiteró su proposición de ampliar el ámbito de los delitos a los que se aplicaría esta ley.

Enseguida, recapitulando lo expuesto, insistió en que, en atención al ámbito ius cultural al que pertenece nuestro país y considerando que secularmente se ha sostenido en nuestro medio el principio de que las personas jurídicas no son capaces de responsabilidad penal, resultaría más adecuado intentar regular un modelos de imputación o atribución individual de responsabilidad penal a los órganos, administradores o representantes, antes que a las empresas mismas.

En segundo lugar, planteó que, para establecer claramente ese modelo de imputación y poder hacer efectiva la responsabilidad de los órganos de las personas jurídicas, se consagre en el Código Penal chileno, como la doctrina ha reclamado por tanto tiempo, el tipo penal de administración desleal, tanto en el ámbito público como en el privado.

En tercer lugar, propuso que, una vez establecido este modelo, sancionar como responsabilidad accesorio -no como responsabilidad autónoma-, a las personas jurídicas, en la medida que se pueda atribuir responsabilidad a la empresa por falta de vigilancia del órgano que realizó el ilícito.

Asimismo, señaló que para el caso de mantener el deber de vigilancia de las empresas, esta obligación debiera establecerse en la ley y no en un reglamento, y su cumplimiento ser fiscalizado por un órgano colegiado que tuviera algún tipo de superintendencia sobre las personas jurídicas.

En seguida, expuso ante la Comisión el **profesor Jean Pierre Matus.**

El profesor Matus dividió su intervención en tres partes. La primera se refiere al contexto global en que se ha desarrollado en el derecho internacional y comparado la necesidad de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas; así como respecto a los fundamentos del Mensaje y nuestras obligaciones en materia de Derecho internacional en relación con el mismo. En la segunda parte profundizó en la discusión dogmática en torno a los presupuestos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas; la posición del proyecto de ley frente a los modelos existentes al efecto, y su principal e innovadora característica: contemplar un mecanismo de prevención de los delitos antes que su mero castigo. Finalmente, en la tercera parte formula observaciones para mejorar el proyecto.

En relación con el contexto global de la necesidad de establecer sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas para las personas jurídicas, recordó que en 1970, en el marco del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se sostenía el interés de la ONU en el delito por su vinculación directa al objetivo principal de la Organización: la paz mundial. Y actualmente el tráfico ilícito de estupefacientes, el contrabando de armas, las exportaciones ilegales de oro, el secuestro de diplomáticos, el desvío de aeronaves y su sabotaje, la protección concedida a los criminales que huyen, constituyen causas de tensión y conflictos internacionales.

Señaló que, en este contexto, es claro que el Derecho penal internacional se encuentra únicamente legitimado por su eventual utilidad como instrumento para la conservación de “la paz y seguridad mundial”, por medio no sólo del mantenimiento de los derechos humanos básicos, como acontece con las reglas del derecho internacional penal, sino también de las más pedestres reglas comunes

para la prevención y control de los delitos comunes que pueden tener trascendencia internacional.

Manifestó que por ello, más allá de la existencia de fuertes intereses económicos en el origen de estas reglas, burocracias internacionales dependientes y “emprendedores morales atípicos” interesados, las Convenciones que regulan los delitos de trascendencia internacional parecen comprender un conjunto de hechos que, según cada uno de los Estados Parte, son merecedores de pena en su propio ordenamiento interno, con independencia de si son o no cometidos por particulares, “las empresas” o “los poderosos”: tanto corrompe las normales relaciones económicas y el Estado de Derecho el sistema de soborno en las licitaciones internacionales que estableció a fines del siglo XX la empresa alemana Siemens como el funcionario que exige una prestación miserable por un servicio esencial; del mismo modo que, ya superlativamente, tanto contribuye a la difusión incontrolada de sustancias estupefacientes o psicotrópicas el *dealer* que las distribuye a los alumnos de un colegio, como la empresa de servicios que se beneficia del lavado de dineros que de allí proviene.

Puso de relieve que buena parte de estos “delitos de trascendencia internacional” no son novedosos en modo alguno: el asesinato de personas por motivos políticos o económicos, la corrupción funcionaria, las organizaciones criminales, el tráfico ilícito de productos nocivos para la salud, la piratería, las falsificaciones, la corrupción de menores y el secuestro de personas, e incluso la criminalidad económica, particularmente el lavado de dinero y el aprovechamiento de los efectos de los delitos son todos hechos sancionados de una forma u otra en todos los códigos decimonónicos y aún, entre nosotros, desde las Partidas.

Por lo tanto, dijo, si la crítica a este desarrollo del Derecho internacional penal, se dirige al hecho de que, de todas maneras, generaría un “Derecho penal más autoritario de lo normal ... legitimando la creación a nivel nacional de una legislación excepcional en materia de terrorismo, lucha contra la criminalidad organizada, narcotráfico, inmigración ilegal, etc., que no respeta las garantías y derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional y que constituyen las bases del Derecho penal del Estado de Derecho”; hay que admitir que ella estaría a lo sumo justificada respecto al “cómo” cada Estado y su propia dogmática entienden actualmente la política criminal y las garantías personales, pero no al “si” los hechos en ellas comprendidas son merecedores de una sanción penal más o menos uniforme, que incluya la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el concierto de las naciones.

Luego se refirió a los antecedentes y fundamentos del proyecto de ley en discusión. Al respecto, mencionó, en primer lugar, nuestras obligaciones en el plano del Derecho internacional y los esfuerzos de Chile por concretar en el plano.

A partir de lo expresado en el Mensaje que establece la “responsabilidad legal” de las personas jurídicas, mencionó entre sus antecedentes y como sus fundamentos, la concreción en el plano normativo nacional de la tendencia, tanto en el derecho comparado como en los tratados internacionales y la doctrina, de favorecer el establecimiento de sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasivas”, y el cumplimiento de objetivos tales como la satisfacción de los compromisos internacionales, el perfeccionamiento de nuestro ordenamiento jurídico, para situarnos al nivel de los países desarrollados, y el establecimiento de mecanismos que incentiven a las empresas para que adopten medidas de autorregulación.

Al respecto, señaló que el Mensaje efectivamente recoge las actuales tendencias del Derecho comparado e internacional y se plantea objetivos que son en sí mismos valiosos en una política criminal orientada principalmente a la *prevención* de la comisión de delitos más que al mero castigo de quienes, como personas naturales, los cometen.

Resaltó que, por otra parte, estableciendo una efectiva responsabilidad penal de las personas jurídicas, se cumpliría no sólo con las condiciones que la OCDE estima necesarias para que un país se incorpore a ella como miembro pleno, sino también se posibilitaría el cumplimiento efectivo de las medidas de control de la criminalidad comprendidas en diversos tratados internacionales que Chile ha suscrito y se encuentran vigentes.

Connotó que, en efecto, si sólo se toma en consideración los “crímenes de derecho internacional” a que hace mención la actual “Estrategia” de la Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen las Naciones Unidas (UNODC), que tienen alguna relevancia para Chile (por ser suscriptor de los tratados concernidos), a saber, los relativos a drogas, crimen organizado, tráfico de personas, lavado de dinero, corrupción y terrorismo, puede verse que en los tratados respectivos, aparte de las definiciones y los aspectos técnicos relativos a ratificación y vigencia, se establecen alguna o varias de las siguientes obligaciones internacionales en materia penal, tales como que los Estados Parte tipifiquen determinados delitos; impongan el más amplio comiso posible de los bienes producto de dichos delitos y de los que los sustituyan; establezcan medidas para hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en dichos delitos, con sanciones “eficaces, proporcionales y disuasivas, incluidas

sanciones monetarias”; y que adopten reglas que favorezcan la delación compensada como eximente o atenuante.

Advirtió que como estas convenciones, en general, no son “autoejecutables”, necesitan de implementación por parte de los Estados suscriptores, conforme a su propio sistema jurídico. Ello, agregó, podría llevar a creer que, dentro de ese marco jurídico, cada Estado podría adoptar, de buena fe, las medidas que estime convenientes para adecuar su legislación a los compromisos contraídos.

Informó que, sin embargo, los modernos convenios multilaterales contemplan mecanismos institucionales o “técnicas organizadas” para garantizar, “monitorear” o hacer un “seguimiento efectivo” de la forma que los Estados Parte implementan sus disposiciones, lo que se espera que se haga no de cualquier manera, sino de la manera que la comunidad internacional estima adecuada.

Explicó que estos mecanismos permiten, así, controlar la efectiva implementación de los respectivos convenios por cada Estado, superponiéndose así a los mecanismos tradicionales de la vigilancia informal del conjunto de la comunidad internacional. Así, por ejemplo, existen tanto “técnicas convencionales”, que obligan a que los Estados Parte informen periódicamente de los avances en la materia a alguna autoridad designada en el Tratado respectivo para controlar su implementación; como la “técnica institucional” de encomendar a un organismo internacional la vigilancia y verificación del cumplimiento del Tratado, con base en sus facultades generales, como sucede típicamente con la labor de la UNODC para proveer de asistencia legal (incluyendo la elaboración de legislaciones modelos y guías para su implementación), entrenamiento a legisladores, jueces y fiscales, y asesoría técnica para facilitar la colaboración judicial (traducciones, intermediación, etc.), con el propósito de hacer efectivos los objetivos de las principales convenciones sobre crímenes de trascendencia internacional.

Resaltó que en algunos organismos internacionales se ha llegado al convencimiento de que las actuales sanciones civiles y administrativas disponibles en nuestro país para hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas por ciertos hechos constitutivos de delito no son lo suficientemente eficaces, proporcionales ni disuasivas, al menos respecto del ámbito de su incumbencia, a saber: la Convención para Combatir el Cohecho a los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

Así, desde el punto de vista del Derecho internacional público, si bien es cierto que los artículos 2º y 3º de la

mencionada Convención sólo establecen que los Estados Parte tomarán “las medidas necesarias, de acuerdo con sus principios legales, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho a un servidor público extranjero” y que, “si, dentro del sistema jurídico de una de las Partes, la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales, esta parte deberá asegurar que éstas queden sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal, incluyendo las sanciones pecuniarias”; no lo es menos que las recomendaciones del respectivo Grupo de Trabajo Anticorrupción de la OCDE estiman que Chile, según se señala en el Mensaje del proyecto legal que se discute, “aún no ha adoptado medidas” suficientes para hacer efectiva esta responsabilidad, entendiéndose implícitamente que las sanciones civiles y administrativas actualmente disponibles son insuficientes siquiera para cumplir con las recomendaciones generales de la “Primera Fase” de implementación de dicha convención.

Concordó en que en nuestro ordenamiento esas características de “eficacia”, “proporcionalidad” y capacidad “disuasiva” no son predicables de las sanciones civiles, cuya finalidad es preeminentemente reparatoria o compensatoria, ni de las administrativas, que por quedar reservadas a organismos cuyas resoluciones no producen el efecto comunicacional de la justicia criminal, difícilmente pueden considerarse suficientemente proporcionales y disuasivas ante los graves hechos de que se trata.

Afirmó que el problema político criminal de fondo, esto es, la decisión de establecer un sistema de responsabilidad para las personas jurídicas que vaya más allá del que actualmente disponemos en materia civil y administrativa, ya ha sido resuelto por el Congreso Nacional al aprobar la ratificación de los numerosos tratados internacionales que así lo exigen, directa o indirectamente, de manera expresa o a través de los informes que emiten los organismos técnicos encargados de monitorear la implementación de tales tratados.

La cuestión que queda pendiente, aseguró, no es el *si* se debiera establecer tal sistema, sino el *cómo* hacerlo, aprovechando tanto nuestra tradición jurídica como lo mejor de la experiencia en el Derecho comparado.

Enseguida abordó la cuestión “dogmática” de *¿cómo* pueden las personas jurídicas ser responsables de hechos constitutivos de delitos, independientemente de las personas naturales que actúan por ella o en su beneficio?.

Para contestar esta pregunta, y antes de desarrollar sus argumentos, constató que, entre nosotros, nadie sostiene “que los entes colectivos son incapaces de infringir leyes u otras

disposiciones”, al menos en el ámbito civil y administrativo, e incluso se afirma que gozan de ciertos derechos de rango constitucional, como el de “desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”. También, verificó que la *responsabilidad penal de las personas jurídicas es un hecho, empíricamente comprobable*, en buena parte de la legislación europea continental y anglosajona del *Common law*, sin que contra ello se hayan levantado obstáculos normativos o constitucionales insalvables.

En tercer lugar, comprobó que en nuestro país han existido sanciones de carácter penal para las personas jurídicas han existido legalmente (antiguo Decreto Ley N° 211) y han sido propuestas desde antiguo (Proyecto Labatut-Silva), sin que, de nuevo, contra ello exista algún impedimento normativo sólido. Además, hizo constar que, de hecho, nuestra regulación general no asume que las personas jurídicas sean incapaces de infringir leyes y normas mediante hechos que puedan calificarse de delitos, sino que ellas no pueden *responder penalmente*, esto es, que a ellas no se les pueden *imponer sanciones penales por tales infracciones*, trasladando a los administradores o representantes la imposición de dichas sanciones. También constató que, tratándose de sanciones *corporales y privativas de libertad*, la imposibilidad de imponérselas a las personas jurídicas es un *hecho*, no una imposición jurídica o de principios absolutos; y, finalmente, que, al igual que las sanciones civiles y administrativas, sanciones calificadas como penales de carácter pecuniario o que supongan la privación de ciertos derechos, afectarán el patrimonio o la organización social, e indirectamente repercutirán en el patrimonio de quienes poseen participaciones sociales (en la medida de su participación), sin haber tomado las decisiones ni ejecutado los hechos delictivos; pero ello sucede del mismo modo como *les repercuten las ganancias y las pérdidas proporcionalmente a su participación*, cuando tales decisiones y actividades las producen.

Sin embargo, continuó exponiendo, una parte importante de la doctrina alemana y española, sin desconocer lo anterior, sigue sosteniendo que, por “razones dogmáticas”, sería imposible establecer una “responsabilidad penal de las personas jurídicas”, admitiendo únicamente la administrativa o civil.

Así, a contrapelo de la reforma legislativa en curso en España que pretende establecer un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas similar al propuesto en el proyecto chileno, un reciente artículo plantea que “la persona jurídica no posee ‘libertad’” y, por lo tanto, carece de “voluntad” y, en definitiva, de capacidad de “culpabilidad” en el “sentido penal”, pues ese sería el “sistema de reglas de inculpación y exculpación *vigente* para afirmar o negar la responsabilidad”.

Resaltó que, sin embargo, lo que está *vigente* es sencillamente *contingente* a las valoraciones sociales del momento y no es un argumento para impedir su modificación, cuanto más si para ello se recurre a la autoridad de quienes haciendo caso omiso de su propuesta de reconstrucción puramente “normativa” de la responsabilidad penal y del propio concepto de “persona” (entendido únicamente como “centro de imputación” penal, diferenciable del “sistema psicobiológico” o “ser humano”), de pronto se ven constreñidos por conceptos y “estructuras” *ontológicas* o *prelegislativas* y “resucitan”, por así decirlo, la *psicología* de la “*voluntad*” y la “*autocomprensión*” únicamente para defender el prejuicio arraigado en la dogmática alemana de que sólo las “personas físicas” son capaces de culpabilidad; lo que evidentemente no explica cómo es que la Unión Europea compele a sus miembros a establecer “normativamente” la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cual, además, se encuentra plenamente *vigente* apenas cruzando las fronteras germanas, en Francia, Italia, e Inglaterra, por sólo poner un par de ejemplos.

Rechazó el argumento de que para “compensar, prevenir y ordenar las relaciones económicas entre agentes que actúan en distintas posiciones” se emplee únicamente el derecho civil o administrativo como algo dado por la naturaleza: todo el derecho penal económico, ambiental, y el viejo penal liberal de las infracciones al comercio, las alteraciones de precios, la revelación de secretos de fábrica, las falsedades y las estafas existen también para “compensar, prevenir y ordenar las relaciones económicas entre agentes que actúan en distintas posiciones”.

Por ello, aseveró, parece que la discusión no pasara en muchos momentos de ser puramente semántica, pues los autores que rechazan la posibilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por “razones dogmáticas”, no rechazan la de que las personas jurídicas “respondan” jurídicamente ni la clase de sanciones establecidas para ello, sino, únicamente, parece que se quiere que no se denomine “responsabilidad penal”.

Seguidamente, se refirió a la cuestión de, si se decide *normativamente* imponer sanciones a las personas jurídicas de carácter penal o más severas que las tradicionales consecuencias civiles del delito o las sanciones administrativas que ya se les imponen, cómo fundamentar que estas sanciones se impongan a las personas jurídicas de manera *independiente* y no *meramente accesorio* de la correspondiente a las personas naturales que actúan por ella.

Para responder a esta cuestión señaló que se debía volver de nuevo a los *hechos* a que se había referido: en nuestro sistema penal se atribuye la responsabilidad penal de las personas

naturales con la constatación de la *objetividad del hecho punible* (la realización del resultado constitutivo de delito o la no realización del deber esperado) y de la *vinculación subjetiva entre éste y la persona natural a que se le imputa* (dolo y culpa, a más de las restantes exigencias de la *culpabilidad*).

Respecto de una persona jurídica que objetivamente carece de psiquis y, por tanto, de alguna vinculación subjetiva con la realidad, no es posible fundamentar una responsabilidad penal en los mismos términos que los de la responsabilidad penal de las personas naturales.

Luego, quedan tres modelos o presupuestos de imputación posibles de adoptar:

- a) Un modelo *vicarial*, donde en realidad la responsabilidad penal de la persona jurídica no es *independiente*, sino que sencillamente se le atribuye por los hechos imputables a sus representantes y administradores;
- b) Un sistema *plenamente autónomo* o de *culpabilidad de la empresa*, donde se estime que existen *requisitos subjetivos propios* para la imputación a la persona jurídica, además de la constatación de la *objetividad de la infracción*; y
- c) Un modelo de *determinación de pena o mixto*, que limite la responsabilidad meramente *vicarial*, estableciendo *requisitos de imputación* para la persona jurídica *adicionales* a la simple realización de un delito por uno de sus representantes o administradores, y que, en ciertos casos, permita hacer efectiva la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque no exista ninguna persona natural que también lo sea.

Explicó que como en Inglaterra e Italia, el proyecto en discusión se inserta en el modelo mixto, que establece un sistema de imputación penal a las personas jurídicas que no les atribuye directamente responsabilidad penal por los delitos cometidos por personas naturales a su servicio ("*sistema vicarial*"); ni asume la creencia de que ellas se gobiernan con total autonomía de las personas naturales que toman decisiones y las ejecutan ("*sistema de culpabilidad de la empresa*"); sino establece las condiciones en las cuales, de cometerse un delito, la persona jurídica interesada en su realización ha de responder penalmente, esto es, con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas. Y esas condiciones son, básicamente, la atribución de obligaciones de supervisión y dirección en orden a la prevención de las actividades delictivas y, por lo tanto, de implementación de modelos o programas de prevención, cuya ausencia o defectuosa implementación

permite la imposición de sanciones de carácter penal a las personas jurídicas.

Puso de relieve que el proyecto recoge un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que responde a las actuales tendencias del derecho norteamericano y europeo, particularmente, del italiano, que presenta la novedad de centrarse en obtener la colaboración de las empresas en las labores de prevención del delito, mediante el establecimiento de lo que denomina “modelos de prevención de delitos”, cuya efectiva implementación debería ser suficiente para que las personas jurídicas no se vean expuestas a sanciones de carácter penal.

Sostuvo que, entonces, el aspecto principal de esta forma de abordar el problema es la extensión de los conocidos programas de *responsabilidad social de la empresa* a la prevención de los delitos que pueden favorecer las formas de organización actuales – muchas veces organizadas en función únicamente de la obtención de resultados, sin atención a los medios empleados –, pero que no son necesarias ni propias de la actividad empresarial, ni mucho menos un “mal” que se deba “tolerar” para obtener buenos resultados.

Advirtió que, al respecto, el proyecto establece no sólo la *imposibilidad* de perseguir criminalmente a una empresa que haya “adoptado e implementado eficientemente modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos” (artículo 3º, inciso final); sino que, además, *describe detalladamente* los elementos mínimos que han de contener “modelos”, facilitando así su implementación (artículo 4º).

Sostuvo que este sistema de atribución de responsabilidad, que permite eximirse de la misma mediante la adopción e implementación efectiva de “modelos de prevención de delitos”, constituye el núcleo del proyecto de ley y su mayor fortaleza. En efecto, agregó, de este modo se permite al mismo tiempo, por una parte, responsabilizar a las organizaciones empresariales en la prevención del delito; y por otra, reservar las medidas penales como auténtica *ultima ratio*, sólo para aquellas organizaciones que no están dispuestas a colaborar en esta tarea común, o que sólo “aparentan” colaborar con ella, mediante la adopción formal de documentos escritos, sin su implementación efectiva.

Finalmente, con el propósito de contribuir a perfeccionar la iniciativa, planteó que un sistema mixto debería comprender, como su nombre lo indica, diversas vías de imputación, que dieran cuenta de la realidad de las actuales organizaciones empresariales y, en todo caso, las incentive a adoptar modelos efectivos

de prevención de delitos que las liberen de responsabilidad penal, cualquiera sea la conducta de sus ejecutivos y empleados.

Esto significa que debiera ser posible atribuirle responsabilidad penal a una persona jurídica por la realización de hechos constitutivos de delitos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

Primera. Que los hechos constitutivos de delito:

a) fueren realizados por sus dueños, controladores, responsables, representantes o administradores, así como por personas que realizaren, inclusive de hecho, actividades de administración y supervisión ;

b) fueren realizados por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión de alguno de los sujetos mencionados en la letra anterior;

c) fueren realizados por personas naturales que, no estando sujetas a dirección o supervisión de alguna de la persona jurídica o sus representantes o trabajadores, le presten servicios de cualquier naturaleza;

d) fueren debidamente acreditados, aún cuando no fuese posible imputarle responsabilidad penal por los mismos hechos a una persona natural

Segunda. Que los hechos constitutivos de delito le signifiquen a la persona jurídica objetivamente un provecho, ganancia o reducción de costos efectivo.

Tercera. Que la persona jurídica no hubiese implementado efectivamente un programa de prevención de delitos, antes de la realización de los hechos constitutivos de delito

De este modo, se da cuenta del hecho de que normalmente los hechos constitutivos de delito serán cometidos por los ejecutivos o trabajadores de la persona jurídica, pero se evita vincular la responsabilidad penal de las personas jurídicas *exclusivamente* con la prueba de la *comisión de delitos* por parte de sus ejecutivos o trabajadores, lo cual no siempre es posible dado los grados de organización, descentralización y distribución de funciones en las empresas modernas.

Al mismo tiempo, se evita vincular la prueba del provecho *objetivo* en favor de la persona jurídica con la de un *elemento subjetivo*, presente en la mente de una persona natural.

Y, finalmente, se destaca que la implementación efectiva de un programa de prevención de delitos hace imposible la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, cualquiera sea la conducta de sus ejecutivos y trabajadores.

Para materializar los planteamientos anteriores, propuso nuevas redacciones para los artículos 3° y 5°.

A continuación, intervino **el abogado señor**
Ciro Colombara.

Primeramente señaló que la responsabilidad penal de las empresas o de las personas jurídicas (ahí ya hay un punto de discusión) ha sido un tema largamente debatido dentro del derecho penal y creo que los argumentos en uno y otro sentido han sido expuestos con bastante claridad en este debate. Manifestó que no existe ningún impedimento para establecer responsabilidad penal de las personas jurídicas o de las empresas. Si bien una de las razones para implementar este proyecto se refiere a la exigencia de la OCDE en orden a establecer responsabilidad de personas jurídicas y aplicarles sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, coincidió con el profesor Matus en cuanto no se establece que deba necesariamente traducirse esto en responsabilidad penal y podrían explorarse otros caminos o formas para implementar estas sanciones. Sin embargo, opinó que el mejor camino para estos efectos, para tener sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, es la responsabilidad penal, sin perjuicio, obviamente, de que pueda haber, simultáneamente, responsabilidad civil y, eventualmente, responsabilidad administrativa.

Adicionalmente, connotó que convenciones internacionales más recientes han avanzado en la importancia de la delincuencia transnacional y la corrupción. Aquí, aseveró, radica la mayor importancia práctica, desde la perspectiva de la corrupción y también desde el lavado de dinero. Lo estimó más remoto en el tema del financiamiento del terrorismo, por la realidad de nuestro país.

Sostuvo que frente a la globalización jurídica y a la globalización económica, los sistemas penales demuestran su insuficiencia para abordar fenómenos de criminalidad más compleja, como criminalidad económica, y consideró que en este sentido este proyecto es un paso menor, pero imprescindible, que nuestro país dé para cumplir, en lo inmediato, con la exigencia de la OCDE pero también para avanzar en un marco regulatorio, que es imprescindible crear.

Desde esta perspectiva, dijo, el proyecto plantea un modelo preventivo más que sancionatorio, lo que estimó novedoso desde el punto de vista de las regulaciones. Es cierto que se plantean sanciones que cumplen las exigencias indicadas, son sanciones que cumplirán ese objetivo, efectiva, proporcionales y disuasivas, pero, insistió, en lo esencial es un modelo preventivo más que sancionatorio.

Aseveró que existen dos temas que el proyecto no aborda, no obstante su importancia. Uno se refiere a que una empresa es distinta a una persona jurídica, y muchas veces la criminalidad empresarial se va a dar a través de distintas personas jurídicas de un conglomerado de empresas o sociedades y no solamente de una, y el proyecto en este punto se remite solamente a la responsabilidad de las personas jurídicas. Tampoco se hace cargo, agregó, de un tema íntimamente vinculado: la delincuencia transnacional, tema en el cual seguramente se deberá avanzar en el futuro.

Afirmó que la experiencia práctica de funcionamiento de la responsabilidad de las empresas, le permite afirmar que lo que se plantea en este proyecto no es lejano a la realidad de lo que ocurre, en general, en el mundo ni diferente, en parte, de lo que se hace en nuestro país.

Explicó que en las empresas extranjeras, especialmente en las norteamericanas, se observan estándares de cumplimiento que, en un primer momento, parecen absurdas por lo exageradas, pero las empresas, en general, son extremadamente cuidadosas por las regulaciones de sus propios países. En ese sentido, nuestra regulación está varios pasos más atrás de la regulación de empresas norteamericanas y, en menor medida, respecto de las empresas europeas.

En síntesis, señaló que existe una disparidad de niveles de exigencia entre países, pero que este proyecto permite disminuir esa diferencia de estándar.

Desde una perspectiva de política criminal, opinó que es esencial avanzar en atribuir responsabilidades a las empresas o a las personas jurídicas. Aclaró que no se refería a lo que en los años 50 se denominó “delincuencia de cuello blanco” o la delincuencia de las empresas, sino que de la criminalidad actual a nivel internacional, en materia de comercio ilícito o comercio de falsificaciones, armas, órganos, drogas, tráfico de personas, etc. Esta es la criminalidad moderna, dijo, que, en general, los sistemas penales no reprimen. Aseveró que claramente hay una insuficiencia de nuestro sistema, por lo cual debemos avanzar y tener herramientas para poder enfrentar esos

fenómenos, como ocurrió en Chile con la empresa Aero-Continente o la Colonia Dignidad y el camino para hacerlo es establecer la responsabilidad penal de las empresas.

Aseguró que preocuparse por el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una forma de proteger el buen funcionamiento del sistema económico, porque cuando una empresa, por ejemplo, incurre en pagos de coimas en licitaciones lo que está haciendo, en definitiva, es competir deslealmente con la empresa que no lo hace. La forma de encararlo, acotó, es con una iniciativa de este tipo que, en consecuencia, podría llegar a tener una utilidad práctica relevante.

Sostuvo que, sin embargo, en una primera etapa este proyecto será sólo un primer paso y tendrá una aplicación práctica secundaria. El sistema procesal penal actual está demostrando tener limitaciones graves para hacerse cargo de los delitos económicos. La sobrecarga de trabajo de los fiscales del Ministerio Público, la cantidad de casos que están ingresando, la complejidad de los delitos económicos, hace que la reforma procesal penal se haya vuelto insuficiente desde la perspectiva de la delincuencia económica.

Afirmó que las penas de en delitos económicos son bajas, generalmente hay en estos casos beneficios de la ley 18.216 y, en términos prácticos, el costo de cometer un delito de esta naturaleza se internaliza como un costo para la empresa. Señaló que es habitual que un funcionario intermedio o alguien de bajo nivel dentro de la empresa cumple la función de chivo expiatorio y es sacrificado. De esta manera, formalmente se satisface el funcionamiento del sistema penal, pero pocas veces responden los verdaderos responsables ni, menos aún, la estructura empresarial.

Consideró que las modificaciones que se han introducido al proyecto en debate, ha permitido avanzar en tres aspectos importantes. En primer lugar, mencionó el cambio en la denominación del mismo, dejándose atrás la expresión “responsabilidad legal” y empleando, ahora, la de “responsabilidad penal”. Consideró importante hacer la referencia expresa a lo que de verdad se está estableciendo, que es la responsabilidad penal.

En segundo lugar, se omitieron todas las referencias al procedimiento penal, al rol del Ministerio Público, al tribunal penal. Así, el proyecto se simplificó y es más coherente, lógico y se despejan, al menos en ese punto, discusiones respecto de su constitucionalidad.

En tercer término, se suprimió el encargo al reglamento para regular los modelos que deben establecerse para prevenir los delitos, consagrándose, ahora en la propia ley, las directrices básicas de esos modelos; la figura del encargado de prevención; la definición de los medios y facultades de este encargado de prevención; la supervisión del sistema de prevención de delitos; etc. Es decir, se regulan las exigencias que debe cumplir la empresa para tener un mecanismo de prevención de delitos, lo que le permitirá eximirse de responsabilidad en el caso de que ello ocurra. Resaltó que la lógica del proyecto no es sancionar sino que prevenir, lo que en un ámbito como el de la actividad empresarial, es posible hacerlo.

En cuanto a las sanciones propuestas en la iniciativa, opinó que ellas son efectivas, proporcionales y disuasivas.

Consideró que en el caso de las multas, que, a su juicio es la sanción más relevante, regular su monto en relación al daño causado es más adecuado que hacer una referencia al capital o a los ingresos de la empresa.

Afirmó que las disposiciones esenciales del proyecto son los artículos 3º, 4º y 5º, que establecen un modelo de atribución de responsabilidad. Planteó que, de ellos, debía perfeccionarse especialmente el artículo 5º, estableciendo de manera más clara un modelo de responsabilidad autónoma de la persona jurídica. Sostuvo que este precepto simplifica la iniciativa y asegura que, cuando no sea posible atribuir exactamente a una persona natural la responsabilidad por el hecho, pero no existe duda que se ha cometido un delito, se responsabilizará a la persona jurídica o empresa si no cabe duda que en su seno se adoptó la decisión de delinquir y quienes actuaron forman parte del círculo directivo de la empresa.

Sobre este particular, indicó que se pueden señalar diversos ejemplos en el campo de los delitos medioambientales, donde deliberadamente no se realizan inversiones para evitar riesgos, y de las empresas transnacionales, en las cuales las decisiones se adoptan en el extranjero por sujetos desconocidos.

Estimó que el alcance de la ley, en cuanto a los delitos que incluye, es insuficiente pues, en su opinión, se debiera incluir la mayoría de los delitos económicos.

Destacó, finalmente, que el proyecto se refiera no sólo a personas jurídicas o empresas privadas sino también a empresas públicas.

° ° °

En una sesión posterior, la Comisión prosiguió el estudio en general de esta iniciativa. En ella escuchó los planteamientos de las personas e instituciones que se indica a continuación.

En esta oportunidad expuso **el abogado señor Jorge Bofill**.

Hizo presente que le correspondió exponer en la Cámara de Diputados sobre el Mensaje mediante el cual se inició la tramitación de esta iniciativa, por lo cual ha tenido oportunidad de conocerla en profundidad.

No obstante, dijo, atendido que se trata de un proyecto relativamente extenso, en esta oportunidad expondrá sólo algunos comentarios de carácter general.

Primeramente, se refirió a las motivaciones que llevaron al Gobierno a presentar este proyecto a trámite legislativo. Ellas, destacó, están vinculadas a ciertos compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, en particular, los consagrados en la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (O.C.D.E.), y otro similar que, aunque no se menciona, encuentra su origen en la Convención relativa al financiamiento del terrorismo.

Consideró importante tener presente estas motivaciones porque el Mensaje plantea que este proyecto sería prácticamente la única forma o la manera correcta de dar cumplimiento a esos compromisos internacionales, en circunstancias que ello no es así.

En efecto, agregó, la Convención de la OCDE sobre Cohecho a Funcionarios Públicos dispone que, para castigar esa conducta, cada país debe establecer sanciones eficientes, proporcionadas y disuasivas, tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas que incurran en ese ilícito.

Sostuvo que nuestro país ya cumplió ese deber en lo que se refiere a las personas naturales, al incorporar al Código Penal las figuras que sanciona el cohecho de funcionarios internacionales.

Enseguida, connotó que la referida Convención de Combate al Cohecho no obliga a los países que no cuenten con normas que sancionen a las personas morales o jurídicas a establecer un sistema de responsabilidad penal, sino que -de acuerdo a sus propias

tradiciones jurídicas- a castigar esa conducta en forma eficiente, proporcionada y disuasiva.

Siendo así, expresó que es importante tener conciencia de que, en la medida en que esta iniciativa crea un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se está alterando sustantivamente la tradición jurídica chilena. La Convención, reiteró, respeta las tradiciones jurídicas de los Estados Partes, toda vez que, reiteró, ella no impone la obligación de crear sistemas de responsabilidad penal. Todavía más, el referido instrumento internacional señala expresamente que cada país puede, de acuerdo a su propia cultura, fijar sanciones en la forma que lo considere prudente o necesario.

Resaltó que la tradición jurídica chilena no contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El actual artículo 58 del Código Procesal Penal, acotó, dispone que por las personas jurídicas responden las personas naturales que intervienen en los hechos. Por lo tanto, el proyecto en análisis constituye una importante innovación a la mencionada tradición.

En resumen, insistió en que la naturaleza jurídica del compromiso de Chile ofrece formas alternativas de cumplimiento, distintas a la que propone la iniciativa legal en discusión.

Admitió, sin embargo, que desde una perspectiva política podría considerarse deseable el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal de las empresas en un país como el nuestro.

En segundo lugar, puso de relieve que, en cuanto el proyecto establece sanciones a las personas jurídicas vinculadas con tipos penales como el cohecho, financiamiento del terrorismo, lavado de activos y otros, está creando un verdadero modelo de atribución de responsabilidad penal y, en consecuencia, la iniciativa discurre en la lógica del Derecho Penal, cualquiera sea la denominación que se emplee, el órgano encargado de castigar o la decisión política que en definitiva se adopte.

En consecuencia, dijo, más allá de apoyar o rechazar un sistema que establezca sanciones en contra de las personas jurídicas, es fundamental tener presente la naturaleza del proyecto en discusión.

En cuanto al espectro de figuras punibles que serán sancionadas en virtud de este sistema, hizo notar que sin perjuicio de las tres conductas mencionadas expresamente por la iniciativa, el

Gobierno ha señalado que muy probablemente en el futuro se amplíe a otros ilícitos y, de esta forma, este sistema termine siendo el estatuto chileno general de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por esta razón, llamó a no circunscribir el análisis del nuevo sistema sólo a estas graves conductas como son el financiamiento del terrorismo, el cohecho y el lavado de activos, frente a las cuales el legislador tiene menos inhibiciones para sancionar que las que podrían enfrentarse tratándose de otras conductas menos graves, entre otras razones, porque respecto de aquéllas se ve más lejana la posibilidad de que este sistema sea de aplicación cotidiana.

Considerando lo anterior y teniendo presente que ya existe en nuestro país suficiente legislación relacionada, manifestó que al pretender establecer -como lo hace este proyecto- un sistema de sanciones penales a las personas jurídicas, la tarea debe abordarse en forma sistemática, coherente e integral. De lo contrario, aseguró, se profundizará la fragmentación, la dispersión y el desorden normativo que existe en Chile en este campo.

Para fundar su afirmación anterior, citó los casos del decreto ley N° 211, de 1973, sobre defensa de la libre competencia, lo relacionado con el mercado de valores, con la actividad bancaria y otros ámbitos en los cuales conductas como las contempladas en el proyecto en discusión son sancionadas por Superintendencias.

Indicó que, al observar esos modelos alternativos de responsabilidad administrativo-sancionatorios respecto de personas jurídicas se constata que ellos merecen muchas críticas. A modo de ejemplo, explicó que en el sistema de defensa de la libre competencia se observa una extraña mezcla entre un órgano investigador -la Fiscalía Nacional Económica- muy similar al Ministerio Público y un tribunal -el de la Defensa de la Libre Competencia- regido por las normas del Código de Procedimiento Civil que, en este caso, se aplican con extrema laxitud, y que corresponden a un modelo procesal obsoleto. No obstante, añadió, este tribunal puede aplicar sanciones de cuantía extremadamente grave.

Manifestó que los modelos a los que se adscriben la Superintendencia de Valores y la de Bancos presentan otros problemas, como el de basarse en un único órgano que, al mismo tiempo, investiga y sanciona, con facultades muy amplias.

Reiteró que, desde el punto de vista del debido proceso, esas fórmulas no cumplen los requisitos básicos para erigirse en modelos a imitar.

Recapitulando lo expuesto, señaló que este proyecto, al establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, altera la tradición jurídica nacional y no es necesariamente la única forma de cumplir los compromisos internacionales de Chile. Sin embargo, expresó, en la medida en que se consagre un sistema que entregue no sólo herramientas al Ministerio Público y a los tribunales para sancionar, sino que, además, dote a las personas jurídicas de posibilidades para ejercer adecuada defensa, se construiría un mecanismo duro –por tratarse de un sistema sancionatorio de los más extremos que contempla la legislación (el Derecho Penal)- pero, al mismo tiempo, sería un sistema que aseguraría garantías al imputado y, esto último, siempre debe ponderarse positivamente. Más aún, agregó, si se tiene presente la experiencia que se vive al litigar ante la Fiscalía Nacional Económica o ante una Superintendencia, que muestra que a la hora de precisar las garantías de que dispone el investigado y los criterios de la autoridad para decidir el asunto, no existen estándares satisfactorios.

En síntesis, resaltó que el proyecto aborda un tema complejo, pero al mismo tiempo se presenta como una oportunidad para regular adecuadamente un sistema de garantías de que podrían disponer las personas jurídicas.

En cuanto al contenido del proyecto, abordó tres materias que calificó como los pilares fundamentales de la iniciativa.

En primer lugar, se refirió al sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuestión que está regulada básicamente en los artículos 3° y 5°.

Afirmó que estas disposiciones son contradictorias entre sí, toda vez que el primero de ellos discurre sobre la base de que una persona natural que incurre en un hecho punible tiene una determinada relación con una persona jurídica a la que ese ilícito interesa o beneficia. En cambio, advirtió, en el caso del artículo 5° esa persona natural podría no existir.

Respecto del artículo 3°, sostuvo que lo que en esencia hace esta disposición es vincular la conducta y la responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica, atribuyendo a ésta responsabilidad penal por el delito cometido por la persona natural, siempre que la empresa no haya cumplido ciertos deberes relacionados con sistemas de prevención y control para la eventual comisión de delitos en el ámbito de la empresa.

Explicó que, para estos efectos, el artículo 4° del texto aprobado por la Cámara de Diputados –que está muy mejorado

respecto de la propuesta original- establece cómo debe ser un sistema de prevención y control de conductas delictivas dentro de una empresa que permita acogerse, a esa empresa, a la exención de responsabilidad que contempla el artículo 3°.

Informó que lo anterior es conocido en el derecho comparado como el tema del “cumplimiento”, que ha adquirido gran importancia en el último tiempo, especialmente después de Septiembre Once, en Estados Unidos.

Puso de relieve un importante defecto de que adolecería, a su juicio, el artículo 4°. Él consiste en que, si bien respecto de las personas jurídicas sometidas a control de las superintendencias son éstas las que tienen la obligación de velar porque las empresas cuenten con sistemas de cumplimiento interno, no se prevé ningún ente que esté a cargo de fiscalizar la forma en que las demás empresas cumplirán su obligación de prevenir los delitos, en circunstancias que, como se sabe, en Chile la gran mayoría de las empresas no están sometidas a ningún tipo de fiscalización.

En los casos de empresas no sujetas al control de una Superintendencia, aseveró que los programas de cumplimiento deben ser diseñados por la propia empresa sin que exista un órgano externo que le indique si lo está haciendo bien o mal, de forma que, en caso de encontrarse sometida a un proceso penal, en este punto va a quedar sometida a los criterios del fiscal y del juez criminal. Ellos, añadió, no cuentan con los conocimientos ni la experiencia de que disponen las Superintendencias para decidir si un programa de cumplimiento de una empresa es o no adecuado.

La relevancia de esta falencia, agregó, radica en que el artículo 3° dispone que una empresa quedará exenta de responsabilidad en la medida en que su programa de cumplimiento se satisfactorio. Es decir, enfatizó, en este punto se encuentra la esencia del proyecto para la gran mayoría de las personas jurídicas de nuestro país.

Continuando con el análisis del artículo 3°, se refirió al tipo de personas naturales que, relacionadas con la empresa, pueden generar responsabilidad penal para ésta.

Distinguió diferentes niveles en los que se pueden encontrar estas personas. Un primer grupo lo integran los representantes legales y órganos de administración de las empresas, como el gerente general, los directores y, eventualmente, sus mandatarios. Un segundo grupo de personas lo forman quienes de facto cumplen funciones de organización y administración, como el “gerente” a

que se refiere la ley de sociedades anónimas. Otra categoría, dijo, está compuesta por personas que se encuentran bajo la dirección o supervisión de alguien de los dos grupos anteriores. Esta tercera categoría, resaltó, es muy amplia, tanto que cualquier dependiente de la empresa puede cometer el delito o concretar el vínculo de responsabilidad penal con la persona jurídica. Por lo tanto, sugirió revisar con atención este punto al momento de decidir el diseño del modelo de responsabilidad que se adopte.

Desde otro punto de vista, explicó que dentro del conjunto de sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se conocen, el modelo propuesto por el proyecto de ley es de aquellos denominados de “defecto de organización”, es decir, explicó, él se traduce en el establecimiento y cumplimiento de los programas de prevención y control a que se refieren los artículos 3° y 4° y, además, en que una persona natural incurra en un hecho punible, sea responsable del mismo y se establezca a su respecto que actuó con intención o con dolo (salvo que se trate de la figura del artículo 27 de la ley N° 19.913, que permite que ciertas conductas de lavado de activos se cometan con imprudencia). Este modelo, afirmó, es novedoso como sistema de atribución de responsabilidad en nuestro país.

A continuación, opinó que, no obstante lo anterior, el artículo 5° del proyecto superpone un modelo distinto, contradictorio con el diseño contenido en los artículos 3° y 4°.

Expresó que si bien este artículo 5° fue mejorado por la Cámara de Diputados, ese perfeccionamiento, en su opinión, no fue suficiente porque simplemente se suprimió la disposición que establecía una especie de responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, incluso tratándose de conductas de personas naturales respecto de las cuales podía invocarse una causal de justificación. Es decir, aunque la persona natural hubiere actuado lícitamente, de todas maneras la persona jurídica respondía penalmente, lo que era insostenible. Ello constituía una contradicción grave, acotó, porque una misma conducta se estimaba simultáneamente como lícita e ilícita, lo que es un imposible lógico.

Indicó que el referido artículo 5° debía modificarse también en su número 2.-, que contiene la hipótesis según la cual la persona jurídica responde aún cuando no haya sido posible identificar a los responsables individuales. Esto, explicó, supone desvincular completamente la responsabilidad de la persona jurídica de la de aquellos que cometieron la conducta. Consideró que ello es inaceptable porque si se desconoce al autor, no se sabrá si la persona natural actuó con dolo. Esto último, a su vez, no permite distinguir si se

trata de un resultado punible o a de un hecho punible. En síntesis, en este punto el artículo 5° es inconciliable con el artículo 3°.

Informó que la justificación que se ha dado para sostener el artículo 5° es que si no existiera habría una difuminación de responsabilidades organizacionales al interior de las personas jurídicas que haría imposible establecer efectivamente la responsabilidad de estas últimas.

Frente a este razonamiento, afirmó que, en verdad, lo que se pretendía era confundir o confrontar dos líneas de argumentación que no son comparables, ya que una se refiere a un ámbito fáctico y la otra es de naturaleza jurídica. Además, sostuvo, el uso del correo electrónico prácticamente permite reconstruir la vida de las empresas en su actividad cotidiana, así como las actuaciones de cada una de las personas que en ella se desempeñan. De esta forma, según su experiencia práctica, siempre es posible identificar a la persona natural que ha actuado ilícitamente.

También objetó el número 1.- del mencionado artículo 5° en cuanto pretende desvincular la responsabilidad de las personas naturales respecto de las empresas. Consideró que las hipótesis de desvinculación son escasas y podrían darse solamente en caso de muerte del ofendido, prescripción de la acción penal o extradición activa fracasada.

En relación con el esquema de penas que plantea el proyecto de ley, manifestó que él presenta falencias por exceso y por defecto.

Por exceso, en cuanto entrega al juez facultades desmedidas para determinar la pena. A modo de ejemplos, citó el caso de la multa, que se calculará según un porcentaje del capital, sin precisarse si éste debe ser el efectivo o el estatutario, y la norma del artículo 17, que permite al juez -a su discreción- combinar dos penas diferentes, definiendo si se aplicará una de ellas o ambas.

Por defecto, en cuanto establece una multa mínima de 500 unidades tributarias mensuales, en circunstancias que otros sistemas de atribución de responsabilidad que ofrecen menos garantías al procesado -como el de las Superintendencias- consagran facultades sancionatorias mucho más graves. Aclaró que no se trata de comparar los montos de las multas sino que de los bienes protegidos y principios afectados, así como el reproche que contempla la legislación en determinados casos, sobre todo considerando que uno de los objetivos del proyecto en discusión es vincular la responsabilidad penal

con hechos tan graves como el financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o el cohecho en el comercio internacional.

En resumen, planteó revisar el sistema de penas propuesto para corregirlo tanto en una mayor determinación de las penas como en una regulación más razonable de la entidad de ellas.

Finalmente, en cuanto a los aspectos procesales del proyecto, llamó la atención que existe una remisión al Código Procesal Penal pero, luego, contiene una regulación especial sobre ciertos aspectos particulares, lo que estimó incongruente.

Además, destacó que se reglamenta de una manera especial algunas cuestiones accesorias pero nada se dice de otras materias mucho más relevantes, como las decisivas atribuciones que se entregan al querellante particular, lo que estimó inadecuado. Ello, agregó, sin perjuicio del desequilibrio que se consagra entre este querellante particular y el Ministerio Público, particularmente considerando la gravedad de los delitos a que se refiere el proyecto.

En tercer lugar, se establece la figura de la formalización de la investigación en contra de la persona jurídica a través de un representante legal. Sin embargo, anotó, no se considera regulación alguna de las medidas intrusivas, como la interceptación telefónica, cuestión que, estimó, debe reglamentarse.

Por último, advirtió una cierta falta de regulación en torno a los derechos del imputado, especialmente a la no autoincriminación, aspecto que reviste mayor gravedad tratándose de los casos del artículo 5°, es decir, cuando no existe vinculación de responsabilidad entre personas naturales y la persona jurídica.

En síntesis, sugirió revisar cuidadosamente los aspectos procesales de la iniciativa, luego de decidir el sistema de persecución penal que se seguirá en estas materias. Ello permitirá responder preguntas a las que el texto actual no da respuesta, como porqué se prohíbe el procedimiento abreviado y, en cambio, se regula detalladamente la suspensión condicional del procedimiento.

Seguidamente, la Comisión conoció los planteamientos que sobre esta iniciativa formulara **el Instituto Libertad y Desarrollo**. Los expuso el abogado señor Axel Buchheister.

Hizo presente que si bien, a su juicio, este proyecto presenta un sinnúmero de problemas técnico-jurídicos, sólo se referirá a los que estima más importantes.

En todo caso, consideró importante hacer dos precisiones previas. En primer lugar, el Instituto que representa no se opone, ni sabe de nadie que lo haya hecho, a que las personas jurídicas sean objeto de sanción con ocasión de los delitos que hayan cometido sus personeros y en beneficio de ellas. Especificó que en los casos de cohecho y lavado de activos la persona jurídica como tal puede haber tomado la decisión de realizar ciertas conductas ilícitas para obtener un provecho económico y, por lo mismo, es apropiado que sea sancionada, más allá de la responsabilidad penal de los individuos. Es decir, concordó en que debe existir la disuasión de una sanción en ambos niveles: persona natural y jurídica. En el caso de financiamiento de terrorismo, señaló que no advierte con tanta claridad que la persona jurídica persiga beneficio económico -que parece ser la lógica subyacente al proyecto- al realizar un ilícito de ese tipo y el tema debiera ser objeto de un estudio más profundo.

En segundo lugar, señaló que este proyecto forma parte de conjunto que pretende acoger recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como condición para lograr la incorporación a este organismo.

Sobre este punto, precisó que la OCDE no exige necesariamente la existencia de una responsabilidad propiamente penal, sino solamente que haya sanción una efectiva y disuasoria. Fundó este aserto en la circunstancia de que en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales (1997), en el artículo 3.2 se expresa que “Si, dentro del sistema jurídico de una de las Partes, la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales, ésta Parte deberá asegurar que éstas queden sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal, incluyendo sanciones pecuniarias, en casos de cohecho a servidores públicos extranjeros.”

Por consiguiente, afirmó, la pretensión de OCDE se vería satisfecha con un adecuado sistema sancionatorio a nivel administrativo o civil, sin que deba llegarse a establecer un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Luego sostuvo que el de responsabilidad penal de las personas jurídicas es un concepto cuestionable y de consecuencias complejas.

Sobre este aspecto, manifestó que establecer un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas, que son entes ficticios, es jurídica y conceptualmente discutible, pero,

además, es contrario a la práctica y realidad del sistema jurídico e institucional chileno, y puede generar consecuencias indeseadas.

En efecto, añadió, más allá de cualquier consideración teórica, nuestra legislación vigente y la práctica jurisprudencial, hacen sinónimo de responsabilidad penal, la aplicación de penas corporales (ya casi en desuso) y las privativas y restrictivas de la libertad. Todas éstas, afirmó, sólo pueden tener por sujeto pasivo a las personas naturales o individuos. Ello, dijo, no evita que otras penas, fundamentalmente de carácter económico (típicamente la multa), se puedan aplicar también como accesorias, pero siempre asociadas a una pena privativa o restrictiva de la libertad; sólo en este caso son consideradas sanciones penales. Siempre que las multas se aplican como sanciones principales, no asociadas a la privación de libertad, ellas adquieren el carácter de sanciones civiles y su persecución queda normalmente entregada a órganos administrativos. Asimismo, la revisión de lo resuelto o la directa aplicación a tribunales no criminales; nunca al aparato de persecución penal (hoy Ministerio Público) y a tribunales del crimen.

Como ejemplos de lo anterior, mencionó las sanciones por infracción a la legislación que protege la libre competencia, a la Ley de Valores (en que se contemplan ambos tipos de ilícitos), a la legislación tributaria, a la de salubridad pública, etc.

Hizo notar que algunos sostienen que la división anterior no efectiva, porque el Código Penal contempla expresamente la multa y otras sanciones no privativas o restrictas de libertad, como penas autónoma (delito de usurpación; diversas faltas).

Aseguró que quienes argumentan así, olvidan que el Código Penal fue aprobado en 1874 y que en ese tiempo se concebía al derecho penal como un sistema que agotaba básicamente la potestad sancionatoria del Estado. Connotó que desde esa época, nuestra legislación ha evolucionado importantemente y se fue creando toda una legislación que ocupa las multas y otras sanciones de carácter económico (ej. la clausura) como mecanismo de sanción no penal. Más aún, modernamente no se utiliza la multa como pena autónoma para castigar delitos y siempre que ella se emplea como sanción principal, se trata de una responsabilidad administrativa, cuya aplicación se encomienda a órganos administrativos y no al aparato de persecución penal. A éste, de hecho sólo se le encomienda la persecución de infracciones penadas con cárcel, que se entienden ser delitos. Cuando hay una multa, por el contrario, no se entiende que la infracción sea delito.

Concluyó que, por consiguiente, esa es la realidad hoy: la línea divisoria entre responsabilidad penal y administrativa o civil, es la existencia de una pena privativa de libertad.

Manifestó que el proyecto, al concebir la responsabilidad de las personas jurídicas por ciertas infracciones legales como de carácter penal y asignarles penas no privativas de libertad, puede crear un grave problema de interpretación jurídica y motivar una revisión de la constitucionalidad de las normas que han establecido multas como sanciones no penales. En efecto, al restituir la lógica que la multa es una sanción penal y no habiendo un criterio que permita “trazar la línea” diferenciadora entre multas como sanción penal y como sanción administrativa, se podría sostener que siempre debe interpretarse como penal (criterio más garantista que debiera primar) y sólo puede ser perseguida por el aparato de persecución penal, con el nivel de garantías inherente al mismo.

Postuló que este debate será planteado ante el Tribunal Constitucional, el que se verá en dificultades para determinar un criterio. Este no podría ser que el legislador decida si la multa será penal o no, porque ello sería discrecional y el otorgamiento de garantías propias del sistema persecutorio penal quedaría entregado al arbitrio legislativo.

En suma, este proyecto puede estar introduciendo una verdadera “cuña” en las certezas jurídicas que hoy gobiernan nuestro sistema jurídico y crear inconvenientes de insospechados alcances.

En relación con las penas y la escala de las mismas, señaló que al establecerse una responsabilidad penal de las personas jurídicas por estar vinculadas con ciertos ilícitos, se genera la necesidad de crear una variedad de penas y escalas de penas, se introduce la lógica del Código Penal. Algunas de estas penas resultan ser indefinidas en su alcance y aplicación.

Al respecto, recordó que conforme los párrafos penúltimo y final del número 3 del artículo 19 de la Constitución, las penas son materia de ley. En consecuencia, en su opinión no puede haber duda que, conforme las disposiciones constitucionales citadas, la pena en los delitos debe estar determinada en la propia ley y ser precisa conforme a ella.

Expresó que al revisar algunas de las penas que establece el proyecto, el alcance de las mismas no es claro y al final queda entregado por completo al juez, lo que podría configurar un vicio de inconstitucionalidad.

En efecto, “la sanción de “prohibición de realizar actividades determinadas” tiene dos dimensiones:

”a) Paralización parcial de la actividad de la empresa. Ésta implica la suspensión de toda actividad, salvo aquéllas imprescindibles para mantener el giro básico de los negocios, la continuidad de la persona jurídica o el mantenimiento de las fuentes de trabajo por un plazo que no podrá exceder de tres años”.

Aparte de la redacción contradictoria (“paralización parcial implica suspensión de toda actividad”), son tales las excepciones, que parece no haber espacio lógico para aplicar la pena. ¿Qué es el giro básico de una empresa?, se preguntó. Finalmente, el juez decidirá qué se paraliza, lo que dejará un ámbito demasiado amplio a la discrecionalidad judicial.

“b) Prohibición de realizar actividades u operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido el delito del cual deriva la responsabilidad penal de la persona jurídica, por un mínimo de uno y un máximo de cinco años”.

En cuanto a este punto, estimé que no es nítido lo que debe entenderse por “operaciones de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido el delito”. Por ejemplo, cuando una empresa acepta un aporte de capital que proviene de lavado de dinero, ¿significa que no podrá aumentar su capital durante el lapso de la condena; es el aporte de capital una actividad? Nuevamente, advirtió, la discrecionalidad del juez es amplia, por la indefinición en el alcance de la pena.

En el caso de la pérdida de beneficios fiscales, recordó, se considera la privación de subsidios. Pero ello, explicó, puede afectar a otros, como por ejemplo el subsidio por contratación de mano de obra, que lo que pretende es que haya empleo.

Además, cuando se prohíbe realizar actividades económicas en las cuales ha incidido el delito, ello entra en contradicción con el sistema que ocupa nuestra legislación de establecer inhabilidades para participar en ciertos rubros (bancos, corredores de bolsa, AFP). ¿Cesan ellas cuando vence el plazo de la pena; hay doble “sanción”? Esto último es dudoso desde el punto de vista constitucional, pues la pena tendría un alcance más allá de su vigencia.

Finalmente, continuó exponiendo, el proyecto no se hace cargo de la realidad que las personas jurídicas pueden ser fácilmente sustituidas por otras, dado que se pueden hacer sociedades

que operan en forma paralela. El proyecto entonces debiera tener normas que permita identificar esta “duplicación” (criterio de los mismos dueños, administradores, etc.).

Si se meditan esas penas, afirmó, queda claro que ellas tiene el efecto de causar desmedro económico a la empresa: entonces es más nítido y simple concentrar las penas en la “multa”, que produce ese mismo efecto, pero en forma más precisa, simple, objetiva y consistente con la norma constitucional, pues la multa y su monto determinado o determinable, estará en la ley.

Respecto del modelo de prevención indicó que de la lectura de los artículos 3° y 7°, letra c (que establece una atenuante), parece fluir que el modelo de prevención es voluntario: la persona jurídica que lo adopta asegura la exclusión de la responsabilidad penal o la atenúa. Este predicamento resulta razonable, en atención a los costos y rigideces que puede suponer dicho modelo. El empresario o administrador de la persona jurídica, bien puede decidir no incurrir en aquéllos al evaluar que el riesgo de incurrir en responsabilidad es bajo o nulo. En la gran mayoría de las entidades, basta una instrucción superior prohibiendo -por ejemplo- el cohecho para que sea debidamente cumplida.

Advirtió que, sin embargo, según está formulado en el artículo 4°, que regula el detalle del modelo de prevención, éste es obligatorio para todas las personas jurídicas que están en el ámbito de la ley (art. 2°). Destacó que hacen excepción parcial las personas jurídicas con fines de lucro que tengan ingresos anuales que no excedan de veinticinco mil unidades de fomento, las que pueden designar al propio dueño de encargado de prevención (“oficial de cumplimiento”).

Puso de relieve que, de esta manera, toda persona jurídica privada sin fines de lucro y con fines de lucro que tenga ingresos superiores a quinientos veinticinco millones de pesos, deberá tener un oficial de cumplimiento, con amplias atribuciones, no obstante el costo que esto puede tener para las pequeñas y medianas empresas; o bien para los sindicatos, clubes deportivos.

Aseguró que esta exigencia no tiene sentido y debiera contemplarse la existencia de un modelo de prevención, según está regulado en el proyecto, como una forma de precaver una eventual responsabilidad penal, pero cuya adopción sea voluntaria. El empresario o administrador estudiará los costos versus las probabilidades de incurrir en una infracción a la ley y tomará la decisión que estime más adecuada y, por cierto, asumirá los riesgos que ella supone. Naturalmente, agregó, tendría que haber ciertas excepciones, relativas a determinadas

actividades, en que sea obligatoria la existencia de un modelo de prevención, tales como bancos, grandes exportadores o grandes contratistas del sector público.

A continuación, intervino **el abogado señor René Muga, en representación de la Confederación de la Producción y el Comercio.**

El señor Muga explicó que la Confederación se encuentra en estos momentos analizando en profundidad el proyecto de ley aprobado en su primer trámite constitucional por la H. Cámara de Diputados, por lo que no es posible emitir una opinión sobre el detalle de los contenidos del mismo. Por tal motivo, la CPC desea solicitar desde ya la posibilidad de hacer llegar más adelante los comentarios que, en particular, existan sobre esta importante iniciativa legal.

Sobre los aspectos generales del proyecto, recordó que la Confederación hizo llegar en su momento su opinión favorable a las ideas centrales contenidas en el mismo y estima procedente reiterarlas en esta ocasión.

Afirmó que es indudable que en el mundo moderno y globalizado, las regulaciones deben evolucionar y enfrentar esta nueva realidad. La aparición de figuras delictivas como las que trata este proyecto de ley son graves y debieran ser combatidas con fuerza ya que de lo contrario perjudican gravemente el desarrollo de las sociedades y su bienestar.

Hizo presente que las empresas y sus actividades no están aisladas de este tipo de fenómenos y es posible, incluso, que para la comisión de los delitos tipificados en este proyecto de ley, la constitución o el uso indebido de alguna personería jurídica existente o creada para tales propósitos.

Puso de relieve que en muchos países desarrollados se registra una clara tendencia hacia la consagración de la responsabilidad de las personas jurídicas derivada de la comisión de determinados delitos. Es así como en el derecho comparado se registra una importante evolución en este ámbito en países como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Europa continental. En todos ellos, agregó, existen fórmulas que responsabilizan legalmente a personas jurídicas que hayan provocado un daño significativo a bienes jurídicos relevantes para la sociedad. Ello se refleja específicamente en la evolución que a este respecto se ha registrado en la OECD, específicamente en su Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales suscrita por nuestro país aún sin ser miembro de esta Organización.

Connotó que esta Convención se suma a muchas otras suscritas por nuestro país como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Manifestó que Chile ha dado pasos muy importantes en ámbitos de transparencia y combate a los ilícitos contemplados en el presente proyecto de ley. No es casual que el país ocupe un lugar muy destacado en los índices de percepción de corrupción de *Transparency International* entre otros indicadores de buen desempeño en estas materias. Este es un activo de enorme valor que el país debe cuidar y que resulta clave a la hora de competir en los mercados globales y atraer inversiones. Por ello, los esfuerzos que se sigan haciendo en esta materia contarán con el apoyo del sector privado. En particular, la CPC cree que avanzar en normar la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un paso relevante en el ordenamiento jurídico del país.

Señaló que para la Confederación de la Producción y el Comercio la incorporación del país a la OECD cuenta con su pleno respaldo, entendiendo que para alcanzar este objetivo es esencial cumplir con las recomendaciones que se le han formulado al país en virtud de la aplicación de la Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Recordó que en virtud de esta Convención, ya se modificó el año 2002 el artículo 250 del Código Penal para cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, agregó, la OECD estima que debe avanzarse en la obligación de sancionar a las personas jurídicas que intervienen en el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones internacionales y tomar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, con la finalidad que se encuentren sujetas a sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas. La OECD ha señalado que sólo de esta forma se daría cumplimiento cabal a la Convención.

Expresó que la Confederación que representa comparte el enfoque del proyecto de ley que pone énfasis en la autorregulación como el instrumento privilegiado para que las personas jurídicas puedan combinar la inherente libertad con la que tomen sus decisiones comerciales, de ordenamiento interno y de gobierno corporativo, con el de la responsabilidad que les cabe en el respeto de los bienes jurídicos que contempla este proyecto de ley, preservando el orden social y dando cumplimiento a los Convenios o Convenciones internacionales suscritas por el país.

Además, dijo a esa organización le parece adecuado que se establezca en la ley que la persona jurídica no será responsable si se han cumplido con anterioridad a la comisión del delito los deberes de dirección y supervisión a través de la adopción de modelos de organización y administración para prevenir los delitos tipificados en este proyecto de ley.

Compartió, asimismo, el criterio de que si la persona jurídica ha tomado los resguardos necesarios, implementando en el ejercicio de su autonomía un modelo de gestión y prevención basado en la autorregulación, es fundamental que ello se refleje en una exención de responsabilidad si una persona natural vinculada a ella hubiera cometido alguno de los delitos tipificados en esta ley.

Aseguró que para las empresas o personas jurídicas se transformará en un incentivo de gran valor, llevar adelante estas sanas políticas de autorregulación sobre la base de un enfoque preventivo tratando o privilegiando más bien que los delitos no se cometan más allá que las sanciones que se apliquen por su comisión.

En cuanto al contenido del proyecto de ley, resaltó la creación de un "encargado de prevención" que cuente con la suficiente autonomía para actuar con independencia en el ejercicio de sus funciones. Se entenderá como una función semejante a la que hoy realizan los contralores o auditores internos y el proyecto de ley establece, de manera muy adecuada a nuestro juicio, que dichas funciones no serán incompatibles. Ello, acotó, evita una carga mayor para las empresas y permite un uso adecuado y razonable de sus recursos humanos calificados.

Puso de relieve, en seguida, que se establece una excepción para las PyMEs en cuanto a que la función de "encargado de prevención" pueda ser el dueño, socio o gerente de la empresa lo que también parece adecuado en la óptica de darle a las empresas de menor tamaño una regulación que privilegie el criterio de costo-efectividad (tal como lo prevé el Estatuto PyME en discusión aún en el Congreso).

Indicó que los sistemas de prevención de los delitos tipificados en el actual proyecto de ley deberán ser efectivos y eficientes. Señaló entender que ello quedará establecido si se cumplen las condiciones establecidas en las disposiciones del Artículo 4 del proyecto de ley. Para ello, añadió, es muy importante aclarar que la implementación "eficiente" de los modelos de organización se refiere a su diseño y al debido establecimiento de resguardos. Ahora bien, si un delito es cometido por algún responsable o representante de la persona jurídica, siendo ella la beneficiada por tal acto, ello no debiera ser interpretado automáticamente

como una muestra de la ineficiencia o ineficacia del modelo. Si así fuera, se estaría en la situación de exigir a la persona jurídica la adopción de un costoso modelo de prevención que no le evitaría ser sancionada.

Sostuvo que ello haría cuestionable, del todo, la incorporación de un modelo de prevención de delitos y por lo tanto pondría en duda la necesidad de incorporar las disposiciones contenidas en el Artículo 4° del proyecto de ley.

Reiteró que considera importante que las personas jurídicas que cometan alguno de los delitos tipificados en este proyecto de ley sean debidamente sancionadas y perseguida su responsabilidad penal pero que la implementación de un modelo de prevención que probablemente sea costoso, implique algún beneficio.

Dado que no existe un solo sistema preventivo o de supervisión que la OECD promueva y que cada país miembro ha adoptado sus propios modelos y regulaciones, estimó apropiado en el caso de Chile avanzar por un camino que combine el menor costo para las personas jurídicas y la mayor eficacia entendida como el menor riesgo de comisión de los delitos señalados en este proyecto de ley.

Desde ese punto de vista, aseveró que una alternativa sería dejar a las personas jurídicas la libertad de buscar la forma más ajustada a sus propias estructuras y organización, el establecimiento de modelos de conducta preventiva. Otra alternativa es la que se establece en este proyecto de ley que obliga a todas las empresas reguladas por alguna superintendencia a adoptar un modelo de prevención definido en la ley y cuya efectividad no será determinada por la comisión o no de delitos en su beneficio sino la adecuada conformidad a la ley del citado modelo, que permitiría a la empresa mostrar en un proceso judicial, que se tomaron todos los resguardos debidos y, por lo tanto, estar sujeta a una sanción menor o a ninguna sanción en lo penal, si pudiendo acreditarse responsabilidades en lo civil o administrativo.

Valoró esta última alternativa siempre y cuando se cumpla con lo planteado, de otra forma, creemos que un sistema preventivo realmente autónomo y ajustado a su propia realidad y situación, permitirá a cada persona jurídica enfrentar de mejor manera en forma ética y transparente sus negocios y el adecuado cumplimiento de la ley.

Informó que otro tema de importancia para la Confederación se refiere al contenido del proyecto de ley en cuanto a que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se circunscriba única y exclusivamente a los delitos que figuran actualmente en el proyecto de ley.

Finalizó su exposición señalando que estima de la mayor importancia velar por sanciones a las personas jurídicas que sean eficaces, proporcionales y disuasivas. En este sentido, llama la atención que una de las penas sea la disolución o la cancelación de la personalidad jurídica. Estimamos que dicha pena podría ocasionar grandes perjuicios para muchos accionistas que sin haber tenido responsabilidad alguna en la comisión de un delito pudieran tener un daño patrimonial de gran magnitud. Expresó el deseo de que esta situación sea revisada y acotada en la ley a casos muy específicos donde exista efectivamente una situación de abuso extremo y reiterado de la personalidad jurídica para la comisión de los delitos tipificados en esta norma.

° ° °

Sin perjuicio de la participación de sus representantes en el debate habido durante el estudio de esta iniciativa, **el Ministerio Público** hizo llegar el Oficio FN N° 482/2009, de fecha 18 de agosto de 2009, con el objetivo de especificar las ideas expresadas por ellos.

En este documento, el Fiscal Nacional estimó positiva la idea de legislar respecto al establecimiento de un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, considerando relevantes los argumentos y fundamentos expuestos en el Mensaje que lo propone.

Hizo notar que, efectivamente, la existencia de diversos compromisos internacionales adquiridos por Chile, como la Convención de la OCDE para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, entre otros instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, como asimismo las sugerencias y observaciones que surgen de diversas instancias internacionales en las que participa nuestro país, como el Grupo de Acción Financiera para Sudamérica (GAFISUD), ponen de manifiesto la necesidad de establecer en Chile un régimen de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas respecto a ciertos delitos, en virtud del cual se establezcan sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas.

Manifestó estar consciente del proceso que actualmente lleva a cabo Chile para ser aceptado como miembro pleno de la OCDE, constituyendo una de las exigencias para tal acceso, la aprobación de un régimen de responsabilidad para las personas jurídicas vinculadas con el delito de cohecho a un funcionario público extranjero. Precisó, en todo caso, que las exigencias realizadas por este organismo internacional fueron expresadas en su informe, en fase 1, de

evaluación sobre nuestro país, a fines de agosto de 2004, observando dicho organismo respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas "que Chile no cumplía adecuadamente los requisitos de la Convención en este tema e instó a las autoridades chilenas a implementar, a la brevedad posible, los artículos 2 y 3 de la Convención". En este sentido, destacó positivamente que Chile, por medio de este proyecto de ley, haga frente a una observación de la OCDE pendiente desde el año 2004.

Además de los fundamentos relacionados con el cumplimiento de compromisos internacionales, destacó la relevancia que el tema cobra desde la perspectiva de la persecución penal, dado que, a nuestro juicio, el sistema sancionador del Estado y, por ende, el sistema de justicia penal, en general, debe adecuarse progresivamente a las necesidades de los tiempos y adaptarse a las demandas de un mundo en constante transformación, en el cual cobra cada vez mayor relevancia el rol de las personas jurídicas como entes o sujetos creadores de riesgos y lesiones de bienes jurídicos protegidos.

Connotó la complejidad del debate que ha generado este proyecto en el ámbito del derecho administrativo y penal, sin embargo, consideró necesario legislar sobre la citada responsabilidad a efectos de enfrentar de manera objetiva, eficiente y respetuosa de garantías fundamentales, nuevas formas de aparición del delito, en las cuales muchas veces el rol que cumplen las personas jurídicas, como tales, hace imposible atribuir individualmente la responsabilidad penal, permitiendo su actividad ilícita y; en definitiva, la aparición y continuidad de actividades ilícitas riesgosas y dañosas para las personas.

Aclaró que no profundizaría sobre aspectos dogmáticos ni político criminales –que desarrolló en fases anteriores de la tramitación de esta iniciativa-, sin perjuicio de sostener que, de aprobarse este proyecto de ley, creemos que se posiciona a nuestro país con los mayores estándares mundiales en la materia.

Explicó que la positiva evaluación que realiza de este proyecto la manifiesta aún cuando sabe que la aprobación de este proyecto generará una mayor carga de trabajo a los fiscales y funcionarios del Ministerio Público, y que se constituye en una nueva responsabilidad para la institución, que afrontará seriamente. Por ello, planteó que es fundamental que se apruebe el Proyecto de Fortalecimiento Institucional del Ministerio Público, indispensable para poder cumplir adecuadamente las funciones de persecución penal conforme a los nuevos desafíos que van surgiendo en el tiempo.

A continuación, expuso las observaciones que merecen al Ministerio Público las nuevas normas aprobadas por la Cámara de Diputados para esta iniciativa.

En cuanto a la modificación del término "Responsabilidad Legal" por "Responsabilidad Penal", recordó que en el primer trámite constitucional, el Ministerio Público manifestó su preocupación respecto a que la responsabilidad que se atribuiría a las personas jurídicas se denominara como "legal", pues advirtió la existencia de eventuales reparos de constitucionalidad, al encargar al órgano de persecución penal la investigación de hechos que podían quedar fuera de la esfera de atribuciones del Ministerio Público.

De este modo, más allá del debate que pueda producirse respecto a si se trata de una responsabilidad de carácter administrativa o penal, señaló que interesaba clarificar, para los efectos procesales, que se trataría de una responsabilidad derechamente penal, a los efectos que no existieran dudas que el órgano encargado de la investigación y persecución penal fuera el Ministerio Público.

En ese sentido, apoyó las modificaciones introducidas en primer trámite constitucional que denominaron a la responsabilidad de las personas jurídicas en un carácter "penal", como asimismo aquellas que cambiaron las voces "sanción" y "sanciones" por "pena" y "penas" cuando correspondiere.

Respecto del ámbito de aplicación de la ley, hizo presente que el proyecto establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo tendrá lugar respecto de aquellos delitos "previstos en el artículo 27 de la ley N° 19.913, en el artículo 8° de la ley N° 18.314 y en los artículos 250 y 250 bis A del Código Penal", es decir, los delitos de lavado de dinero, cohecho de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, y financiamiento del terrorismo.

Reiteró que le parece positivo generar un estatuto de responsabilidad de las personas jurídicas vinculadas con la comisión de los delitos indicados, respecto de los cuales cree que la imposición de una pena a la persona jurídica se justifica plenamente. Sin embargo, hizo presente que existen delitos en los que, por afectarse determinados bienes jurídicos, y especialmente por el rol que juegan las personas jurídicas en su comisión, debieran ser incluidos en la ley como parte de aquellos que dan lugar a la responsabilidad penal de estas entidades.

Por ello, insistió en que debieran considerarse otras figuras delictivas, entre las cuales se cuentan aquellos delitos que afectan a la salud pública, el medio ambiente, el patrimonio (especialmente a los delitos económicos como estafas y apropiaciones indebidas, delitos tipificados en la Ley N° 18.045 sobre mercado de valores, delitos tipificados en la Ley General de Bancos, entre otros), y otros delitos de corrupción

(los del Título V del Libro II del Código Penal o, al menos, el fraude al fisco, la negociación incompatible y la violación de secretos).

Resaltó que varios señores Diputados estuvieron de acuerdo con este planteamiento, realizando indicaciones al proyecto en el sentido de ampliar su ámbito de aplicación, y que fueron rechazadas finalmente, no por razones que impidieran dogmática o razonablemente extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas a aquellos otros delitos sino, más bien, por razones práctico-estratégicas, de manera tal que este debate se mantiene plenamente vigente.

Sin embargo, señaló en su informe que si el Senado comparte esta visión, podría ser sostenible encontrar una voluntad política única que no deje fuera de la responsabilidad de las personas jurídicas ámbitos de acción en los cuales existen riesgos potencialmente dañosos y que no debieran quedar en la impunidad.

En relación al modelo de prevención de los delitos a que se refiere el artículo 4º, recordó que el Mensaje remitía a un reglamento, que debía dictar el Ministerio de Hacienda, el establecimiento de los procedimientos de prevención de delitos que deberían contemplar las personas jurídicas. Explicó que lo anterior generaba dudas respecto a su constitucionalidad, en el entendido que la remisión a un reglamento que hacía la norma así redactada, podría dar lugar a su calificación como ley penal en blanco, aspecto que el Ministerio Público hizo presente y que la Cámara de Origen corrigió adecuadamente al establecer detalladamente, en la propia ley, los requisitos y contenidos de dicho modelo de prevención.

Respecto al "encargado de prevención", resaltó que el proyecto señala que el ejercicio de ese cargo no es incompatible con el de contralor o auditor interno, lo que consideró que no es adecuado, por cuanto el rol del auditor interno consiste en ejercer un control sobre todos los procedimientos que existan en una determinada persona jurídica y entre ellos, también, aquellos relacionados con el buen cumplimiento de las labores del encargado de prevención.

En consecuencia, propuso eliminar en el artículo 4 letra a) la frase "Con todo, no habrá incompatibilidad con el ejercicio de funciones de contraloría o auditoría interna".

Luego se refirió a la denominada "asociación ilícita". Sobre este punto, indicó que en el artículo 6º del Mensaje se establecían dos circunstancias eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica, siendo la segunda causal, aquella que se configuraba cuando la persona jurídica tenía como única finalidad la comisión de

hechos delictivos, en cuyo caso el juez podía ordenar la disolución de la empresa, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales.

Destacó que en el proyecto aprobado en el primer trámite constitucional, se elimina el numeral primero, y el segundo se transforma en un artículo que se denomina "asociación ilícita" cuyo texto es idéntico al antes indicado como causal segunda.

Al respecto, opinó, en primer lugar, que el título de la norma puede inducir a equívocos o confusiones, ya que este artículo no tiene por finalidad sancionar o tipificar un nuevo delito de asociación ilícita, sino más bien establecer un sistema de aplicación de pena diferenciado del común o general para las personas jurídicas, ya que en la hipótesis planteada por la norma, la persona jurídica será sancionada de manera accesoria a la pena principal que se imponga a los responsables individuales del delito que se trate.

Expresó que un segundo punto que convendría aclarar se refiere a la extensión de la norma, es decir, a cuáles delitos se refiere. Parece evidente que sólo abarca aquellos respecto de los cuales puede hacerse efectiva la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero estimamos que debiera precisarse que esta norma es aplicable cuando la persona jurídica tuviere como única finalidad la comisión de aquellos delitos señalados en el artículo 1° de la ley.

En tercer lugar, estimó sistemáticamente correcto trasladar esta norma hacia donde se encuentran aquellas relacionadas con la determinación e imposición de la pena (artículos 15 y siguientes del proyecto). Lo anterior, esencialmente por dos razones:

i) En primer término, para que el tribunal pueda declarar que la persona jurídica tenía como única finalidad la comisión de delitos, debe haber tenido lugar el respectivo proceso penal, en el cual la persona jurídica debe ser representada y defendida, como asimismo las personas naturales vinculadas a su comisión. En este contexto, la ubicación de la norma debiera estar entre aquellas que regulan la determinación e imposición de las penas, una vez concluido el respectivo proceso penal, por razones de una mejor sistematización normativa.

ii) En segundo lugar, porque consideró que esta norma, en definitiva, lo que crea es un estatuto diferenciado de penas para casos distintos, ya que en algunas hipótesis el juez podrá sancionar a la persona jurídica independientemente (incluso con la pena de disolución), por su participación en la comisión de un delito, y en otras de manera accesoria, por entender que su única finalidad era la comisión de hechos delictivos. La diferencia, apuntó, no debiera alterar, sin embargo, el ejercicio

durante el proceso de todas aquellas garantías que le asisten a la persona jurídica en su calidad de imputado, razón por la cual es el juez al final del proceso quien deberá determinar si procede o no condenarla, y si corresponde sancionarla de manera principal o de manera accesoria, según sea el caso, y en cumplimiento de los requisitos que la propia ley establece para la aplicación de cada uno de ellos.

Por lo expuesto, consideró que esta norma debiera cambiar su título, para evitar interpretaciones equívocas, explicitando que se refiere sólo a aquellos delitos contemplados en la propia ley y no a "cualquier delito", y debiera ubicarse, desde una perspectiva sistemática, junto a las normas sobre determinación e imposición de las penas.

En seguida, analizó la circunstancia agravante que se contempla en el artículo 8° del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, relativa a una causal de reincidencia restringida a que la persona jurídica sea condenada nuevamente por el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión en relación a un mismo tipo de delitos. En otras palabras, habrá reincidencia en una investigación por el delito de cohecho activo, si con anterioridad la persona jurídica hubiere sido sancionada penalmente por otro delito de cohecho activo, pero no existiría reincidencia si con anterioridad cometió un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

En su opinión, el ámbito de acción productora de riesgo o daño por parte de la persona jurídica debería servir como fundamento para el establecimiento de dos tipos de agravantes: una agravante de reincidencia genérica, por haber sido anteriormente condenada la persona jurídica por cualquier delito, y una agravante de reincidencia específica, por haber sido condenada por el mismo delito, como se contempla actualmente en el artículo 8°.

Fundó lo anterior en el hecho que el incumplimiento reiterado de los modelos de prevención de delitos, en beneficio de la propia empresa, constituye una misma conducta que se reitera independiente del delito que se hubiere cometido y, en consecuencia, no se vislumbra una razón para limitar la agravante sólo a aquellos casos en los que se hubiere cometido el mismo delito anteriormente. Lo anterior viene reforzado por el hecho que el artículo 4° del proyecto, al establecer los modelos de prevención, no distingue entre delitos, siendo en definitiva un solo modelo el que debe implementarse en cada persona jurídica.

De esta forma, estimó que la norma del artículo 8° debiera contemplar una agravante de reincidencia genérica respecto de delitos cometidos anteriormente por la persona jurídica, y que no necesariamente sean los mismos que funden la condena "actual", por

entenderse que la reiteración de la conducta a título de la cual se imputa la comisión de un delito es esencialmente la misma para todos los delitos.

A continuación, abordó lo relativo al comiso y a las medidas cautelares reales, establecidos en los artículos 14 y 27, respectivamente.

En su opinión, es menester que ambas normas sean redactadas de la misma manera en que están establecidas en la Ley N° 20.000 (artículos 45 y 27, respectivamente), que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, normas aplicables al menos al delito de lavado de dinero por la remisión expresa que realiza el artículo 33, letra c), de la Ley N° 19.913, que tipifica este último ilícito. En esta última ley, por lo demás, se contempla también una regulación especial de las medidas cautelares reales en su artículo 32, en una redacción casi idéntica a la de la Ley N° 20.000.

Justificó la modificación propuesta, en primer lugar, en que las normas especiales de la ley de drogas y lavado de dinero permiten congelar o cautelar, con autorización judicial, una mayor cantidad de bienes de los que se desprende pueden ser cautelados en virtud de la norma del artículo 157 del Código Procesal Penal, regulación que está orientada al fin principal en este tipo de delitos, cual es el de quitar de circulación aquellos bienes susceptibles de ser declarados en comiso y que de cualquier manera estuvieron relacionados con el delito. En este sentido, la norma apunta a evitar el uso, *aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros* provenientes de la comisión de ciertos delitos.

En segundo lugar, señaló entender que si los delitos fueron cometidos en beneficio de la persona jurídica, sirviendo esta circunstancia como uno de los requisitos para imputarle responsabilidad penal, entonces con mayor razón se justifica una redacción amplia de las normas que permita en definitiva que los dineros ilícitamente obtenidos no vayan en provecho de la empresa, o puedan ser desviados a terceros mientras se sustancia el proceso.

En consecuencia, opinó que las normas que regulan las medidas cautelares reales y el comiso deben ser redactadas de manera idéntica o siguiendo la misma lógica que aquellas que regulan dichas materias en las leyes de drogas y lavado de dinero.

Comentó, luego, la escala general de penas y su determinación judicial. Hizo hincapié en que el artículo 15 del proyecto aprobado señala que la pena que se imponga a la persona jurídica se determinará en relación "*a la contemplada para el delito correspondiente*" en conformidad a la escala que se establece. De esta forma, a su juicio, no

está clara la referencia al "delito correspondiente", siendo una interpretación posible que se refiere a los delitos señalados en la propia ley, encontrando sustento en que luego en la escala se habla de penas de crímenes y simples delitos, existiendo en el inciso final una salvedad para el caso que el delito imputado fuere el cohecho trasnacional, en cuyo caso se puede aplicar cualquiera de las penas de la escala.

Sostuvo que la escala de penas contemplada en el proyecto dificulta su aplicación práctica. Señaló que era preferible independizar la sanción de la persona jurídica del castigo que enfrentaría la persona natural, dado que esta es una responsabilidad autónoma y que surge por actuaciones propias de la empresa.

Así, en su opinión, sería más simple establecer una escala general de penas, y otra de las penas accesorias, permitiéndole al juez aplicar la sanción que corresponda haciendo aplicación de las reglas de los artículos 16 (juego de atenuantes y agravantes) y 17, en el que se explicitan criterios de la mayor o menor reprochabilidad de la conducta de la empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, estimó que la extensión del daño producido por el delito debiera constituir el primordial criterio para la determinación de las penas, y que la pena asignada por el delito a las personas naturales también debe incluirse en el artículo 17 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, como un criterio a tener en cuenta por el tribunal al momento de decidir sobre la pena por imponer a la persona jurídica.

En cuanto a la aplicación de normas relativas al imputado, puso de relieve que en el artículo 23 se explícita que, en lo no regulado por este proyecto de ley, serán aplicables a las personas jurídicas aquellas disposiciones relativas al imputado, acusado o condenado que contempla el Código Procesal Penal. Desracó que similares términos, aunque como un reenvío general, están establecidos en el artículo primero, inciso segundo, del proyecto, que dispone que supletoriamente a lo previsto en este proyecto de ley rigen las disposiciones del Código Procesal Penal, de modo que parecería superfluo tener dos normas que regulen una misma remisión supletoria de normas.

Planteó que la solución podría ser eliminar el artículo 23 o bien reformular el artículo 1°, incorporando alguno de los aspectos que se quiera conservar del artículo 23.

Respecto de la aceptación de responsabilidad legal e imposibilidad de aplicar el procedimiento abreviado, insistió en lo planteado en el primer trámite constitucional por cuanto, en virtud del artículo 31 del proyecto, se crea una nueva institución procesal, desconocida en

nuestro Derecho Procesal Penal, la que, si bien teóricamente pudiera ser una opción conveniente, vale la pena analizar respecto de la necesidad de innovar en esta materia, considerando lo novedoso que ya significa la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Opinó que permitir un proceso de negociación que permita a una persona jurídica obtener una sanción penal menor, vinculado a su aceptación de los hechos y eventualmente, al pago de una suma de dinero a título de indemnización de perjuicios, sumaría críticas de aquellos que aún no entienden la lógica del procedimiento abreviado o que, incluso, cuestionan la existencia de salidas tempranas y alternativas al procedimiento penal.

Sostuvo que primero es preciso madurar las nuevas instituciones del proceso penal, sea este el procedimiento abreviado, el acuerdo reparatorio, la suspensión condicional y otras formas de término, que sean validadas por la comunidad jurídica y entendidas por la sociedad antes de innovar en la materia.

Manifestó su acuerdo en incorporar una norma semejante en el Código Procesal Penal, pero no realizar la innovación en una ley especial, aplicable en pocos casos, lo que convertiría a esta institución en un verdadero privilegio de unos pocos.

En ese sentido, estimó que resulta conveniente permitir la aplicación del procedimiento abreviado, sobre la base, como en todos los casos, de una aceptación, por parte de la empresa imputada, de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que fundan la misma, sumado a una solicitud de pena máxima determinada por parte del fiscal.

En otras palabras, y sin perjuicio de lo dicho en los párrafos anteriores, se manifestó partidario de mantener las reglas generales actualmente vigentes y, si se estima conveniente incorporar las normas de la "negociación" en el proceso penal, pueda también, consecuencialmente, modificarse el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Asimismo, **el Consejo de Defensa del Estado** hizo llegar a la Comisión sus observaciones a este proyecto mediante Oficio N° 5.270, de fecha 16 de septiembre recién pasado.

En este documento el Consejo hace presente que esta iniciativa plantea un desafío importante a nuestra legislación penal, cual es acoger el principio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el que se opone a una tradición más que centenaria, la cual

señala que solamente las personas naturales pueden ser sujetos activos de delitos. Connota que este principio corresponde a la llamada teoría de la ficción en cuanto no reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio del establecimiento de sanciones derivadas del principio de abuso de la personalidad, cuya forma máxima acontece en la denominada instrumentalización de la personalidad jurídica de las sociedades.

Recuerda que, no obstante lo anterior, han existido proyectos destinados a modificar tal principio, mencionando, al efecto, el Proyecto de Código Penal para la República de Chile, redactado en 1937, por Pedro Silva y Gustavo Labatut, el cual establecía en el Título VII de su Libro I la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El mencionado Oficio informa que el Consejo de Defensa del Estado, luego de analizar el proyecto, concluyó, en forma mayoritaria, que él es valioso y debe ser apoyado, en consideración a varios factores, a saber: la internacionalización del derecho y el cumplimiento de compromisos asumidos por Chile; la necesidad de sumarnos a la tendencia de los países más desarrollados y cumplir con los requisitos necesarios para integrarnos a la OCDE; la constatación de la peligrosidad de no sancionar a las personas jurídicas; y, por último, el valor de la incorporación de un elemento preventivo del conflicto en el proyecto.

A continuación, el documento aborda cada uno de los cuatro factores recién mencionados.

En cuanto a la internacionalización del derecho y el cumplimiento de compromisos asumidos por Chile, expresa que globalización e internacionalización son palabras que bien identifican el estado actual del mundo o, al menos, la tendencia que en Occidente se reconoce como principal. En este marco, Chile ha celebrado múltiples convenciones que, en términos generales, obligan a los Estados a imponer, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, sanciones a las personas jurídicas que sean eficaces, proporcionadas y disuasivas.

Señala que entre tales instrumentos cabe destacar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada; el Convenio Internacional para la Represión del Terrorismo; y, en particular, la Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE.

Respecto de la necesidad de sumarnos a la tendencia de los países más desarrollados, manifiesta que de los instrumentos anteriores, la Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE representa un antecedente fundamental para la comprensión de la génesis de este proyecto de ley.

Explica que el Grupo de Trabajo Anticorrupción de la OCDE ha estimado, en la evaluación hecha de nuestro país, que las actuales sanciones civiles y administrativas disponibles en Chile para hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas por hechos constitutivos de delito no son lo suficientemente eficaces, proporcionales ni disuasivas, al menos respecto del ámbito de su incumbencia, a saber: la Convención para Combatir el Cohecho a los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por este Congreso Nacional y promulgada mediante Decreto Supremo N° 496 de 18 de junio de 2001, y cuyo documento de ratificación fue depositado por el Gobierno de Chile el 18 de abril de ese año.

Pone de relieve que la evaluación positiva por parte de la OCDE en relación al cumplimiento de esta exigencia es considerada un elemento central para que Chile sea aceptado en la referida organización, la cual agrupa a las principales economías del mundo, apoyando el crecimiento económico, el aumento del empleo y la estabilidad financiera, entre otros temas, además de mejorar la imagen internacional del país y de incorporar en el análisis de las políticas públicas estándares internacionalmente validados. En tal sentido para Chile es un hecho importante ser incorporado a la OCDE y la aprobación de esta ley es un trámite relevante en tal sentido.

Agrega que precisamente lo anterior ha llevado a que varios países consideren la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

En relación con la constatación de la peligrosidad de no sancionar a las personas jurídicas, expresa que, a pesar de no ser reconocida en Chile la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no son pocos los casos en los cuales importantes empresas han participado, como entes colectivos, en ilícito *in limine* de los tipos penales, entre los cuales cabe recordar, según indica el destacado especialista en derecho penal económico comparado Esteban Righi, la cesión de las acciones de “*El Teniente*” por parte de la Empresa “*Braden Copper Company*” al Gobierno de Chile sobre la base de activos sobrevaluados; el otorgamiento de ventajas discriminatorias por parte de importantes empresas aéreas a algunas agencias de viajes; la concesión discriminatoria de precios de lubricantes a estaciones de servicios y otros

vendedores por distribuidores de combustibles; o la celebración de acuerdos de exclusividad por compañías vitivinícolas.

Explica que varios de los ilícitos anteriores pueden ser incorporados en el llamado *white-collar crime*, el cual, de acuerdo a los estudios desarrollados por la *Commission on Organized Crime*, en la sociedad americana, es en cuanto a sus efectos económicos varias veces más grave que los delitos contra la propiedad.

Indica que los casos en que se establece la responsabilidad penal en el proyecto -lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho a funcionarios público nacional y extranjero tipificados respectivamente en los artículos 250 y 250 bis A del Código Penal- están asociados con delitos que afectan bienes jurídicos colectivos y que para su materialización recurren a métodos destinados a dificultar su investigación. Lo anterior hace particularmente importante ampliar las posibilidades de la persecución penal incluyendo entonces a las personas jurídicas entre los posibles sujetos activos del delito.

Por último, en lo tocante a la incorporación de un elemento preventivo del conflicto en el proyecto, asegura que el proyecto de ley en discusión obedece a un modelo mixto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuya particularidad es presentarse como un modelo centrado en obtener la colaboración de las empresas en las labores de prevención del delito (artículos 3º y 4º del proyecto de ley), a través del establecimiento de “*programas de prevención de delitos*”, cuya efectiva implementación debería ser suficiente para que las personas jurídicas no se vean expuestas a sanciones de carácter penal.

En cuanto al contenido del proyecto, el documento resalta que él establece la imposibilidad de perseguir criminalmente a una empresa que haya “*adoptado e implementado eficientemente modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos*” (artículo 3º, inciso final, del texto aprobado por la Cámara); describe detalladamente los elementos mínimos que han de contener los “modelos”, facilitando así su implementación (artículo 4º del texto aprobado por la Cámara). Afirma que lo anterior resulta armónico con el desarrollo de políticas de prevención primaria del conflicto penal y diluyen la observación crítica en cuanto a la imposibilidad de sancionar a la persona jurídica por ser solamente responsables las personas naturales que en ella participan.

El Consejo de Defensa del Estado concluye sus observaciones puntualizando, en suma, que como principio general, más allá de la discusión que puede generar la redacción específica de cada una de las normas del proyecto, la internacionalización del derecho y los

compromisos que ello supone para nuestro país, la conveniencia de la incorporación plena de Chile a la OCDE, el reconocimiento de una nueva realidad criminógena y el desarrollo de políticas de prevención que releven al Derecho Penal como última ratio, les parecen elementos positivos del proyecto.

Finalmente, sugirió que en el caso de la responsabilidad de empresas del Estado se contemple expresamente la posibilidad de participación del Consejo de Defensa del Estado en el proceso penal en la medida que estén comprometidos los intereses del Estado, patrimoniales o no patrimoniales.

IDEA DE LEGISLAR

Teniendo en consideración los antecedentes expuestos, **la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez y Muñoz Aburto, aprobaron la idea de legislar.**

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Como se señaló en el acápite dedicado a las constancias reglamentarias con que se inició este informe, la Sala del Senado, en sesión del día 19 de agosto del año en curso, autorizó a la Comisión para discutir esta iniciativa, en el trámite de primer informe, en general y en particular, a la vez.

Cabe hacer presente que la Comisión destinó varias sesiones a analizar en detalle el articulado del proyecto, contando siempre con la colaboración de los abogados mencionados en la parte inicial de este informe, cuyas opiniones han sido sintetizadas en la descripción de la discusión que se consigna a continuación.

Durante el debate en particular, se fue acordando, a la luz del estudio que se efectuó de cada uno de los artículos del proyecto, sugerir al Ejecutivo -en su condición de autor del Mensaje que dio origen a esta iniciativa- múltiples enmiendas encaminadas a perfeccionarla, las que fueron recogidas por el Gobierno en sendas indicaciones.

En efecto, **el Subsecretario General de la Presidencia, señor Riveros**, explicó que las indicaciones que más adelante se describen, fueron elaboradas con el fin de responder a las inquietudes que manifestaran los miembros de esta Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Asimismo, informó que,

atendiendo una sugerencia de la misma Comisión, el Ejecutivo había invitado a participar en la elaboración de estas nuevas proposiciones al abogado señor Jorge Bofill y a los miembros de su estudio jurídico, abogados señores Miguel Chaves y Miguel Shurmann, con quienes han trabajado en forma intensa y con espíritu constructivo.

° ° °

Al iniciar el análisis del articulado el Ejecutivo presentó una indicación para incorporar un artículo primero, nuevo, a esta iniciativa. Dicho precepto tiene como propósito contener en un solo texto la normativa que se identificará como la “Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”.

La Comisión aprobó este artículo primero, nuevo, por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 1°

El precepto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 1°.- *Contenido de la ley.* La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N° 19.913, en el artículo 8° de la ley N° 18.314 y en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal; el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las penas procedentes y la ejecución de éstas.

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal, en lo que resultare pertinente. Asimismo, las leyes especiales señaladas en el inciso anterior serán aplicables, supletoriamente, a los delitos mencionados, según corresponda.

Lo anterior se aplicará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal.”.

El Ejecutivo formuló indicación para efectuar a este artículo las siguientes enmiendas:

a) Reemplazar, en el inciso primero, las palabras “averiguación” y “penas” por “investigación” y “sanciones”, respectivamente, y

b) Sustituir su inciso tercero por otro del siguiente tenor:

“Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.”.

La abogada del Ministerio de Justicia, señora Nelly Salvo señaló que la diferencia más relevante de este texto respecto del que fuera despachado por la Cámara de Diputados es una enmienda de forma al inciso tercero. El sentido de ella, dijo, es aclarar que el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal, - precepto que dispone que la responsabilidad sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales y que por las personas jurídicas responden las que hubieren intervenido en el acto punible- por las personas jurídicas responden sus representantes legales, no se aplicará en el ámbito de esta nueva ley. Sin embargo, dicha norma continuará siendo plenamente aplicable en materia de responsabilidad penal de las empresas tratándose de todos los demás delitos que no se mencionan en esta nueva ley.

El Honorable Senador señor Gómez solicitó que se precisara el alcance del inciso segundo de este nuevo artículo propuesto y, en especial, el alcance de la referencia que este precepto hace a los Códigos Penal y Procesal Penal y a las leyes especiales.

La señora Salvo explicó que esta iniciativa no tiene el propósito de innovar mayormente en el orden procesal, por lo cual hace aplicables supletoriamente a estas nuevas normas, las reglas procesales generales, en cuanto fueren pertinentes.

Expreso, además, que como las leyes números 19.913 y 18.314 -que se refieren a delitos tratados en esta iniciativa- tienen reglas procedimentales especiales, también éstas se hacen aplicables en el campo a que se refiere el proyecto en discusión.

Teniendo presente esta explicación, la Comisión acogió la indicación del Ejecutivo y, por razones de forma, sustituyó, asimismo, en el inciso segundo, la frase y oración “, en lo que resultare pertinente. Asimismo, las leyes especiales señaladas en el inciso anterior serán aplicables, supletoriamente, a los delitos mencionados, según corresponda” por la frase “y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente”.

La Comisión aprobó el artículo 1° despachado por la Cámara de Diputados, con las enmiendas indicadas. Este acuerdo lo adoptó por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 2°

El artículo 2° contenido en el oficio de la Cámara de Diputados se refiere a los alcances de esta ley estableciendo que sus disposiciones serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas públicas creadas por ley.

Los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez solicitaron dejar constancia de que la redacción de este artículo incluye a todas las personas jurídicas de derecho privado, persigan o no fines de lucro. En consecuencia, enfatizaron, las disposiciones de esta Ley de Responsabilidad Penal se aplicarán a todas ellas.

El Ministro señor Viera-Gallo propuso extender el alcance de esta iniciativa a todas las empresas del Estado y no restringirlo solamente a las que hayan sido creadas por ley.

La Comisión compartió esta opinión y, en consecuencia, aprobó este artículo reemplazando la referencia a las “empresas públicas creadas por ley” por otra relativa a “las empresas del Estado”.

Este acuerdo se adoptó por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 3°

Este precepto inicia el Título I de la ley, cuyo epígrafe es “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, así como el párrafo 1. del mismo, que se denomina “De la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas”.

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos

señalados en el artículo 1° que fueren cometidos en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, representantes o administradores, así como por personas que realizaren, inclusive de hecho, actividades de administración y supervisión de dicha persona jurídica, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos, serán también responsables dichas personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior o quien actúe por cuenta de la persona jurídica.

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 eficientemente modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

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.”.

Ante una consulta del Honorable Senador señor Espina, **la señora Nelly Salvo** precisó que la frase del inciso primero “fuere consecuencia del incumplimiento por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión” se refiere a los modelos de prevención de delitos regulados en el artículo siguiente.

El Honorable Senador señor Espina preguntó si la extensión de responsabilidad que se contempla en el inciso segundo de este artículo 3° no va más allá de lo razonable. Hizo notar que “estar bajo la dirección o supervisión de algún sujeto” es una situación indeterminada, imprecisa y, desde luego, excesivamente amplia si se trata de hacer efectiva una responsabilidad penal.

El abogado señor Miguel Chaves señaló que - de acuerdo a la orientación general del proyecto- las personas jurídicas deben tener presente un modelo de organización que impida la realización de los delitos a que la iniciativa se refiere.

De esta manera, prosiguió, la responsabilidad fundamental recae en aquellos sujetos que se ubican en la cúspide de la organización, es decir, sus dueños, controladores, ejecutivos principales.

Sin embargo, agregó, en organizaciones con cierto grado de complejidad, esas personas actúan a través de unidades o departamentos, de manera que entre éstos y quienes están en la cúspide de la empresa hay una vinculación importante que se expresa en una relación de dirección o supervisión. Esta relación, añadió, debe ser, en todo caso, directa con quien toma la decisión. Concretamente, en el ámbito de la iniciativa en debate, lo que ocurrirá normalmente es que si los directivos máximos de una persona jurídica deciden cometer un delito, no lo materializarán personalmente sino que instruirán para ello a las personas que están bajo su dirección o supervisión.

Lo anterior, señaló, es un fenómeno propio de las organizaciones relativamente complejas, en las que se subdivide el modo de actuación.

Recogiendo la explicación anterior, **el Honorable Senador señor Espina** propuso agregar en el inciso segundo el calificativo “directa” a continuación de la expresión “supervisión”.

En relación con el mismo inciso segundo, **el Honorable Senador señor Gómez** advirtió que podría cometer un delito en provecho de la empresa alguien que actúe “por cuenta de la persona jurídica” y comprometer, de esta forma, la responsabilidad penal de la persona jurídica misma, aunque nunca haya estado en el ánimo de sus dueños o administradores la comisión del delito. Planteó, por ello, que es necesario precisar esta situación, estableciéndose que la comisión de estos delitos debe estar siempre, a lo menos, en conocimiento de los sujetos de la primera categoría o jerarquía, mencionados en el inciso primero de este artículo 3º.

El Subsecretario señor Riveros hizo notar que en el artículo siguiente se plantea que la adopción de un modelo de prevención por la empresa protege automáticamente al conjunto de propietarios y administradores de las personas jurídicas.

La señora Nelly Salvo agregó que la responsabilidad de los directivos de la persona jurídica no pasa tanto por el conocimiento que tengan de la comisión de un ilícito sino por el deber que tienen de adoptar las medidas de prevención para evitar la comisión de delitos.

Por lo anterior, añadió, el modelo se denomina sanción “por defecto de organización”. La empresa, explicó, tiene una especie de deber social de prevenir los delitos, para lo cual tendrá que informar a sus trabajadores e incluir cláusulas en ese sentido en los contratos.

Haciéndose cargo de algunas dudas planteadas, **el Subsecretario señor Riveros y el abogado señor Chaves** pusieron de relieve que, en el inciso primero del artículo 3º, se está proponiendo precisar que los delitos deben ser cometidos “en interés o provecho directo e inmediato de la persona jurídica”.

En consecuencia, se aclaró que si un empleado de la persona jurídica delinque a través de ella pero en su beneficio personal y directo y, además, la empresa había adoptado un modelo de prevención que el empleado violó, las sanciones previstas en esta ley no deberían aplicarse a esa entidad.

Enfatizaron que, vistas así las cosas, la clave para que una empresa se exima de responsabilidad estará en que ella incorpore a su estructura un modelo de prevención de delitos.

El Honorable Senador señor Gómez expresó que aún agregándose la exigencia de que el beneficio o provecho obtenido mediante la comisión del delito sea directo e inmediato para la empresa, resulta difícil de aceptar que un ejecutivo, por ejemplo el gerente de una sucursal, cometa estos ilícitos sin el conocimiento de los dueños o administradores superiores.

En segundo lugar, propuso suprimir la frase final del inciso segundo del texto que la Cámara de Diputados aprobara en primer trámite, que dice “o por quienes actúen por cuenta de la persona jurídica”. Fundó su planteamiento en que estas personas, en la práctica, corresponden a los representantes de la empresa, y estos últimos ya son incluidos en el inciso anterior de este artículo 3º.

Los demás miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto coincidieron con esta proposición.

Además, **el mismo señor Senador** sugirió eliminar en el inciso tercero el adverbio “eficientemente” porque la definición de lo que es eficiente corresponde a un juicio de exculpación subjetivo, lo que resulta improcedente en la consagración de una eximente. La Comisión acogió este planteamiento.

El Ejecutivo presentó indicación para, por una parte, agregar, en el inciso primero, a “los ejecutivos principales” como sujetos que pueden cometer los delitos señalados en el artículo 1º y, por otro lado, suprimir, en el mismo inciso primero, como tales, a quienes “de hecho” realicen actividades de administración y supervisión.

También el Ejecutivo propuso reemplazar, en el inciso segundo, la expresión “quien actúe” por “por quienes actúen”.

La Comisión aprobó tanto las enmiendas propuestas por el Gobierno como las proposiciones de los Honorables Senadores señores Espina y Gómez.

Para materializar estos acuerdos, sustituyó los incisos primero y segundo, por los siguientes:

“Artículo 3°. *Atribución de responsabilidad penal.* Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° 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.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.”.

Asimismo, eliminó, en el inciso tercero, el adverbio “eficientemente”.

La Comisión adoptó estos acuerdos por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 4°

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es del siguiente tenor:

“Artículo 4°.- *Modelo de prevención de los delitos.* El modelo de prevención de los delitos a que hace referencia el inciso tercero del artículo anterior, deberá estructurarse sobre la base de lo siguiente:

- a) Designación de un encargado de prevención.

La máxima autoridad en términos de administración de la persona jurídica, sea ésta su directorio, socio administrador, gerente, administrador, liquidador, representante, propietario, dueño o socio, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante “el Administrador de la Persona Jurídica”, deberá designar un encargado de prevención. El encargado de prevención será designado por períodos de hasta tres años, prorrogables sólo por un período adicional consecutivo, de igual duración máxima.

El encargado de prevención deberá contar con la suficiente autonomía del Administrador de la Persona Jurídica y de sus dueños, propietarios, socios, accionistas o controladores de la entidad, así como de las demás personas que realizan actividades de administración y supervisión en ella, que le permitan actuar con independencia en el ejercicio de sus funciones.

El encargado de prevención no podrá cumplir funciones de administración y supervisión de la respectiva persona jurídica ni podrá desempeñarse en ella como director, gerente, administrador, liquidador, representante legal, ejecutivo principal o Administrador de la Persona Jurídica. Con todo, no habrá incompatibilidad con el ejercicio de funciones de contraloría o auditoría interna.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el dueño, propietario, socio o accionista controlador podrá designarse a sí mismo encargado de prevención en el caso de las micro y pequeñas personas jurídicas, entendiendo por aquéllas a las entidades con fines de lucro cuyos ingresos anuales no excedan de 25.000 unidades de fomento y que no sean sociedades de inversión ni tengan participación de capital en otras personas jurídicas. El valor de los ingresos anuales que se considerará para estos efectos, será el del año anterior al de la designación del encargado de prevención y se calculará descontado el valor correspondiente al impuesto al valor agregado. Asimismo, en el caso de las personas jurídicas sin fines de lucro, el encargado de prevención podrá integrar el directorio.

b) Definición de los medios y facultades del encargado de prevención.

El Administrador de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención de los medios y atribuciones suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

i) Los recursos y medios materiales necesarios para que pueda realizar adecuadamente sus labores, tomando en consideración el tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

ii) Acceso fluido y directo con el Administrador de la Persona Jurídica, para informar oportunamente de los antecedentes que estime necesario dar a conocer, así como para rendir cuenta de su gestión y reportar permanente y periódicamente, por escrito, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido.

c) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en acuerdo con el Administrador de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la respectiva persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

i) La identificación de las diversas actividades, procesos o eventos, sean habituales o esporádicos en la actividad de la entidad, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.

ii) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades, procesos o eventos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus gestiones de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

iii) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros de la entidad que impidan o dificulten sustancialmente su utilización en los delitos señalados.

iv) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de perjuicios en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de riesgos, sea que ello determine o no la comisión de los delitos señalados.

El sistema de prevención de los delitos deberá consignarse en un manual que deberá estar a disposición y ser conocido por todas las personas que deban aplicarlo.

d) Supervisión del sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención y el Administrador de la Persona Jurídica, deberán establecer métodos para la efectiva supervisión del funcionamiento del modelo de prevención de los delitos, de manera de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

Las grandes personas jurídicas, entendiendo por aquéllas a las entidades con fines de lucro cuyos ingresos anuales excedan de 100.000 unidades de fomento, descontando el valor correspondiente al impuesto al valor agregado, deberán someter su sistema de prevención de los delitos a una revisión o auditoría externa, al menos una vez cada cinco años, la que deberá ser encargada a una persona o entidad no relacionada y que cuente con las capacidades profesionales o técnicas suficientes para efectuar tal evaluación.

Las superintendencias y demás supervisores institucionales, por medio de instrucciones o normas de general aplicación, deberán velar porque las personas jurídicas bajo su supervigilancia y fiscalización establezcan sistemas de prevención de delitos, efectivos y oportunos, pudiendo en caso de incumplimiento, aplicar las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a sus facultades, sin perjuicio de las penas que se puedan imponer a la persona jurídica en virtud de lo dispuesto en esta ley. El incumplimiento por parte de los órganos encargados de la supervigilancia y, o supervisión, dará lugar a la responsabilidad administrativa que fuere procedente, pero no eximirá a la persona jurídica de la responsabilidad que le correspondiere de acuerdo a los términos de esta ley.”.

Al comenzar el análisis de este precepto, **el Honorable Senador señor Chadwick** preguntó si la adopción de un modelo de prevención sería una decisión voluntaria de cada persona jurídica. Ante la respuesta afirmativa que dieran los representantes del Ejecutivo, planteó que ello debiera explicitarse en el texto del proyecto para evitar la interpretación de que el modelo que se regula en esta ley es obligatorio.

La señora Salvo manifestó que el sistema consagrado en esta iniciativa discurre sobre la tesis de que las personas jurídicas no serán responsables penalmente si adoptan voluntariamente las medidas que este proyecto propone a las empresas. Enfatizó que aquellas personas jurídicas que decidan libremente incorporar a su organización las referidas medidas preventivas podrán ser beneficiadas con la eximente de responsabilidad que el propio proyecto contempla.

El mismo señor Senador reiteró que si bien entendía la explicación anterior proponía, igualmente, sustituir la disposición con que se inicia este artículo, de manera de despejar toda

duda acerca del carácter voluntario de la implementación de un modelo de prevención. Indicó que, como se tratará de un sistema nuevo, desconocido en nuestro medio y que, además, estará consagrado legalmente, si no se efectúa esta precisión, podría sostenerse -equivocadamente- que toda persona jurídica debería contar con este modelo, no obstante que, en realidad, el propósito es que solamente lo adopten aquellas que busquen eximirse de responsabilidad.

En relación con el encabezado del artículo, **el Subsecretario señor Riveros** señaló que, con el objetivo de atender la inquietud expresada por el Honorable Senador señor Chadwick, el Ejecutivo concuerda en expresarlo en términos facultativos, de forma de explicitar que no será obligatorio adoptar modelos de prevención de los delitos.

Seguidamente se abordó el número 1) de este precepto.

El Honorable Senador señor Espina cuestionó la necesidad de señalar, en el primer párrafo de la letra a), la frase “según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad”.

El representante del Ministerio de Hacienda, señor Lehuedé, explicó que la frase se justifica porque alude a las diferentes formas de administración con que cuentan los distintos tipos sociales.

En segundo lugar, **el mismo señor Senador** observó la conveniencia de suprimir la expresión “sus propietarios”, toda vez que es una reiteración de las palabras “sus dueños”.

A continuación, **la abogada señora Nelly Salvo** explicó que para los efectos del nombramiento del encargado de prevención las personas jurídicas se clasifican en tres categorías: las que tienen ingresos inferiores a veinticinco mil unidades de fomento; las que tienen ingresos superiores a esta suma pero inferiores a cien mil unidades de fomento y, en tercer lugar, las que tienen ingresos superiores a cien mil unidades de fomento.

Indicó que, como principio general, se dispone que el encargado de prevención debe ser autónomo de la administración y de los dueños de la persona jurídica. Sin embargo, tratándose de la segunda categoría podrá ocupar ciertos cargos de dirección o gerencia en la empresa. Por último, tratándose de las empresas más pequeñas, el propio dueño o accionista controlador podrá ser, al mismo tiempo, encargado de prevención.

La Comisión consideró que la referida clasificación significaba imponer costos de operación relevantes a las personas jurídicas con ingresos menores a cien mil unidades de fomento. Por otro lado, estimó que extender estas obligaciones de prevención a sociedades de inversión y a las que tengan participación de capital en otras sociedades sin hacer referencia a ciertos niveles de ingresos resultaba confuso.

Desde otro punto de vista, se hizo notar que las normas referidas a la forma de determinar el valor de los ingresos anuales no eran propios de un texto de ley, por lo que debían eliminarse, si bien haberlas mencionado en el texto aprobado en primer trámite serviría como antecedente histórico para una mejor comprensión del sistema que se consagrará en esta materia.

Por estas consideraciones se decidió distinguir sólo dos grupos de personas jurídicas, según si sus ingresos anuales superan o no las cien mil unidades de fomento. En el segundo caso, el dueño, el socio o accionista controlador podrá asumir las tareas del encargado de prevención.

Asimismo, se resolvió que en el caso de las personas jurídicas con ingresos superiores a cien mil unidades de fomento, el encargado de prevención podrá ejercer labores de control o auditoría interna. Esta decisión se justificó en la circunstancia de que el contralor o auditor contará con autonomía respecto de la persona jurídica y, además, en la práctica, los mencionados profesionales cumplen las mismas funciones que el encargado de prevención.

Por último, se decidió suprimir la oración referida a las personas jurídicas sin fines de lucro en atención a que el criterio ya acordado para designar encargado de prevención es el monto de ingresos de la persona jurídica y no si ésta persigue fines de lucro. No pareció procedente ni adecuado establecer, en este caso, un criterio diferente. Se hizo notar que las personas jurídicas sin fines de lucro también tienen ingresos y, por otro lado, existen personas jurídicas con fines de lucro con patrimonios muy importantes pero sin ingresos.

Luego se analizó la letra b) del artículo 4°.

El Honorable Senador señor Espina señaló que el contenido de este literal era obvio y, por ello, podría prescindirse de él. Indicó que, como en la letra anterior se estableció que el encargado de prevención debe ser autónomo, para concretar este requisito debe contar con medios y acceder a la información para cumplir sus funciones.

Coincidiendo con lo anterior, **el Ministro señor Viera-Gallo** hizo hincapié en que el precepto siguiente dispone que el encargado de prevención concordará con la persona jurídica un sistema de prevención. Afirmó que en el diseño de dicho sistema debería contemplarse, como uno de los contenidos de ese acuerdo, la provisión de medios y el acceso a la información.

El abogado señor Chaves argumentó en defensa de la mantención de esta disposición poniendo de relieve que esta norma contiene ciertas directivas de conducta para los administradores de la persona jurídica, la cual, en caso de cometerse un delito será sancionada precisamente si no cumple con estas obligaciones que se le imponen. Agregó que en la práctica ordinaria de las empresas el cumplimiento de estos deberes no es un tema pacífico ni tan obvio. Además, connotó que los números i) e ii) consagran obligaciones mínimas.

Los Honorables Senadores señora Alvear y señor Chadwick sostuvieron que esta letra b) presenta la ventaja de precisar las obligaciones que deberá cumplir la administración de una persona jurídica que, frente a la comisión de un delito intentará exculparse. Agregaron que, tratándose de una norma penal, era conveniente dar un contenido mínimo a las obligaciones para evitar que se las consideren normas penales en blanco.

Las ideas contenidas en la letra c) fueron acogidas, formulándose en nuevas redacciones que presentara el Ejecutivo.

A continuación, **el Ejecutivo** propuso sustituir la letra d) del artículo 4° aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional por el siguiente texto:

“4) Supervisión, certificación y auditoría del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica deberán establecer métodos para la supervisión y la efectiva aplicación del modelo de prevención de los delitos, a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Certificación del modelo de prevención de delitos. Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1),

2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica, así como de acuerdo a las pautas y consideraciones adicionales que establezca el reglamento que, para estos efectos, dictará el Ministerio de Justicia el que deberá llevar la firma de los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda.

En el certificado deberá dejarse constancia de los factores que se han tenido a la vista para su otorgamiento. La mantención de dichos factores condicionará la vigencia de esta certificación la que, en todo caso, no podrá exceder de cinco años.

Los certificados podrán ser expedidos por las empresas de auditoría externa registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros, las clasificadoras de riesgo registradas ante la mencionada Superintendencia, y las demás personas o entidades que cumplan con los requisitos establecidos en el reglamento que, para estos efectos, dictará el Ministerio de Justicia el que deberá llevar la firma de los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda. Éste determinará un procedimiento de registro, con requisitos de idoneidad profesional o técnica en virtud de las cuales podrán ser calificadas como certificadoras.

El certificado constituirá presunción legal de la existencia y pertinencia del modelo de prevención de los delitos adoptado por la persona jurídica.

c) Las personas jurídicas podrán también auditar el funcionamiento de sus modelos para la prevención de los delitos. Dichas auditorías analizarán la efectiva implementación y supervisión del modelo que ha sido previamente certificado. El informe de auditoría deberá consignar los factores esenciales sobre la base de las cuales se ha emitido y cuya mantención condicionará la vigencia de dicho informe la que, en todo caso, no será superior a dos años.

Podrán auditar el funcionamiento de los modelos de prevención de los delitos las empresas de auditoría externa registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros y las demás personas o entidades que cumplan los requisitos establecidos en el reglamento que, para estos efectos, dictará el Ministerio de Justicia el que deberá llevar la firma de los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda. Éste determinará un procedimiento de registro, con requisitos de idoneidad profesional o técnica en virtud de las cuales podrán ser calificadas como auditoras de modelo de prevención de los delitos, así como también inhabilidades o causales conforme a las cuales podrán perder tal calificación.

El informe de auditoría que acredite el correcto funcionamiento del modelo de prevención de los delitos constituirá presunción legal del cumplimiento de los deberes de implementación y supervisión que exige esta ley.

d) Se entenderá que las entidades certificadoras y auditoras, en el desempeño de las funciones que contempla esta ley, cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.”.

El Honorable Senador señor Gómez criticó la redacción de este numeral y sostuvo que él no es coherente con el objetivo general del proyecto ni con las demás disposiciones del mismo artículo 4°.

La Honorable Senadora señora Alvear puso en duda la fórmula de atribuir valor de presunción de haberse ocupado correctamente recursos financieros al certificado emitido por una empresa auditora. Se preguntó si ello no constituiría un privilegio.

El Ministro señor Viera Gallo estimó que el modelo de prevención que propone esta iniciativa parte de la base que - para que la empresa pueda eximirse de responsabilidad penal- debe existir una certificación de que ha instalado lealmente en la organización de la persona jurídica un modelo para prevenir la comisión de delitos.

Es razonable, entonces, consagrar una presunción como estímulo a las empresas para adoptar medidas que prevengan la comisión de delitos. Resaltó el hecho de que la presunción se refiere simplemente a la exigencia de un modelo preventivo determinado.

Además, concluyó, esta presunción evitará que se abuse de una persona jurídica, atribuyéndole a ella delitos cometidos por sus empleados.

El abogado señor Chaves informó que al discutirse la norma sobre implementación de un modelo de prevención al interior de las personas jurídicas, se evaluaron las alternativas de consagrarlo en términos obligatorios y facultativos.

La fórmula obligatoria, dijo, presentaba la desventaja de discriminar en perjuicio de quienes no tuvieran recursos para contratar empresas auditoras para obtener esa certificación. En este caso, estas personas que no dispusieran de medios económicos prácticamente se verían enfrentadas a una presunción inversa. Por ello, se optó por la voluntariedad.

Explicó que con esta decisión se busca beneficiar a la persona jurídica con una presunción de que está cumpliendo las disposiciones de esta ley. Resaltó que la presunción es simplemente legal, es decir, puede ser destruida por la investigación del Ministerio Público.

Incluso más, agregó que para asegurar una razonable seriedad, credibilidad y responsabilidad en el otorgamiento de estos certificados en la letra d) de este número 4, se preceptúa que los certificadores en esta tarea van a cumplir funciones públicas, de manera que estarán sujetos a las responsabilidades que el artículo 260 del Código Penal impone a los funcionarios públicos para el evento de que otorguen certificados falsos o cometan otras irregularidades de esta naturaleza.

Por otra parte, explicó que la nueva redacción abre la posibilidad de que empresas distintas a las de auditoría externa o clasificadoras de riesgo registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros cumplan también labores de certificación. Ello, agregó, porque se ha observado que las de auditoría y clasificadoras de riesgo mencionadas son absolutamente insuficientes para cumplir esa labor.

El abogado señor Héctor Lehuedé señaló que si no se aumenta el universo de entidades dedicadas a esta labor, los certificados tendrán un valor muy alto, lo que desalentará a las empresas medianas y pequeñas a acogerse a las normas de esta ley. En cambio, enfatizó, el propósito del Ejecutivo es que la mayor cantidad de personas jurídicas del país cuente con sistemas de prevención de delitos y, para ello, uno de los requisitos que debe cumplir el sistema, es que los certificados no impliquen un costo significativo para las personas jurídicas.

El Honorable Senador señor Espina no concordó con los preceptos que encomiendan a los Ministerios de Justicia y Hacienda fijar los criterios y procedimientos que deberán cumplirse para dar valor a las certificaciones.

Opinó que las empresas especializadas disponen de profesionales calificados que cuentan con la formación necesaria para realizar sus funciones adecuadamente. Además, estimó innecesarias las normas que encargan a reglamentos regular y fijar requisitos, puesto que, a su juicio, debe ser la ley la que cumpla esta labor.

Los demás miembros de la Comisión coincidieron con el criterio anterior y por ello se suprimieron las frases finales de los párrafos primero y tercero de la letra b).

Asimismo, **la Comisión** reparó el párrafo segundo de esta letra por cuanto imponer a las empresas la obligación de mantener los factores que se tuvieron en cuenta para otorgar los certificados, no se compadece con el carácter dinámico de la vida de una persona jurídica.

Sobre este último particular, **el abogado señor Chaves** manifestó que este precepto está concebido como una garantía de la persona jurídica, en cuanto a que el certificado se refiere a un cierto estado de situación. De esta forma, si con posterioridad a la empresa se le formula una exigencia adicional, no se le puede imputar la variación de circunstancias. Tampoco se le obliga a ella a efectuar una nueva certificación porque obviamente tendría un costo adicional desmedido si, para seguir contando con la presunción, hubiera que obtener una nueva certificación frente a cada cambio de circunstancias.

Agregó que esta norma es una regla de prudencia para el juez, en el sentido que le indica a éste qué puede exigir para acoger la presunción sin que le sea posible demandar de la empresa algo que no está certificado.

Sobre este aspecto, **el Subsecretario señor Riveros** sugirió la siguiente redacción:

“Los certificados podrán ser expendidos por las empresas de auditoría externa, las clasificadoras de riesgo y las demás entidades que cumplan con los requisitos que al efecto determine la Superintendencia de Valores y Seguros. Todas ellas deberán registrarse ante la mencionada Superintendencia.”

Indicó que esta redacción presenta varias ventajas. Por una parte, no hace necesario dictar reglamentos; en segundo lugar, se confía el cometido a un organismo especializado en nuestro sistema aparece con el más pertinente y calificado para cumplir esta misión y, en tercer término, se abre la posibilidad de que surja una cantidad importante de agencias dedicadas a otorgar estas certificaciones, con el consecuente abaratamiento del servicio.

En una sesión posterior dedicada al estudio de este precepto, **el señor Bofill** opinó que en el artículo 4º sería necesario establecer una vinculación con el inciso tercero del artículo 3º, que dispone que se considerará que los deberes de dirección y supervisión

se han cumplido cuando la persona jurídica ha adoptado estos sistemas de cumplimiento.

En segundo lugar, formuló una observación de forma respecto del párrafo segundo de la letra b) del número 4 del artículo 4º. Ésta consistió en sugerir que después de las clasificadoras de riesgo se mencione a “otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor”.

El Honorable Senador Gómez consultó si dejar con carácter facultativo la adopción del modelo de prevención no afecta severamente el sentido del proyecto en su conjunto.

La Honorable Senadora señora Alvear expresó que entendía que la adopción de estos modelos es una sugerencia que la ley hace al empresario. Quien no lo adopte, agregó, no se beneficiaría con la ventaja que se consagra más adelante, en el sentido de contar con una presunción legal a su favor de que ha dado cumplimiento al deber de dirección y supervisión que se establece en otra norma de este mismo proyecto.

Siendo así, continuó, la iniciativa no obliga a adoptar estos modelos porque puede haber empresas que no están en condiciones de solventar el gasto correspondiente.

El Subsecretario Riveros coincidió con la Honorable Senadora señora Alvear, e insistió en que la voluntariedad en la adopción del sistema es un elemento esencial al espíritu del sistema de prevención que se busca consagrar en este proyecto de ley. Por eso, manifestó, la decisión de tener un sistema de cumplimiento se premia con la presunción.

El Honorable Senador señor Gómez planteó que si el efecto de la presunción se traduce en una mayor carga probatoria para el Ministerio Público no habrá mayor interés en adoptarlo.

La Honorable Senadora señora Alvear opinó que las medidas preventivas se están extendiendo como una práctica habitual en las empresas. Como analogía, citó la recomendación a los empresarios en el sentido de adoptar por anticipado medidas tendientes a precaver incumplimientos de las nuevas normas laborales. Resaltó, además, que para las empresas financieras estos modelos son una verdadera obligación para evitar el blanqueo de capitales.

El señor Bofill aseguró que hoy en día toda empresa filial o sucursal que tenga su casa matriz en Estados Unidos de Norteamérica o que cotiza en la Bolsa norteamericana debe

necesariamente tener establecido en Chile este sistema porque, por normativa norteamericana, es imprescindible que no sólo las casas matrices sino que todas las filiales en el extranjero de esas empresas, cuenten con sistemas de cumplimiento. La operación de estos mecanismos es relativamente común, acotó. Este proyecto, agregó, viene, básicamente, a adoptar estándares internacionales para las empresas chilenas que no tienen vínculos con empresas internacionales.

El Honorable Senador señor Gómez precisó que su inquietud se refiere justamente a las empresas medianas y pequeñas para las cuales la decisión de contar con estos sistemas representa un costo importante. Postuló que este tipo de empresas debiera contar con un apoyo del Estado para adoptar medidas de prevención.

La Honorable Senadora Alvear consideró muy reglamentaria esta norma y dudó de la conveniencia de incluirlo en el texto de la ley. Le pareció lógico que las empresas tengan interés en asegurar que sus modelos de prevención funcionen, particularmente porque estarán interesadas en valerse de la presunción. Consultó, entonces, acerca de la necesidad de desarrollar tan reglamentariamente este precepto.

El Honorable Senador señor Chadwick hizo notar que de acuerdo a las normas aprobadas hasta este momento, la persona jurídica ya tiene la certificación de su modelo; por tanto, cuenta, además, con la presunción a su favor. Preguntó, qué agrega la auditoría al sistema ¿Acaso una nueva presunción?

El señor Bofill explicó que deben distinguirse dos momentos diferentes. En un primer momento, se implementa el modelo y ese hecho se certifica. Algo distinto, agregó, es que con posterioridad ese modelo funcione realmente en la práctica.

En otras palabras, la letra b) se refiere a la adopción del sistema y, luego, la letra c) alude a la operación o funcionamiento del sistema. Porque, en su conjunto, lo que el proyecto busca es que, en primer lugar, las personas jurídicas adopten un modelo de prevención, luego que exista un encargado de cumplimiento del mismo y, finalmente, que esta persona realice su trabajo y que lo haga en forma efectiva, continua y permanente.

De acuerdo a lo anterior, la letra c) en discusión no se refiere a la generación o surgimiento del sistema sino que a la verificación periódica de que el modelo implementado está siendo utilizado y aplicado adecuadamente.

Puso de relieve que la importancia de lo anterior radica en el beneficio que genera disponer de la tantas veces mencionada presunción legal. Ésta otorga a la persona jurídica una valiosa herramienta que le permitirá sostener que cumple sus obligaciones de prevención delictiva. Sin embargo, el requisito contemplado en la letra c) quiere decir que esa empresa no se “amparará” en la certificación original y podrá utilizarla como presunción legal respecto de lo que ocurra con posterioridad al otorgamiento del certificado. Resumió que lo que dispone la letra c) en cuanto a efectuar un seguimiento al buen funcionamiento del sistema equivale a la revisión técnica a que se someten cada cierto tiempo los vehículos motorizados.

El Fiscal de la Unidad de Análisis Financiera, señor Álvaro del Barrio, propuso bajar de cinco a tres años la vigencia de la certificación. De esta forma, añadió, el plazo que propone coincidiría con el período que el encargado de prevención durará en su cargo. Por último, consideró que su propuesta de tres años es más realista.

El Honorable Senador señor Gómez estimó excesivo consagrar un doble control. Llamó la atención, además, de que esas dos certificaciones tendrían duraciones diferentes. Afirmó que estas proposiciones resultarán una carga excesiva para las medianas y pequeñas empresas.

La Honorable Senadora señora Alvear opinó que sí, por una parte, lo que pretende este proyecto es estimular la adopción de modelos de prevención y si, por otro lado, los costos de esta decisión son un obstáculo para su implementación como sería establecer un mecanismo de auditorías periódicas, con los costos adicionales que ello implica, se dificulta aún más la decisión de las personas jurídicas de acogerse a esta ley.

Conjeturó que si el Ministerio Público enfrenta una investigación en la cual una persona jurídica cuenta con la certificación original se abocará a desvirtuar el certificado cuestionando que se haya otorgado en forma seria, frente a lo cual, el empresario se verá obligado a contratar un peritaje que valide la certificación, generándose una cadena de gastos, lo que parece desmesurado.

En síntesis, dijo que la contratación de empresas auditoras significará nuevos costos que se traducirán en desincentivos para utilizar los mecanismos de esta ley.

El abogado del Ministerio de Hacienda señor Lehuedé justificó la fórmula propuesta en la indicación, especialmente la exigencia de las auditorías en forma adicional a las certificaciones.

Al efecto, adujo que la certificación de la adopción de un modelo de prevención equivalía a la aceptación de un conjunto de normas, de un verdadero manual de procedimiento. Sostuvo que era razonable verificar, más adelante, si efectivamente la persona jurídica estaba cumpliendo plena y lealmente dichas normas; asegurar que la práctica coincide a las reglas que se certificaron originalmente.

Desde otra perspectiva, **el abogado señor Bofill** destacó que la presunción existe en la ley no porque se la mencione en el inciso tercero de la letra b) del número 4 del artículo 4º, sino porque el inciso tercero del artículo 3º dice que “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, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente”.

Es decir, precisó, esta norma distingue dos momentos diferentes: por un lado, haber adoptado el sistema de prevención y, luego, haberlo implementado.

Por lo tanto, explicó, no parece necesario reiterar en el artículo 4º que el certificado de auditoría genere una nueva presunción. Como no parece razonable consagrar la expedición de dos certificados diferentes -como se propone en las letras b) y c) analizadas- sugirió a la Comisión eliminar la letra c) y, en la letra b), disponer que las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos.

Señaló que esta propuesta implicaría reconocer en la letra b) del número 4 del artículo 4º la misma distinción que ya se efectuó en el inciso tercero del artículo 3º.

Propuso, además, agregar en la norma que se viene sugiriendo que en dicho certificado constará que el modelo de que se trata contempla o cumple todos los requisitos establecidos en los numerales anteriores, constancia que es necesaria porque esos preceptos contienen las orientaciones normativas que estructuran el sistema.

Planteó, además, mantener la norma que identifica las entidades facultadas para emitir los certificados y suprimir las referencias al plazo y a la presunción legal contenidas en el texto que se reemplazaría.

De esta forma, resumió, el artículo 4º prescribiría, en sustancia, que la presunción legal que reconoce el inciso tercero del artículo 3º se podría invocar cuando la persona jurídica esté en situación de acreditar que cuenta con el certificado a que se refiere la nueva letra b) del artículo 4º. Este literal, como se ha explicado, dispondría que el certificado podría estar referido tanto a la adopción cuanto a la implementación del sistema.

Opinó que esta redacción simplifica la operación del sistema, evita que se levanten dudas sobre si un modelo de prevención está o no vigente y, al mismo tiempo, reconoce que existen los dos momentos diferentes: el de adopción del momento y el de implementación del mismo.

El Honorable Senador Chadwick admitió que la precedente proposición simplifica significativamente las elaboraciones contenidas en la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo. Sin embargo, mantuvo su criterio en cuanto a que sería mejor y más simple disponer que las personas jurídicas que adopten un modelo eficaz de prevención de delitos podrán acogerse a una eximente de responsabilidad penal. La circunstancia de que concurre la eximente, agregó, deberá acreditarla en el proceso correspondiente con los certificados pertinentes, auditorías reconocidas por la autoridad correspondiente o, en fin, por los medios de pruebas consagrados en las reglas generales de nuestro sistema jurídico.

El Honorable Senador señor Gómez consultó si, en concreto, estas proposiciones reducen realmente el deber de, por una parte certificar y, posteriormente, auditar la certificación original.

El abogado señor Bofill respondió que ello no ocurrirá necesariamente pues, como ha explicado, se mantendrá la disposición del inciso tercero del artículo 3º que contempla los dos momentos: adopción e implementación. Agregó que, como el sistema es voluntario y autoreglativo, cada empresario decidirá si certifica la adopción de su sistema y, luego, su puesta en práctica. Complementó su respuesta señalando que no podría ser de otra manera pues, de lo contrario se entregaría una verdadera “carta en blanco” al empresario. Por ejemplo, añadió, si se certifica un sistema el año 2009, no parece razonable que el juez dé valor a la presunción el año 2013.

El Honorable Senador señor Gómez sostuvo que la adopción de un sistema constituye solamente un trámite; en cambio, la auditoría es lo que verdaderamente demuestra que se ha puesto en práctica el sistema y eso es lo que debe valorarse.

En definitiva, **la Comisión sustituyó el texto aprobado por la Cámara de Diputados por otro que recoge elementos de la nueva proposición del Ejecutivo, así como sugerencias formuladas precedentemente por los señores miembros de la Comisión y el abogado señor Bofill.**

La Comisión adoptó estos acuerdos por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 5°

El artículo 5° aprobado por la Cámara de Diputados -sobre responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica- consta de un inciso compuesto, a su vez, de dos numerales.

El número 1) se refiere a las causales de extinción de la responsabilidad penal contenidas en el artículo 93 del Código Penal y el número 2) prescribe que la responsabilidad penal de las personas jurídicas subsistirá cuando se ha acreditado la existencia de un delito, pero no ha sido posible establecer la participación del o los responsables individuales.

El Ejecutivo presentó indicación para reemplazar este precepto por el siguiente:

“Artículo 5°.- Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales señaladas en los incisos primero y segundo del artículo 3° y subsistirá sólo en los siguientes casos:

1) Cuando la responsabilidad penal individual se haya extinguido conforme a lo dispuesto en el artículo 93 numerales 1° y 2° del Código Penal.

2) Cuando se decrete el sobreseimiento temporal del imputado conforme a las causales de las letras b) y c), del artículo 252 del Código Procesal Penal.

También subsistirá dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de algunos de los delitos del artículo 1° de esta ley, no haya sido posible establecer la participación de él 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 artículo 3°.”.

El señor Subsecretario señor Riveros aseguró que este artículo es central en la arquitectura de este proyecto pues permite que exista responsabilidad penal de las personas jurídicas en forma autónoma de la que corresponde a las personas naturales que han actuado por ella.

Señaló que se propone que esta responsabilidad penal autónoma subsista en circunstancia excepcionales, que se indican en los números 1) y 2) de este artículo.

Hizo presente que una tercera hipótesis, que se regula en el inciso segundo, consiste en que a raíz de un accionar propio de la empresa se ha hecho imposible determinar la responsabilidad individual de la o las personas naturales involucradas.

Puntualizó que este precepto fue muy debatido por los especialistas que colaboraron con el Gobierno en la redacción del proyecto, destacando el aporte que en este punto realizó el profesor señor Bofill.

El señor Bofill explicó que el referido debate tuvo como objetivo concordar un modelo de imputación de personas jurídicas que diere satisfacción a ciertas exigencias que el Gobierno ha calificado de necesarias, incluso en hipótesis en las cuales no ha sido posible determinar las responsabilidades individuales de las personas naturales que han incurrido en el hecho punible. Explicó que el modelo de este artículo opera sobre la base de los preceptos aprobados para el artículo 3°, según el cual la persona jurídica responde cuando alguien vinculado a la dirección de la empresa, a los altos cargos ejecutivos o bajo la supervisión directa de estas personas –según lo acordado precedentemente por la Comisión- incurre en ciertos hechos punibles.

Manifestó que de acuerdo a las reglas generales del derecho penal, lo anterior supone que esta o estas personas están individualizadas y, además, son sancionadas para el efecto de poder trasladar, también, la imputación a la persona jurídica en atención a que ha mantenido una administración defectuosa.

Es decir, reiteró, el modelo básico del artículo 3° se traduce en que una persona jurídica responde siempre y cuando alguien que cumple una función directiva o está bajo una supervisión directa del anterior ha cometido alguna de las conductas punibles establecidas en el artículo 1° de esta iniciativa.

El artículo 5°-continuó exponiendo- lo que hace es extender ese modelo de imputación e, incluso, va más allá.

Aseveró que ese “poco más allá” se traduce en las tres situaciones o hipótesis previstas en el artículo 5°. Estas consisten en que, acreditada la comisión de algunos de los delitos previstos en el artículo 1° y no habiendo sido posible sancionar a las personas naturales responsables, igualmente se sancionará a la persona jurídica.

El primero de estos casos se refiere a la muerte del responsable. Esta es una norma de política criminal puesto que desincentiva que se elimine a la persona natural que realiza la conducta delictiva. Aunque parezca obvio, dijo, debe recordarse que en el terrorismo y en el lavado de activos frecuentemente operan mafias o grupos organizados extremadamente violentos.

La segunda situación dice relación con la huída del responsable y la subsiguiente prescripción de la acción penal. También excepcionalmente se castiga a la persona jurídica cuando no haya sido posible sancionar a la persona natural porque huyó del país y prescribió la acción respecto de ella o bien porque la causa ha sido sobreseída temporalmente en rebeldía por ausencia del imputado. En este caso la persona natural huyó o fue ocultada por la organización criminal.

La tercera hipótesis se pone en la situación de que no sea posible individualizar con precisión y certeza a las personas naturales que han concurrido a la comisión del delito, porque la organización empresarial es muy compleja. Sin embargo, no hay duda que se trata de alguien que forma parte del círculo o conjunto de autores mencionados en el artículo 3°. En otras palabras, si bien no se ha identificado completamente al director, dueño o alto ejecutivo que específicamente cometió el ilícito, no cabe duda que el autor integra la dirección de la organización o es alguien que desempeña un alto cargo en la persona jurídica. Ello puede ocurrir porque se destruyeron los correos electrónicos, o porque nada se hizo por escrito, o porque se eliminaron todas las huellas o señas del delito.

En resumen, reiteró que las anteriores hipótesis serían los casos que justifican la imputación de responsabilidad de la persona jurídica.

El Honorable Senador señor Chadwick hizo notar que la tipificación del delito, en los términos del artículo 3°, implica la actuación de un individuo. De acuerdo a esta disposición, un elemento

sustancial para comprometer la responsabilidad penal de la persona jurídica es que la conducta delictiva sea realizada por una determinada persona, con una vinculación muy directa con la empresa. No obstante, advirtió, en este artículo 5° -más allá de las razones de política criminal que lo fundan, que consideró razonables- se establece que a la persona jurídica se le imputará responsabilidad aunque el autor individual haya muerto, haya desaparecido o no haya sido posible identificarlo. En otras palabras, de acuerdo a lo preceptuado en esta norma no existiría el sujeto que es un elemento del tipo consagrado en el artículo 3°.

Consultó, entonces, si el artículo 5°, en la práctica, no crea un tipo penal diferente.

Además, planteó que -entendidos de esta forma los dos preceptos- el artículo 5° aparece como mucho más significativo y relevante.

El señor Bofill admitió que, en efecto, el modelo de atribución de responsabilidad desarrollado en este proyecto de ley opera en dos situaciones. La primera, explicó, es aquella en que el delito está demostrado y se puede responsabilizar directamente a una persona natural. En la segunda, la comisión del ilícito está también demostrada pero no se puede atribuir responsabilidad individual. En esta última circunstancia, dijo, se pretende, a pesar de ello, castigar igualmente a la empresa.

Señaló que desde el punto de vista del Ministerio Público, el órgano acusador, en el contexto del artículo 5°, deberá acreditar la existencia del delito contemplado en el artículo 1° y, luego, tendrá que demostrar que la empresa no adoptó, o no lo hizo eficientemente, un modelo de prevención.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que, siendo así, al órgano persecutor le será más práctico recurrir directamente al artículo 5° demostrando que el delito no pudo haberse cometido sino a través de la empresa, liberándose de la tarea de imputar a sujetos individuales determinados.

La abogada del Ministerio de Justicia, señora Salvo, connotó que el inciso primero del artículo 3° fija un conjunto de personas naturales que responden por la empresa, pero que su inciso segundo amplía el universo de personas naturales responsables. Por esto, conjeturó que en múltiples casos al fiscal le será más conveniente asilarse en este artículo 3° pues su investigación se verá facilitada si pretende o logra inculpar a personas que no forman parte de la cúpula directiva de la persona jurídica. Aseguró que ello

puede ser más directo o fácil que apoyar su trabajo investigativo en el inciso segundo del artículo 5º.

En este sentido, resaltó que la exigencia de esta última disposición; en cuanto al deber de la Fiscalía de probar fehacientemente que la decisión se adoptó al más alto nivel de la empresa puede resultar más difícil.

Por otra parte, continuó argumentando, en el marco del artículo 3º, lo que se exige es que existan personas naturales responsables y, por esto, se observa en el derecho comparado que los fiscales recurren más frecuentemente a una norma como la del artículo 3º, dado que los delitos no presentan mayor complejidad, no se compartimenta excesivamente la acción típica.

El abogado del Ministerio Público señor Antonio Segovia valoró positivamente las proposiciones contenidas en el artículo 5º. No obstante propuso reemplazar el adverbio “fehacientemente” que se utiliza en el inciso segundo; por el criterio del Código Procesal Penal, que se refiere al deber de demostrar “más allá de toda duda razonable”.

La Honorable Senadora señora Alvear valoró positivamente este nuevo artículo 5º y consideró razonables los supuestos que consigna. Sin embargo, hizo presente que no resuelve adecuadamente los casos de empresas que, actuando ajustadas a la legalidad, son utilizadas por un pequeño porcentaje de sus directivos para delinquir.

El Subsecretario Riveros replicó que no debe olvidarse que un criterio central del proyecto es que los delitos que la iniciativa persigue sean cometidos en provecho de la empresa. Advirtiendo que este elemento no se menciona explícitamente en este artículo 5º, razón por la que propuso agregarlo.

Complementando la intervención anterior, **la señora Nelly Salvo** sugirió reiterar en esta norma la exigencia de no haber incorporado la empresa un modelo de prevención. Sustentó esta proposición en que el artículo 5º debe ser armónico con el 3º, por lo que debiera disponer que sus hipótesis se aplicarán “si han concurrido los requisitos exigidos por el artículo 3º”, que son, como se ha explicado, el provecho de la empresa y no haber adoptado un modelo de prevención de delitos.

El señor Bofill destacó que la situación descrita en el inciso segundo del artículo 5º es el caso límite que ha generado preocupación por el sistema de imputación propuesto por esta

ley. Explicó que la elaboración de esta redacción -que permite sancionar a una persona jurídica no obstante que no se ha individualizado a personas naturales a quienes corresponde sancionar por los mismos hechos- ha demandado un esfuerzo especial para asegurar su eficacia, claridad y, por otra parte, acuerdo entre quienes han intervenido en su elaboración.

Aseguro que, en todo caso, la proposición tiene justificaciones dogmáticas. Añadió que desde el punto de vista práctico, también las hay. Aseveró que, precisamente por lo anterior, resulta importante que el estándar probatorio que debe cumplir la fiscalía en estos casos debe ser alto. La utilización del adverbio “fehacientemente” tiene como razón de ser la circunstancia tan excepcional de que se castigará a una empresa a pesar de que no existan responsables individuales.

Esta misma explicación, dijo, responde a la inquietud expresada por el Honorable Senador señor Chadwick, en el sentido de que el Ministerio Público privilegiaría el uso del artículo 5º por sobre el 3º. La mayor exigencia probatoria, reiteró, desincentivarán esa decisión.

Finalmente, manifestó que este inciso segundo es coherente con las normas procesales del proyecto, cuyo estudio se encuentra pendiente. Adelantó que dichas disposiciones operan bajo el supuesto de que habiendo imputación a personas naturales, podrá perseguirse, siempre que concurren los requisitos que establece la ley, la responsabilidad de las personas jurídicas.

La señora Nelly Salvo concordó con lo manifestado por el abogado Bofill precedentemente,

Finalmente, **la Comisión** acordó sustituir el texto aprobado para este artículo por la Cámara de Diputados por el contenido en la indicación del Ejecutivo, enmendado de la siguiente manera:

a) En el número 1) disponer que la responsabilidad penal individual se hubiere extinguido por muerte o por prescripción de la acción penal, y

b) Establecer como condición de la subsistencia de la responsabilidad penal de la empresa que los actos delictivos fueron realizados en provecho o beneficio de ella y, además, que no se adoptó un modelo de prevención (requisitos previstos en el artículo 3º),

Estos acuerdos se adoptaron por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 6°

El artículo 6° aprobado por la Cámara de Diputados preceptúa que cuando la persona jurídica tuviere como única finalidad la comisión de hechos delictivos, el juez ordenará la disolución de la empresa.

La Comisión acordó suprimir esta disposición pues, se estimó más adecuado enmendar el Código Penal y el artículo 28 de la ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero, consagrando la disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica en la hipótesis de que la entidad se hubiera constituido como una asociación ilícita. En los nuevos artículos segundo y tercero, que más adelante se describen, se acoge esta resolución.

Concurrió a este acuerdo la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 7°

Pasa a ser artículo 6°

El artículo 7° aprobado por la Cámara de Diputados forma el párrafo 2. del Título I. Este párrafo se denomina “De las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal”. Este artículo consagra cuatro circunstancias atenuantes en sendos literales.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir esta disposición por la siguiente:

“Artículo 6°.- Circunstancias atenuantes. Serán aplicables a la persona jurídica las siguientes circunstancias atenuantes:

1) La prevista en el artículo 11 número 7° del Código Penal.

2) La circunstancia prevista en el artículo 11 número 9 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona

jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportando antecedentes para establecer los hechos investigados.

3) Cuando la persona jurídica haya establecido, antes de la audiencia del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir la misma clase de delitos objeto de la investigación que en el futuro pudieran cometerse.”.

En relación con el numeral 2) de este precepto, **el Honorable Senador señor Gómez** consultó si el sentido de esta norma es consagrar una especie de delación compensada y -si así no fuera- aclarar si es procedente ese mecanismo en este ámbito.

El profesor señor Bofill indicó que el tema planteado tiene un componente procesal muy importante. Sin embargo, explicó, durante la elaboración de las indicaciones que el Ejecutivo ha presentado se optó por simplificar la iniciativa y, por tanto, no reiterar disposiciones del Código Procesal Penal y de las leyes especiales vinculadas a este proyecto. La intención de esta iniciativa es no innovar en esta materia.

La Comisión resolvió sustituir este artículo 7º, que ha pasado a ser 6º, y el epígrafe que le antecede, denominándolo “De las circunstancias que atenúan la responsabilidad de la persona jurídica”, y aprobar la indicación sustitutiva que respecto de este artículo presentó el Ejecutivo, con enmiendas de forma.

Estos acuerdos se adoptaron por la misma unanimidad anterior.

Artículo 8º

Pasa a ser artículo 7º

El artículo 8º aprobado por la Cámara de Diputados compone el párrafo 3. del Título I. Este párrafo se denomina “De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal”. Este precepto contempla la única circunstancia agravante prevista en la iniciativa en análisis, que consiste en que la persona jurídica haya sido condenada dentro de los cinco años anteriores por la comisión del delito respecto del cual actualmente se le atribuye responsabilidad.

La Comisión aprobó esta disposición con la enmienda formal de reemplazar la frase “haya sido condenada dentro de los cinco años anteriores por la comisión del delito respecto del cual actualmente se le atribuye responsabilidad” por “haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito”.

Este acuerdo lo adoptó por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 9°

Pasa a ser artículo 8°

Este precepto inicia el Título II de la ley, cuyo epígrafe es “Consecuencias de la Declaración de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica”, así como el párrafo 1. del mismo, que se denomina “De las penas en general”.

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 9°.- *Penas.* Serán aplicables a las personas jurídicas condenadas según esta ley una o más de las siguientes penas:

a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

b) Prohibición de realizar actividades determinadas.

c) Pérdida perpetua o temporal de beneficios fiscales.

d) Multa.

e) Penas accesorias.

Las penas señaladas en las letras a) y b) no se aplicarán a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de necesidad pública cuya interrupción pudiere causar daños serios a la comunidad ni a aquellas que presten un servicio que, por la aplicación de dichas penas, su interrupción pudiera causar graves consecuencias sociales y económicas.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 9°.- Penas. Serán aplicables a las personas jurídicas condenadas según esta ley una o más de las siguientes penas:

- 1) Disolución o cancelación de la persona jurídica.
- 2) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con la Administración del 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.

La pena señalada en el número 1), no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de necesidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, por la aplicación de dicha pena.”.

El Subsecretario señor Riveros señaló que para el Ejecutivo lo más relevante en esta materia es la opinión de la Corte Suprema que advierte que las empresas públicas creadas por ley sólo se pueden disolver mediante otra ley que así lo disponga. Es decir, una resolución judicial no es un medio idóneo para disolver una empresa estatal y, por lo tanto, esa disposición debería eliminarse tanto en el texto de la Cámara de Diputados como en el de la indicación recién transcrita.

El señor Bofill resaltó que este artículo explicita una decisión de política criminal en el sentido de recurrir a la sanción de disolución que, en el estado actual del proyecto, es la pena más grave que se propone para las personas jurídicas, y, además, es una sanción que sólo se puede imponer respecto de crímenes y, además, en caso que concurra la agravante de reiteración.

Manifestó su acuerdo en mantenerla como agravante específica, pero no como agravante genérica, lo que, en esas condiciones, da pie a que se aplique la disolución de la persona jurídica como sanción.

Ahora bien, agregó, en la discusión del inciso final de este artículo, se ha planteado la opción de no disolver las

empresas del Estado, pero tampoco las privadas que presten servicios que sean necesarios para la comunidad, como las sanitarias, las eléctricas o cualquiera otra empresa que preste un servicio de esa naturaleza.

Respecto de estas empresas, agregó, se ha sugerido prescindir de la sanción de disolución en el entendido de que no se trata de asociaciones ilícitas, porque éstas se perseguirían con las normas generales del Código Penal y no mediante esta ley nueva.

El Honorable Senador señor Gómez reiteró la necesidad de establecer la posibilidad de intervenir la empresa para no recurrir necesariamente a la disolución. Hay, añadió, situaciones en que, por ejemplo, no todos los accionistas son responsables de los ilícitos cometidos al interior de una persona jurídica, sino que solamente una parte de sus directivos o administradores. En estos casos, insistió, no parece justo proceder a la disolución.

El Honorable Senador señor Chadwick recordó que este punto se había discutido anteriormente en la Comisión y que él, incluso lo había hecho presente en el debate en general. Expresó que no resulta fácil asumir normas de esta naturaleza porque generan una diferenciación en la aplicación de las penas. Pero también, acotó, porque por sentido común resulta difícil aprobar una ley que pudiera significar, eventualmente, clausurar Codelco. Esta hipótesis él la divisa como imposible de poner en práctica.

La señora Nelly Salvo insistió en que estas normas equivalen a decisiones de política criminal, más que a un problema de igualdad entre sujetos. Al efecto, citó, como ejemplo, las normas del artículo 489 del Código Penal que excluyen a los parientes de ser sancionados con determinadas penas, a pesar de que se dan todos los elementos del delito.

El Honorable Senador señor Espina extendió la inquietud manifestada en relación con la posibilidad de disolver empresas públicas a la sanción que consiste en prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con la Administración del Estado. Resaltó que lo argumentado en cuanto a la disolución puede aplicarse también respecto de esta pena. Cuestionó que esta última sanción pudiera realmente aplicarse a empresas como Codelco o Enami si la experiencia muestra que es de la esencia de este tipo de entidades celebrar múltiples contratos con el Estado

Preguntó, entonces, si no sería mejor disponer que, respecto de las empresas del Estado, la sanción sea exclusivamente la de multa.

La Senadora señora Alvear se refirió, como un ejemplo concreto, a la crisis del gas vivida por nuestro país hace unos años frente al no envío de este tipo de energía o combustible desde Argentina. En esa oportunidad, dijo, Enap tuvo que realizar contratos y ventas especiales al Estado, porque, de lo contrario, habríamos sufrido una catástrofe a nivel nacional por la falta de ese recurso vital. Si en ese tiempo, conjeturó, dos o tres personas hubiesen cometido al interior de la empresa algún delito de los señalados en el artículo 1º, ¿habría sido aceptable detener el funcionamiento o prohibir la celebración de contratos con el Estado a una empresa clave para atender una necesidad pública?, preguntó.

El abogado señor Chaves puso de relieve que este proyecto de ley está pensado para determinados delitos, no para cualquiera, y para ciertas personas que comentan individualmente esos ilícitos bajo circunstancias específicas. Está pensado, resumió, para que tenga una aplicación bastante excepcional.

Debe darse la circunstancia, explicó, que sean los ejecutivos superiores quienes, en beneficio directo e inmediato de la empresa, comentan un delito de los mencionados, y que ello haya sido posible porque la sociedad no cuenta, dentro de su organización, con las medidas preventivas para enfrentar estos fenómenos. Sólo en esa hipótesis, resaltó, y dados esos requisitos, se va a aplicar una sanción.

Enfatizó, además, que, muy probablemente, las empresas estatales serán de los primeros organismos que se preocuparán de cumplir esta ley.

En estas circunstancias, hizo notar, debe decidirse si se les aplicará solamente una multa, discriminándolas de las demás personas jurídicas, que podrán ser sancionadas con cualquiera otra de las penas propuestas.

Informó que, en efecto, cuando se discutió este artículo en fase prelegislativa, se hizo presente que la pena de disolución era demasiado extrema. Pero, por otro lado, se estimó que si una empresa del Estado está involucrada, a través de su ejecutivo máximo, por falta de controles y supervisión, y en directo interés y beneficio de la empresa, en la comisión de estos delitos tan graves, era plausible la aplicación de cualquiera de las sanciones que se proponen.

Los efectos prácticos, admitió, pueden traducirse en problemas delicados. Sin embargo, afirmó, no serán tan graves como que una empresa estatal o sus ejecutivos principales, aprovechándose de una organización defectuosa de la empresa,

contribuyan a financiar el terrorismo o se dediquen al blanqueo de activos.

La alternativa, explicó, era establecer un sistema punitivo que permitiese aplicar a cada caso concreto una pena específica. Ese nivel de casuística, sin embargo, habría llevado a que este proyecto fuera extremadamente extenso.

El profesor señor Bofill sostuvo que las inquietudes planteadas por los señores Senadores no tiene que ver con el sistema de penas sino con la decisión adoptada al estudiarse el artículo 2º, donde se incluyó dentro de las empresas que pueden ser sancionadas a las empresas del Estado.

Precisó que la anterior era una opinión personal y que la cuestión es polémica; que es discutible, desde la perspectiva político-criminal, definir cuánto sentido tiene sancionar a las empresas públicas con este tipo de penas.

Pero, agregó, una vez tomada la decisión de incluir a esas empresas dentro de aquellas que pueden recibir sanciones, es más complejo construir el sistema de penas e intentar, al mismo tiempo, resolver los problemas prácticos que genera esa decisión anterior. Habría que crear sanciones que tuvieran algún efecto práctico respecto de las empresas públicas, pero que, al mismo tiempo, sean eficaces y tengan sentido.

En otras palabras, dijo, no es fácil imaginar un sistema de sanciones distinto del que se está proponiendo, que satisfaga el problema que plantea el hecho de que se vaya a sancionar a las empresas del Estado.

Finalmente, coincidió con que la proposición de penas es poco práctica y aseveró que en estos casos, en definitiva, sólo se apliquen sanciones simbólicas.

El Honorable Senador señor Espina propuso extender a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública y a las empresas del Estado una norma que exija tener en consideración las graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad que puede significar la aplicación de una determinada sanción.

El Honorable Senador señor Gómez opinó que ninguna de las cuatro penas que están establecidas en el catálogo de este artículo 8º, tiene mucho sentido práctico respecto de las empresas del Estado. Probablemente, dijo, la que mayor complejidad

presenta sea precisamente la del número 2. Estimó que la sanción que más gravemente afectaría el funcionamiento de la empresa pública sería la prohibición de celebrar contratos, porque la pérdida de beneficios fiscales dirá relación con los resultados de la empresa, pero no con su normal operación; y la del número cuatro es inocua porque se trata, igualmente, de recursos públicos.

El Honorable Senador señor Espina reiteró que, por las consideraciones expuestas, proponía establecer una excepción mediante la cual se indique al juez que, en atención a las características de la empresa, al aplicar la sanción -cualquiera sea ésta- debe tomar en consideración los efectos que esa decisión puede implicar desde el punto de vista del daño que se causa a la comunidad. De esta forma, acotó, el juez podrá decidir no imponer la prohibición temporal o perpetua de celebrar contratos o cualquiera otra sanción, por las consideraciones expresadas.

El Honorable Senador señor Gómez insistió en que el objetivo que debe buscarse es que las empresas del Estado o aquellas privadas que tengan por giro una actividad que no puede suspenderse no arriesguen ser sancionadas con la pena de disolución.

Afirmó que en esos casos y, en general, tratándose de empresas estratégicas o de gran envergadura, la responsabilidad debe recaer fundamentalmente en los ejecutivos, que, en el caso de las empresas públicas, son prácticamente funcionarios del Estado. En consecuencia, estos debieran ser sancionados y la empresa debiera continuar en actividades, decretándose la intervención de la misma, para, precisamente, asegurar que se mantenga en funciones.

Sostuvo que aprobar la norma de la Cámara de Diputados en sus mismos términos generará, con razón, un gran debate y sería difícil defenderla.

La Honorable Senadora señora Alvear propuso que, alternativamente, se mantenga sólo la sanción de multa, contemplada en el número 4, sin perjuicio de que a las personas naturales involucradas se las sancione con las demás penas que procedan.

El Honorable Senador señor Chadwick coincidió en que las sanciones propuestas en la norma aprobada en primer trámite constitucional son difíciles de aplicar a una empresa pública. Opinó que la verdadera sanción es sustraer la administración de ella a quien tiene las atribuciones para designar a los altos directores o ejecutivos.

Reiteró que si una empresa pública cae en alguna de las conductas sancionadas por esta iniciativa, el tribunal podría castigar o aplicar una medida equivalente a una intervención con el propósito de reestablecer o establecer los sistemas de control. Ello permitiría, dijo, generar las condiciones de prevención en la empresa pública y, al mismo tiempo, sería una sanción grave para el Gobierno - quien normalmente determina cómo se administran estas empresas públicas- que es quien ha cometido el error de colocar a los infractores en cargos directivos.

Propuso que esa medida se extienda por el plazo necesario para establecer el sistema de control preventivo para que estas situaciones no vuelvan a ocurrir.

De esta forma, sostuvo, se va a asegurar la continuidad del giro y, además, se garantiza que se cumplirá el objetivo de esta ley, cual es implementar sistemas de prevención.

El Subsecretario señor Riveros manifestó que si una empresa pública, de cualquier dimensión, cae en una situación de esta naturaleza, el efecto público que se producirá será de tal trascendencia, que ese solo hecho obligará a la autoridad a sustituir a los ejecutivos superiores de la compañía y a adoptar diversas otras medidas.

Desde el punto de vista de la aplicación práctica de las penas, señaló que convendría mantener únicamente la multa respecto de las empresas públicas. En cuanto a las privadas, incluidas las empresas de utilidad pública, cabría, dijo, remitirse al cuadro general de penas propuestas porque, en definitiva, el juez va a imponer la sanción de acuerdo al caso concreto que se le presente.

El Honorable Senador señor Gómez coincidió con la proposición del Honorable Senador señor Chadwick, en el sentido de que intervenga la justicia, porque si se aplica sólo una multa no se producirá el efecto que se espera.

El señor Bofill reiteró que el origen del problema está en la decisión que se adoptó al aprobar el artículo 2° que incluye a las empresas del Estado. Advirtió que, ahora que se plantea buscar una solución para las mencionadas empresas, se debería pensar en un estatuto especial de sanciones para ellas, porque de lo contrario se generará un problema respecto del sistema general de sanciones. Expresó que los dos caminos que existen como alternativas son: eliminar a las empresas públicas del artículo 2°, aunque eso signifique dar un paso atrás en lo que ya se decidió; o bien, crear un estatuto especial de sanciones para ellas, con el fin de construir una fórmula que sea práctica y que, al mismo tiempo, tenga sentido político-criminal.

Manifestó dudas acerca de que la intervención sea una solución adecuada, considerando que la complejidad de los delitos a que se refiere este proyecto de ley aconseja la búsqueda de soluciones distintas.

Respecto de la intervención, agregó que si se acepta este mecanismo sancionatorio nos veríamos en la obligación de prever medidas para evitar manejos empresariales ilícitos; regular completamente un sistema nuevo; nombrar un cuerpo de interventores, fijar sus atribuciones y sus remuneraciones.

Connotó que establecer un estatuto especial de sanciones para las empresas públicas puede traducirse en castigos nominales o meramente simbólicos, asumiendo que las penas serán leves, porque, de lo contrario, se causaría más daño que beneficio. En todo caso, concordó en que resulta difícil de aceptar que se les impida realizar negocios con la Administración del Estado.

También admitió que, en el caso de las empresas estatales, resulta curiosa la sanción de multa a beneficio fiscal, porque se trata de dineros públicos para pagar al propio Estado.

Indicó que el sistema de sanciones propuesto está concebido para las empresas privadas, con y sin fines de lucro, que son aquellas que efectivamente requieren de un sistema de cumplimiento.

Hizo presente que el control de la empresa privada estará regulado en esta ley, en tanto que el de la empresa pública es de carácter político. En consecuencia, lo que probablemente ocurra cuando una empresa estatal presente un problema de esta naturaleza es que se adoptará una resolución política, no una decisión judicial.

El Honorable Senador señor Chadwick concordó con la opinión precedente.

El señor Bofill hizo notar que el debate que se ha venido sosteniendo nace a raíz de la prohibición de celebrar actos y contratos; sin embargo, precisó que dicha prohibición está referida a la condición de proveedor de bienes y servicios del Estado de conformidad a la Ley de Compras, en circunstancias que, normalmente, las empresas del Estado no participan en este tipo de licitaciones.

Lo mismo, añadió, cabe precisar de la sanción referida a beneficios fiscales. Ella tampoco es genérica, sino que está

referida a beneficios fiscales que otorga el Estado sin prestación recíproca; están desarrollados en una ley y, básicamente, consisten en subvenciones que se otorgan a algunas entidades. Es decir, en la práctica, las empresas del Estado no operan en el campo de estas dos sanciones.

El Honorable Senador señor Chadwick propuso que, para simplificar esta normativa respecto de las empresas del Estado, derechamente se efectuara una referencia a sus leyes propias.

El Honorable Senador señor Espina manifestó dos preocupaciones adicionales.

Por una parte, si se excluye a las empresas públicas de este sistema de penas ocurrirá que éste se aplicará a las empresas privadas y, en cambio, a las empresas del Estado no se les exigirá la responsabilidad que se regula en esta iniciativa, sin perjuicio de la de sus ejecutivos y demás que procedan.

Consideró injusto excluir a las empresas del Estado del ámbito de esta ley, sobre todo que actualmente ellas son gestionadas prácticamente como si fueran empresas privadas.

Por otra parte, en relación con el mecanismo de la intervención, le preocupa que esa alternativa sea utilizada maliciosamente por terceros interesados en destruir empresas públicas. En efecto, explicó, se podría usar a empresas del Estado para ejecutar las conductas graves que sanciona este proyecto porque ello significaría disponer de una red de blindaje y protección con que no se contaría si se delinque mediante empresas privadas.

Sugirió, entonces, aprobar el artículo en los términos en que se propone.

El profesor señor Bofill connotó que la norma del artículo 31 de esta iniciativa se refiere a la suspensión de la imposición de la condena. En ella, sugirió, podría incorporarse un precepto que recogiera la reflexión suya respecto de las consecuencias político-sociales de la imposición a una empresa pública de una determinada condena. En ese precepto, continuó exponiendo, se podría orientar al juez en el sentido de considerar los derechos de los trabajadores y, especialmente, el carácter de servicio público de la empresa.

Finalmente, **la Senadora señora Alvear** hizo notar que en la indicación presentada a este artículo se omitió mencionar

las penas accesorias. Sugirió, por tanto, agregarlas en esta disposición como nuevo número 5.

La Comisión concordó con estas proposiciones.

A raíz del debate reseñado, la Comisión resolvió sustituir el texto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional parta este precepto, por el siguiente:

“Artículo 8°. *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 los organismos del 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.”.

La Comisión adoptó este acuerdo por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 10

Pasa a ser artículo 9°

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 10.- *Disolución de la sociedad o cancelación de la personalidad jurídica.* La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

La conclusión de toda actividad se hará sin perjuicio de la realización de los actos necesarios para la disolución y liquidación total. El juez designará en el mismo acto un liquidador que procederá a cumplir todas las obligaciones contraídas hasta entonces por la persona jurídica, inclusive las responsabilidades derivadas del delito, observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos, conforme a la naturaleza de éstos y de la entidad objeto de la liquidación.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 10.- Disolución o cancelación de la persona jurídica. La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

La sentencia que declare la disolución de la persona jurídica establecerá, de acuerdo a su tipo y naturaleza jurídica y a falta de disposición legal expresa que la regule, la designación de él o los liquidadores que procederán a liquidarla. Asimismo, y en iguales condiciones, les encomendará la realización de los actos o contratos necesarios para:

1) La conclusión de toda actividad de la persona jurídica, lo que no obstará a la conclusión de actividades en marcha que sean indispensables para el éxito de la liquidación;

2) El pago de los pasivos de la persona jurídica, inclusive las responsabilidades derivadas del delito. Los plazos de todas esas deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles, y su pago deberá realizarse respetando plenamente las preferencias y prelación de créditos establecidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, particularmente los derechos de los trabajadores de la persona jurídica, de haberlos, y

3) Finalmente, el reparto del patrimonio restante, de haberlo, a los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho de los afectados para perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos contra los responsables del delito. En el caso de las sociedades anónimas se aplicará lo establecido en el artículo 133 bis de la ley N° 18.046.

Por resolución fundada y cuando así lo aconseje el interés social, el juez podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. Esta deberá efectuarse ante el propio juez.

Esta pena se podrá imponer únicamente en los casos de crímenes en que concurra la circunstancia agravante establecida en el artículo 7° de esta ley. Asimismo, procederá la aplicación de esta sanción cuando la sentencia condenatoria se impusiere por la realización de hechos constitutivos de crímenes en carácter de reiterados de conformidad a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal.”.

El Subsecretario señor Riveros resaltó que la nueva redacción propuesta en la indicación para este artículo 10, que pasaría a ser artículo 9°, busca hacerse cargo de aquellas inquietudes que se han planteado en el seno de la Comisión, especialmente por el Honorable Senador señor Gómez, en orden a proteger los derechos de los trabajadores, de los pequeños accionistas, de los proveedores.

Pidió poner particular atención al párrafo segundo del número 3, que faculta al juez para ordenar que todo o parte del activo de las personas jurídicas se rematen como un conjunto o unidad económica en subasta pública, al mejor postor.

Resaltó, también, la referencia que el párrafo primero del mismo número 3 hace al artículo 133 bis, de la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas, para dejar establecido que toda pérdida patrimonial de la sociedad como consecuencia de una infracción de esta ley, de su reglamento, de los estatutos sociales y de las normas que imparta la Superintendencia, dará derecho a un accionista o grupo de accionistas, que representen a lo menos un 5% de las acciones de la sociedad, a demandar la indemnización de perjuicios a quien corresponda en nombre y beneficio de la sociedad.

En definitiva, **la Comisión** aprobó la indicación recién transcrita, con enmiendas de forma, sustituyendo el texto aprobado para este artículo por la Cámara de Diputados en primer trámite y signándolo como nuevo artículo 9°.

Este acuerdo lo adoptó por cuatro votos a favor y una abstención. A favor votaron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 11

Pasa a ser artículo 10

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 11.- De la prohibición de realizar actividades determinadas.

a) Paralización parcial de la actividad de la empresa. Ésta implica la suspensión de toda actividad, salvo aquéllas imprescindibles para mantener el giro básico de los negocios, la continuidad de la persona jurídica o el mantenimiento de las fuentes de trabajo por un plazo que no podrá exceder de tres años. Durante la suspensión, el tribunal deberá designar un administrador, quien rendirá cuenta de su administración al tribunal con la periodicidad que éste determine.

b) Prohibición de realizar actividades u operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido el delito del cual deriva la responsabilidad penal de la persona jurídica, por un mínimo de uno y un máximo de cinco años.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 11.- Prohibición de celebrar actos y contratos con los órganos de la Administración del Estado. Consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los órganos de la Administración del Estado no pudiendo, por tanto, celebrar actos contratos con los órganos de dicha Administración.

El tribunal podrá aplicar alguna de las siguientes modalidades:

1) Prohibición perpetua de celebrar actos y contratos con los órganos de la Administración del Estado.

2) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los órganos de la Administración del Estado. Su duración se graduará 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.

La prohibición regirá a contar de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada, debiendo el tribunal remitir oficio a la Dirección de Compras y Contratación Pública a fin que ésta mantenga sistemas de información actualizados respecto de las personas a quienes les sea impuesta esta pena.”.

Luego de un breve debate, **la Comisión aprobó la indicación del Gobierno transcrita precedentemente, sustituyendo la referencia a “órganos de la Administración del Estado” por “organismos del Estado”. Esta enmienda tiene como propósito ampliar la prohibición de actuar como proveedor de bienes y servicios a todos los órganos del Estado y no sólo a los que integran su Administración. Asimismo, se acordaron otras enmiendas meramente formales. Este precepto pasa a ser artículo 10.**

Concurrieron a este acuerdo los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 12

Pasa a ser artículo 11

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es del siguiente tenor:

“Artículo 12.- De la pérdida de beneficios fiscales.

a) Pérdida perpetua de beneficios fiscales. Consiste en la pérdida del derecho de la persona jurídica a participar como proveedora de bienes y servicios a los órganos de la Administración del Estado, pérdida de licencias, subsidios, créditos fiscales y cualquier otro beneficio que la persona jurídica reciba del Estado.

b) Pérdida temporal de beneficios fiscales. Consiste en la pérdida del derecho de la persona jurídica de participar como proveedora de bienes y servicios a los órganos de la Administración del Estado, pérdida de subsidios y créditos fiscales y de cualquier otro beneficio que la persona jurídica reciba del Estado por un

período de tiempo que no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 12.- De la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.

Se entenderá, para efectos de esta ley, 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 estos 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 en cuanto a su magnitud se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal.

2) En su grado medio: pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal.

3) En su grado máximo: pérdida del setenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal.

En caso que la persona jurídica no sea acreedora de tales beneficios fiscales, y la naturaleza del delito así lo permita, se podrá aplicar como sanción la prohibición absoluta de percibirlos por un período entre dos a cinco años contados desde que la sentencia que declare su responsabilidad se encuentre ejecutoriada. En cumplimiento del mismo, el tribunal deberá remitir oficio a la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior a fin que sea publicado en los registros centrales de colaboradores del Estado y Municipalidades que, respectivamente, la ley N° 19.862 les encomienda administrar.”.

La Honorable Senadora señora Alvear preguntó si la pérdida parcial o total de los beneficios fiscales implica la

obligación de restituirlos, en caso de que se hubieran utilizado en la consumación de algunos de los delitos que se castigan por esta ley.

La abogada del Ministerio de Justicia señora Nelly Salvo precisó que el proyecto no contempla la restitución sino que la aplicación de la pena y, accesoriamente, el comiso de los efectos y las ganancias de lo obtenido mediante el delito.

En consecuencia, aclaró, lo que se haya obtenido como beneficio y lo que se haya destinado a la comisión de delito, va a ser decomisado. La pérdida de beneficios, agregó, siempre operará hacia el futuro.

La Comisión aprobó la indicación del Gobierno transcrita precedentemente, con enmiendas de redacción. Este precepto pasa a ser artículo 11.

Concurrieron a este acuerdo los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 13

Pasa a ser artículo 12

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 13.- *Multa.* Multa a beneficio fiscal pudiendo aplicarse cualquiera de las siguientes alternativas:

a) Entre 20% y 30% del capital social, determinado conforme al último balance anual aprobado.

b) Entre 20 % y 30% de los ingresos declarados en la última declaración de renta anual presentada.

c) Desde el duplo al triple del valor del daño causado.

Con todo, en caso que el monto que resulte de la aplicación de los literales anteriores, sea inferior a 500 unidades tributarias mensuales, se impondrá ésta cantidad como multa.

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 lo aconseje el interés social.

En todo caso, los gastos efectivos realizados para reparar las consecuencias del delito, hasta antes de la dictación de la sentencia condenatoria, se podrán imputar al pago de la multa en la liquidación que de ella se haga.

El tribunal correspondiente, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 13.- Multa a beneficio fiscal. Esta pena se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: desde doscientas a dos mil Unidades Tributarias Mensuales.

2) En su grado medio: desde dos mil una a diez mil Unidades Tributarias Mensuales.

3) En su grado máximo: desde diez mil una y veinte mil Unidades Tributarias Mensuales.

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 lo aconseje el interés social.

El tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago.

Si la persona jurídica condenada no satisficiera voluntariamente la multa impuesta en el plazo que al efecto fije el tribunal, los tribunales penales, a requerimiento del Ministerio Público podrán decretar su intervención hasta el pago total de la misma. Para tal efecto, serán aplicables las disposiciones de los artículos 290, 293 y 294 del Código de Procedimiento Civil, en lo que no fueren contradictorias con la presente ley y la finalidad de la intervención. “.

La Honorable Senadora señora Alvear destacó que el texto del Mensaje para este artículo contemplaba una escala bastante menor, con montos entre doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales. El aumento que plantea la indicación fue una sugerencia que se hizo al interior de esta Comisión, por estimarse que era demasiado baja la propuesta original.

El señor Bofill agregó que en la mayoría de los cuerpos legales de derecho administrativo sancionatorio, como las leyes de las superintendencias de Valores o de Bancos, se contemplan multas de cuantías mayores, como las que propone la indicación del Ejecutivo y, por lo tanto, sería un mensaje equívoco que se configurara un sistema de sanciones que contuviera penas pecuniarias mucho menores que las que establece la recién mencionada rama del Derecho. Se trata, resumió, de una medida de sistemática legislativa.

El Honorable Senador señor Chadwick planteó dudas respecto de la constitucionalidad del inciso final de la indicación, a raíz de lo cual la Comisión decidió suprimirlo.

La Comisión reemplazó el texto de este artículo en los términos propuestos por el Ejecutivo, salvo, como se ha señalado, su inciso final. Además, introdujo una enmienda de redacción. Este precepto se consigna como artículo 12.

La sustitución de este artículo se acordó por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 14

Pasa a ser artículo 13

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 14.- *Penas accesorias.* Se aplicará, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes:

a) Publicación del fallo. La publicación de la sentencia condenatoria se ordenará en forma de extracto o por completo, según lo determine el juez en la misma. Su publicación se realizará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional.

La persona jurídica asumirá los costos de la publicación del fallo.

b) Comiso. El comiso de los ingresos obtenidos producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo, según lo dispone el Código Penal. 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.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 14.- Penas accesorias. Se aplicará, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes:

1) Publicación de un extracto de la sentencia. La publicación de la sentencia condenatoria se ordenará en forma de extracto de la parte resolutive de la sentencia condenatoria. Su publicación se realizará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional.

La persona jurídica sancionada asumirá los costos de la publicación del fallo.

2) Comiso. El comiso de los ingresos obtenidos producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo, en los términos previstos por el artículo 21 del Código Penal. 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.”.

La Comisión, luego de un intercambio de opiniones, acordó aprobar la indicación del Ejecutivo, introduciéndole enmiendas de forma, con el fin de precisar de mejor manera su contenido.

El nuevo precepto dispondría lo siguiente:

“Artículo 12. *Multa a beneficio fiscal*. Esta pena se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: desde doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales.

2) En su grado medio: desde dos mil una a diez mil unidades tributarias mensuales.

3) En su grado máximo: desde diez mil una a veinte mil unidades tributarias mensuales.

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.

El tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago.”.

La sustitución de este artículo se acordó por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 15

Pasa a ser artículo 14

Este artículo inicia el párrafo 2. del Título II de esta iniciativa, denominado “De la determinación de las penas”. El texto aprobado por la Cámara de Diputados para esta disposición es el siguiente:

“Artículo 15.- *Escala general.* La pena que se imponga a la persona jurídica se determinará en relación a la contemplada para el delito correspondiente, en conformidad a la siguiente escala:

ESCALA GENERAL DE PENAS PARA PERSONAS JURÍDICAS

1.- Penas de crímenes.

a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

b) Paralización parcial de la actividad de la empresa.

c) Pérdida perpetua y total de beneficios fiscales.

d) Multa.

2.- Penas de simples delitos.

a) Prohibición de realizar actividades u operaciones mercantiles.

b) Pérdida temporal de beneficios fiscales.

c) Multa.

3.- Penas accesorias.

a) Publicación del fallo.

b) Comiso.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso previsto en el artículo 251 bis del Código Penal, podrán imponerse siempre penas de crímenes, incluida la disolución o cancelación de la personalidad jurídica, cuando corresponda.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 15.- Escala general. La pena que se imponga a la persona jurídica se determinará en relación a la contemplada para el delito correspondiente señalado en el artículo 1° de esta ley, de conformidad a la siguiente escala:

ESCALA GENERAL DE PENAS PARA PERSONAS JURÍDICAS

1.- Penas de crímenes.

a) Disolución o cancelación de la persona jurídica.

b) Prohibición de celebrar actos y contratos con la Administración del Estado en su grado máximo a perpetuo.

c) Pérdida de beneficios fiscales en su grado máximo o prohibición absoluta de recepción de los mismos de tres años y un día a cinco años.

d) Multa a beneficio fiscal, en su grado máximo.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 14 de la presente ley.

2.- Penas de simples delitos.

a) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con el Estado en su grado mínimo a medio.

b) Pérdida de beneficios fiscales en su grado mínimo a medio o prohibición absoluta de recepción de los mismos de dos a tres años.

c) Multa en su grado mínimo a medio.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 14 de la presente ley.”

La Comisión aprobó la indicación antes transcrita sustituyendo en la letra a) del número 1. la expresión “o cancelación de la persona jurídica” por “de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica”; en la letra b) del mismo número las palabras “la Administración” por el vocablo “organismos”; y, en los números 1 y 2, el guarismo “14” por “13”. Este precepto, así enmendado, pasa a ser artículo 14.

Estas enmiendas se aprobaron por cuatro votos a favor y una abstención. A favor votaron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Artículo 16

Pasa a ser artículo 15

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para esta disposición es el siguiente:

“Artículo 16.- *Criterios de determinación de la pena.* En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, no se podrá aplicar la sanción más gravosa de aquellas que se contemplan en la escala general de penas del artículo anterior, según corresponda.

En caso de concurrir una circunstancia agravante y ninguna atenuante, no se podrá aplicar únicamente la sanción de multa.

De concurrir dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no se podrán aplicar las dos sanciones

más gravosas, de aquellas que resultaren de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior.

De concurrir varias atenuantes y la agravante, éstas se compensarán racionalmente.”.

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 16.- Determinación legal de la pena aplicable al delito.

A los delitos contemplados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal y, en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicará las penas contempladas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.

Respecto del delito contemplado en el artículo 27 de la ley N° 19.913, le serán aplicables las penas contempladas para los crímenes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.”.

La abogada señora Nelly Salvo explicó que el inciso primero establece que respecto al cohecho de funcionario público extranjero, como el Código Penal contempla para ese ilícito pena de simple delito, en esta iniciativa también se propone sancionarlo con pena de simple delito y se le aplicarán, por lo tanto, las penas correspondientes a tales infracciones, de acuerdo a la escala general recién propuesta.

Aclaró que el financiamiento del terrorismo también tiene pena de simple delito, por lo tanto, según esta iniciativa se le aplicarán las penas establecidas en la escala general antes aprobada para los simples delitos.

En cambio, destacó, el artículo 27 de la ley 19.913, sobre lavado de activos prevé penas de crímenes; por lo tanto, aquí se propone, igualmente, aplicar ese tipo de sanciones.

En síntesis, concluyó, el criterio utilizado es el de consagrar expresamente la idea de proporcionalidad entre las penas que se van a aplicar a los sujetos individuales y a las personas jurídicas.

Luego de un breve debate, **la Comisión aprobó la indicación con enmiendas de forma, consignándolo como nuevo artículo 15.**

Esta decisión se adoptó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 17

Pasa a ser artículo 16

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para esta disposición es el siguiente:

“Artículo 17.- *Reglas de determinación judicial de la pena.* Para regular la cantidad y naturaleza de las penas a imponer, la extensión de las penas temporales y la cuantía de la multa, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios:

a) La cuantía de los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.

b) Tamaño y naturaleza de la persona jurídica.

c) Capacidad económica de la persona jurídica.

d) Grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.

e) La extensión del daño producido por el delito.”.

En relación con este precepto, **el Ejecutivo** presentó indicación para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 17.- Circunstancias modificatorias de responsabilidad.

En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, tratándose de simples delitos se aplicarán sólo dos de las penas contempladas en el artículo 15, debiendo imponerse una de ellas en su grado mínimo. Tratándose de crímenes el tribunal aplicará sólo dos de las penas contempladas en dicho artículo en su *mínimum* si procediere.

En caso de concurrir la circunstancia agravante contemplada en esta ley y ninguna atenuante, tratándose de simples delitos el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo.

Tratándose de crímenes deberá aplicar las penas en su máximo, si procediere, o la disolución o cancelación.

De concurrir dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, tratándose de simples delitos el tribunal deberá aplicar sólo una pena, pudiendo recorrerla en toda su extensión. Tratándose de crímenes el tribunal deberá aplicar dos penas de las contempladas para los simples delitos.

De concurrir varias atenuantes y la agravante contemplada en esta ley, ésta se compensará racionalmente con alguna de las atenuantes, debiendo ajustarse las penas conforme a los incisos anteriores.”.

La Comisión aprobó la indicación con enmiendas de forma, consignándolo como nuevo artículo 16. Lo hizo con el voto favorable de la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 18

Pasa a ser artículo 17

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para esta disposición es el siguiente:

“Artículo 18.- *Imposición conjunta de más de una pena.* El tribunal podrá imponer de manera conjunta dos o más de las penas señaladas en el artículo 9°, siempre que la naturaleza de éstas permita su cumplimiento simultáneo.”,

El Ejecutivo presentó indicación para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 18.- Reglas de determinación judicial de la pena. Para regular el quantum y naturaleza de las penas a imponer, el tribunal deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

1) La cuantía de los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.

2) Tamaño y naturaleza de la persona jurídica.

3) Capacidad económica de la persona jurídica.

4) Grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.

5) La extensión del daño producido por el delito.”.

El señor Bofill recordó que en la discusión que se produjo acerca de las sanciones que se pueden imponer a las empresas del Estado se estimó conveniente incorporar una norma que indique al juez que, al momento de determinar la pena, tome en consideración las consecuencias que puede tener la aplicación de la misma. Aseguró que tendría sentido entonces, incorporar aquella idea no sólo en el artículo 31 (29) -que fue lo que se sugirió anteriormente- sino que también en este precepto, toda vez que aquí opera la misma ratio legis que hay detrás de la exclusión de la sanción de disolución. Con ese propósito propuso agregar un nuevo número 6) a la indicación del Ejecutivo.

El abogado del Ministerio Público señor Antonio Segovia, puso de relieve que la regla número 5 se refiere a “la extensión del daño producido por el delito”, no obstante que los ilícitos de financiamiento del terrorismo son, más bien, delitos de peligro; lo mismo sucede con el soborno, agregó. Sugirió, por tanto, utilizar en esta disposición la expresión del Código Penal “extensión del mal causado”, para evitar un problema de carácter dogmático.

Los profesores Bofill y Chaves concordaron con este planteamiento.

La Comisión aprobó la indicación, acogiendo las sugerencias de enmiendas antes consignadas, así como el precepto, signándolo como artículo 17.

Esta decisión se adoptó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 19

Pasa a ser artículo 18

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para esta disposición es el siguiente:

“Artículo 19.- Subsistencia de la responsabilidad penal ante situaciones que modifican la existencia legal de la persona jurídica. En el caso de transformación, fusión, absorción o división,

persistirá la responsabilidad derivada de los delitos anteriores al momento de la modificación, en la persona jurídica o personas jurídicas resultantes si las hubiere, de acuerdo a las reglas siguientes, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe:

a) Si se impone la pena de multa, en los casos de transformación la persona jurídica resultante responderá por el total de la cuantía. En el caso de división, las personas jurídicas resultantes son responsables solidariamente del pago de la misma.

b) En los casos de disolución o cancelación, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera asignado.

c) Si se trata de cualquiera otra pena, el juez valorará, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguen, su conveniencia. Para adoptar esta decisión deberá atender sobre todo a la continuidad sustancial de los medios materiales y humanos y a la actividad desarrollada.”.

En relación con esta norma, **el Ejecutivo** presentó indicación para sustituirla por la siguiente:

“Artículo 19.- Subsistencia de la responsabilidad penal ante situaciones que modifican la existencia legal de la persona jurídica. En el caso de transformación, fusión, absorción o división, persistirá la responsabilidad derivada de los delitos anteriores al momento de la modificación, en la persona jurídica o personas jurídicas resultantes si las hubiere, de acuerdo a las reglas siguientes, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

1) Si se impone la pena de multa, en los casos de transformación la persona jurídica resultante responderá por el total de la cuantía. En el caso de división, las personas jurídicas resultantes son responsables solidariamente del pago de la misma.

2) En los casos de disolución o cancelación, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera asignado.

3) Si se trata de cualquiera otra pena, el juez valorará, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguen, su conveniencia.

Para adoptar esta decisión deberá atender sobre todo a la continuidad sustancial de los medios materiales y humanos y a la actividad desarrollada.”.

El Honorable Senador señor Gómez manifestó que en las situaciones que regula este precepto también podrían ser afectados los socios minoritarios, que no tienen responsabilidad porque no han participado en la administración. Éste, recordó, es uno de los temas que se ha planteado en varias oportunidades en el sentido de prevenir que no se sancione a accionistas por conductas delictivas cometidas por terceros.

La señora Nelly Salvo afirmó que, más que una sanción, lo que se establece en esta disposición es un criterio, bastante común en derecho comparado, que constituye una fórmula para aquellos casos en que la empresa, para no responder, busca la fusión o la división, con el objetivo de evadir la acción de la justicia.

Agregó que este artículo persigue generar continuidad respecto de la persona jurídica resultante de esas operaciones de fusión o división, entendiendo, en cada caso, que las nuevas entidades siempre van a ser solidariamente responsables.

El Subsecretario señor Riveros resaltó que un accionista, entre otras cosas, observará si acaso la empresa en la cual está invirtiendo cuenta con los sistemas preventivos para no cometer delitos, particularmente aquellos que perseguirá este proyecto.

El abogado del Ministerio de Hacienda, señor Lehuedé, agregó que recientemente se aprobó la reforma a los gobiernos corporativos, una de cuyas innovaciones principales es la incorporación de la figura del director independiente, con la misión, entre otras cosas, de velar, en representación de los accionistas minoritarios, que estos delitos no se cometan al interior de las empresas.

Otro resguardo, añadió, es que se reforzó la posibilidad de demandar por parte de los accionista minoritarios a la administración, a los directores o a las personas que han causado daños patrimoniales a la empresa. Adicionalmente, acotó, en materia de sociedades anónimas existe la supervigilancia de la superintendencia respectiva.

La Honorable Senadora señora Alvear llamó la atención acerca de la conveniencia de efectuar una adecuada difusión de estas normas, para que la gente adquiera esa capacidad de verificar la adopción de modelos de prevención por parte de las empresas en que invertirá sus recursos.

En relación con el número 2), **el abogado de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada**, hizo notar que las personas sin fines de lucro tienen patrimonio, pero no capital y, por tanto, no hacen partícipe del capital a los socios. Además, las fundaciones tienen fundadores pero no socios. Ambas entidades tienen directivos, pero no accionistas; tampoco, respecto de ellas existe cuota de liquidación, ni siquiera se las somete a un proceso de liquidación.

Lo más relevante, reiteró, es que en estos casos no hay accionistas ni capital. Entonces, a su respecto, esta norma es impracticable.

El Honorable Senador señor Espina consultó acerca de quienes serán los responsables en el caso de disolución de una fundación.

La abogada señora Nelly Salvo explicó que en ese caso se aplicaría la sanción de multa, como se señala en el artículo dedicado a regular esa situación. Lo que no ocurriría, añadió, sería la subsistencia de esa responsabilidad, porque derechamente se cancela la personalidad jurídica. No ocurre, añadió, como en el caso de la división o fusión que podría darse en las empresas privadas. La fundación simplemente se disolverá y no va a tener ningún tipo de subsistencia jurídica.

Explicó que si han quedado bienes al momento de disolverse la fundación, ellos pasarían, de acuerdo a sus estatutos, a quien el fundador haya designado para ese fin. En su defecto, pasarían al Ministerio de Bienes Nacionales, como ocurre comúnmente.

El abogado señor Cavada anotó que quienes pueden disolverse son las personas jurídicas con fines de lucro, y la cancelación está prevista para las personas jurídicas sin fines de lucro; por lo tanto, agregó, eliminando la palabra “cancelación” se resolvería el problema.

El Honorable Senador señor Espina consideró que, aún así, no queda claro quién responde si el patrimonio de la fundación que haya quedado fue repartido.

El Subsecretario señor Riveros sostuvo que, como el patrimonio de una persona jurídica sin fines de lucro se trasmite a quien diga el estatuto, esas personas tendrá que responder.

El Honorable Senador señor Espina no compartió ese criterio. Imaginó una situación en la cual una fundación se disuelve y el patrimonio pasa a otra persona y posteriormente lo consume. En este caso, advirtió, puede ocurrir que, transcurrido un lapso importante, se le podría exigir que devuelva esos recursos, lo que, en principio, no parece razonable.

El profesor Bofill expuso otra hipótesis: alguien que crea una persona jurídica sin fines de lucro designa un beneficiario precisamente con el objetivo de que, terminada la fundación reciba el patrimonio de ella. En ese escenario, dijo, habría que evitar fuga de recursos de modo que, en definitiva, nadie pague la multa.

La Honorable Senadora señora Alvear aludió a un escenario similar: aquel en el cual quienes conforman una persona jurídica tienen, mayoritariamente un objetivo lícito, pero un pequeño grupo participa con el propósito de usar esa persona jurídica para cometer un delito. Esta situación, a su juicio, es distinta de aquella en que todos o la mayoría de quienes concurren a la formación de una persona jurídica para cometer delito. Planteó que debería distinguirse claramente entre ambas situaciones.

Como consecuencia de este debate y de las inquietudes planteadas, la Comisión acordó sustituir la norma aprobada por la Cámara de Diputados, en los términos que propone el Ejecutivo, con las siguientes enmiendas:

Uno) Reemplazar el encabezado de este artículo con el fin de nominarlo “Transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica”.

Dos) Sustituir su número 2), por otro que establece que en los casos de disolución de común acuerdo de una persona jurídica con fines de lucro, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere asignado.

Tres) Asimismo, y para regular la situación de las personas jurídicas sin fines de lucro se incorporó a este precepto un nuevo número 4), que establece que “Desde que se hubiere solicitado la audiencia de formalización de la investigación en contra de una persona jurídica sin fines de lucro y hasta la sentencia absolutoria o condenatoria y en tanto ésta no esté cumplida, no podrá concederse la autorización del inciso primero del artículo 559 del Código Civil.”.

Cuatro) Finalmente, acordó otras enmiendas de redacción.

La norma así modificada fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, los que la signaron como nuevo artículo 18.

Artículos 20 y 21

Pasan a ser artículo 19

El artículo 20, junto con el siguiente, constituyen el párrafo 3. del Título II. El párrafo se denomina “Del quebrantamiento y de la extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica”. Los textos aprobados por la Cámara de Diputados para estas disposiciones son los siguientes:

“Artículo 20.- *Quebrantamiento*. Si la persona jurídica incumpliére, total o parcialmente, las penas impuestas en virtud de esta ley, el tribunal competente podrá imponer, en audiencia citada al efecto, con la presencia de todos los intervinientes, una pena más grave que la establecida en la sentencia quebrantada.”

“Artículo 21.- *Extinción de la responsabilidad penal*. La responsabilidad penal de la persona jurídica se extingue por las mismas causales señaladas en el artículo 93 del Código Penal, salvo la contemplada en su número 1.”.

La Comisión consideró inadecuado el artículo 20. Por ello, decidió rechazarlo.

Sobre la base de lo anterior, **el Ejecutivo** formuló indicación para sustituir el texto del artículo 21, así como el epígrafe que le antecede, por los siguientes:

“3.- Extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica”

Artículo 20.- Extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal de la persona jurídica se extingue por las mismas causales señaladas en el artículo 93 del Código Penal, salvo la contemplada en su número 1.”.

La Comisión, por la misma unanimidad anterior, aprobó esta indicación con la sola enmienda consistente en reemplazar la frase “contemplada en su número 1” por “prevista en su número 1º”. A raíz de la supresión del artículo 20 acordada precedentemente, este artículo pasó a ser el número 19.

La Comisión adoptó estos acuerdos por la unanimidad de sus miembros.

Artículo 22

Pasa a ser artículo 20

A partir de esta disposición, se consignan las normas dedicadas a regular los aspectos procesales de esta iniciativa.

El artículo 22, en efecto, se encuentra precedido del Título III “Procedimiento”, que se inicia con el párrafo 1.- “Inicio de la investigación de la responsabilidad penal de la persona jurídica”.

A continuación de estos epígrafes se ubica el artículo 22, cuyo texto despachado por la Cámara de Diputados es el siguiente:

“Artículo 22. Investigación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en esta ley, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el artículo 3°, ampliará dicha investigación con el fin de determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica correspondiente.”.

La Comisión aprobó esta disposición, como nuevo artículo 20, con dos enmiendas. La primera sustituye la expresión “de esta ley” por “el artículo 1°”. La otra, suprime la voz “penal”, la segunda vez que aparece. Este acuerdo lo adoptó por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 23

Pasa a ser artículo 21

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para esta disposición es el siguiente:

“Artículo 23.- Aplicación de las normas relativas al imputado. En lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles con la especial naturaleza de las personas jurídicas.”.

El Ejecutivo formuló indicación para agregarle un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“En especial, les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4°, 7°, 8°, 10, 93, 98, 102, 183, 184, 186, 193, 194 y 257 todos del Código Procesal Penal, derechos y garantías que podrán ser ejercidos por cualquier representante de la persona jurídica.”.

El Honorable Senador señor Espina pidió saber si realmente esta norma es necesaria. Formuló esta consulta porque, muchas veces, los fiscales comienzan una investigación por una causa determinada, pero luego la amplían a otro delito. Así, lo que se inicia como una investigación sencilla, termina siendo un juicio con límites imprecisos.

El abogado señor Bofill sostuvo que este precepto es necesario porque garantiza una especie de legalidad procesal respecto de aquel caso en que aparecen antecedentes en contra de las personas jurídicas.

Sostuvo que, sin embargo, este proyecto necesita adecuar la idea de la persecución penal de las personas jurídicas al sistema de persecución penal general. El proyecto original contemplaba una mayor cantidad de normas procesales que generaban muchas confusiones puesto que había una selección de normas traídas del Código Procesal Penal y que se intentaron adecuar especialmente en este proyecto.

Manifestó que en esta fase legislativa, en cambio, se ha intentado reformular la iniciativa para contener en ella sólo las normas mínimas que expliquen la forma en que se llevará adelante la persecución de las personas jurídicas.

La abogada señora Nelly Salvo explicó que este precepto tiene como objetivo dar claridad acerca de si la persona jurídica se considera sospechosa o imputada en la investigación, y, por lo tanto, se establece la obligación para el fiscal de proceder en consecuencia. Explicó que, así como ocurre con las personas naturales, los fiscales tienen el deber de cumplir el principio de legalidad en la investigación de las personas jurídicas, es decir, en cuanto el fiscal se entera de la existencia de un hecho punible, sea por la vía de la denuncia, de la querella, o por conocimiento propio, tiene veinticuatro horas para empezar la investigación.

Esta norma, reiteró, establece que el fiscal está obligado igual que respecto de las personas naturales y, en el fondo, persigue evitar la arbitrariedad en la decisión de cuándo empieza el procedimiento.

Lo anterior, enfatizó, es coherente con la idea de que la persona jurídica tiene todos los derechos del imputado, y es concordante, asimismo, con el derecho de defensa del imputado desde los actos iniciales del procedimiento, según dispone, como se sabe, el Código Procesal Penal. Preciso que estos actos iniciales del procedimiento son cualquier diligencia o gestión en la que una persona natural aparezca como responsable de un hecho punible.

Este precepto refuerza la idea de que la persona jurídica goza de los derechos del imputado y, por lo tanto, constituye una norma de garantía que permitirá a la empresa intervenir activamente y ejercer los derechos del imputado dentro de la investigación.

De lo contrario, insistió, si el fiscal no abre la investigación oficialmente en contra de la persona jurídica, esa eventual investigación puede ser conducida discrecionalmente, si no se reconoce la calidad de imputado a la persona jurídica. Por eso, concluyó, esta norma se debería leer en clave de garantía antes que de persecución.

La Honorable Senadora señora Alvear planteó dudas respecto de la conveniencia de aprobar el nuevo inciso segundo que propone el Ejecutivo. A su juicio, si el inciso primero permite aplicar las normas generales, debe entenderse que se trata de todas ellas. En consecuencia, parece obvio que están incluidas las mencionadas en el inciso que propone el Gobierno.

Por el contrario, si se mencionan explícitamente sólo algunas, se corre el riesgo de dejar fuera de la enumeración otras que interesa incorporar y, por otro lado, se podría entender que se aplicarán solamente las señaladas en forma especial.

El abogado señor Miguel Shurmann justificó la mantención del inciso segundo en el hecho de que el fiscal a cargo de la investigación podría, sobre la base de la especial naturaleza de las personas jurídicas, decidir qué normas generales se aplicarán y cuáles deja fuera, lo que, estimó, resultaría arbitrario.

El Honorable Senador señor Espina resaltó que si bien, en principio, pareciera obvio que se aplicarán las normas compatibles con la especial naturaleza de las personas jurídicas, parece atendible la consideración planteada por el señor Shurmann, porque el

fiscal, con el argumento de si es o no compatible con la naturaleza de la persona jurídica, mantendría una capacidad tan relevante como es la de decidir qué normas concretamente se aplican al caso.

El abogado señor Cháves compartió el criterio expresado por la Senadora señora Alvear de que cuando uno elige normas y las señala taxativamente, pueden quedar algunas fuera de la enumeración. Sin embargo, connotó que el fiscal tiene la autonomía y la capacidad de llevar adelante la investigación con independencia de lo que dispone la norma en análisis.

Ante una consulta del Honorable Senador señor Espina sobre si es partidario de mantener el inciso segundo como una norma de mayor protección para las personas jurídicas, **el abogado del Ministerio Público señor Segovia** expresó que, en cualquier caso, el fiscal y el juez van a poder, respecto del imputado, siendo persona natural o jurídica, interpretar esta norma de acuerdo al procedimiento de que se trate. Pero, agregó, siempre habrá un defensor (incluso está garantizada la presencia de un defensor penal público) que contradiga las tesis del fiscal y del juez, cuando considere que no tienen razón en la interpretación de una norma concreta. Desde esta perspectiva, no divisa objeción para eliminar, en el inciso primero la frase “que resulte incompatible con la especial naturaleza”. También indicó que no considera necesario mantener el inciso segundo.

Respecto de la misma consulta, **el abogado del Ministerio de Justicia, señor Castillo**, puso de relieve que las normas que enumera el inciso segundo claramente son aquellas que más se vinculan con los derechos del imputado; por lo tanto, agregó, es una disposición que resguarda los derechos de las empresas. Ellas, explicó, establecen la presunción de inocencia, precisan cuándo se tiene la calidad de imputado, consagran ampliamente el derecho a la defensa, establecen la posibilidad de solicitar diligencia y la de pedir el cierre de la investigación.

Lo novedoso de este precepto, destacó, es que podría entenderse que también está referido al representante legal de la empresa, lo que es muy importante, por ejemplo, para los efectos del derecho de auto inculparse. Explicó que si el representante legal es citado en calidad de testigo, habría que indicarle que tiene derecho a guardar silencio para no imputar a la empresa.

El Honorable Senador señor Espina planteó que eliminar el inciso segundo refuerza el argumento de la Senadora señora Alvear, es decir, todas las normas mencionadas sobre imputados y acusados se vuelven aplicables a favor de las personas jurídicas.

Se hizo presente, además, que la expresión “En especial” que inicia el mencionado inciso permite concluir que, además de las normas que ahí se indican, igualmente serán aplicables otras disposiciones, distintas a las explícitamente mencionadas en ese inciso.

El abogado señor Chaves sostuvo que el propósito del inciso segundo en discusión es consagrar con carácter indiscutible que las normas ahí mencionadas se reconocen como garantías de las personas jurídicas.

El abogado señor Bofill coincidió con la opinión anterior pero, agregó que también es verdad que cuando se elabora una lista de ciertos elementos puede generarse la duda de si algunos otros que deberían incluirse en ella han quedado fuera. En estas circunstancias, afirmó que podían adoptarse dos caminos: mantener el artículo en sus mismos términos o eliminar el inciso segundo junto con la frase “siempre que aquello resulte compatible” del inciso primero. Si se procediera de esta forma, concluyó, la lectura del precepto no admitiría dudas de que se trata de una norma de garantía.

El señor Chaves coincidió con el criterio anterior y resaltó que, en todo caso, este artículo es una norma supletoria, es decir, se aplica en todo aquello que no está siendo expresamente regulado en esta iniciativa de ley. En segundo lugar, desde la perspectiva de elaborar normas lo más simples posible, al acoger la proposición del profesor Bofill igualmente quedaría claramente establecido el carácter supletorio de este artículo

El Honorable Senador señor Gómez compartió la tesis de mantener la norma, considerando que cumple una función pedagógica en cuanto le indicará al fiscal qué normas aplicar. Al mismo tiempo, añadió, se mantiene la posibilidad de que, si una persona jurídica se siente vulnerada en el ejercicio de algún derecho, puede recurrir al juez de garantía.

Puesta en votación la supresión del inciso segundo que propuso el Ejecutivo, ella fue rechazada por dos votos a favor y tres en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señor Espina. En contra votaron los Honorables Senadores señores Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.

Posteriormente, puesta en votación la indicación del Ejecutivo, ella fue aprobada en sus mismos términos.

Por último, la Comisión resolvió reemplazar, en el texto aprobado por la Cámara de Diputados, la expresión

“especial naturaleza” por “naturaleza específica”. Se consigna como nuevo artículo 21.

Todos estos acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 24

Pasa a ser artículo 22

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 24.-. Formalización de la investigación de la persona jurídica. Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, por medio de la intervención judicial, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquella.

Dicha solicitud deberá contener la individualización de la persona jurídica y de su representante legal, como asimismo la indicación de los hechos que se le atribuyeren y el delito del cual se originare su responsabilidad.

Si el fiscal formalizare la investigación respecto a la persona natural y a la persona jurídica en la misma audiencia, podrá además formular verbalmente su acusación y ofrecer prueba conforme a lo prescrito en el artículo 235 del Código Procesal Penal.”.

El Ejecutivo presentó una indicación para sustituir este artículo por el siguiente:

“Artículo 23.- Formalización de la investigación de la persona jurídica. Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquella, procediendo de acuerdo al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento para proceder de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 3° de la presente ley, salvo en los casos establecidos en el artículo 5° de ésta.

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

El profesor señor Bofill aseguró que esta norma opera sobre la base de que la responsabilidad de la persona jurídica se persigue siempre y cuando se busque hacer efectiva, también, la responsabilidad de la persona natural.

Recordó que el artículo 5° de esta iniciativa supone que no existe una persona natural responsable o, al menos, que no ha sido posible hacer efectiva su responsabilidad, por las causales que ahí se enumeran. Por lo tanto, enfatizó, este artículo que se ha puesto en discusión viene a señalar, precisamente, que cada vez que haya un responsable individual identificado se le debe perseguir a él, pero que, cuando no haya una persona natural responsable, y sólo en ese caso, se puede perseguir a la persona jurídica.

Expresó que esta disposición opera de la misma forma en que deben entenderse que juegan complementariamente los artículos 3° y 5°.

La Comisión resolvió reemplazar el texto aprobado por la Cámara de Diputados por el propuesto en la indicación recién transcrita, con algunas modificaciones de redacción. Se consigna como nuevo artículo 22.

Este acuerdo se adoptó por la misma unanimidad señalada anteriormente.

Artículo 25

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo 25 es el siguiente:

“Artículo 25.- Representación judicial de la persona jurídica. La persona jurídica será representada en todas las actuaciones y audiencias por su representante legal. En consecuencia, cada vez que la ley exija la individualización del imputado, se entenderá que debe individualizarse tanto a la persona jurídica como a su representante legal, o, en su caso, a quien se señale conforme a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si se formalizare una investigación con respecto a dicho representante por el mismo hecho punible por el cual se investiga la responsabilidad penal de la persona jurídica, cesará su representación, y el tribunal solicitará al órgano competente de aquélla la

designación de un nuevo representante, dentro del plazo que le señale. Si transcurrido el tiempo fijado por el tribunal, no se notifica de la designación ordenada, el tribunal designará al efecto un curador ad litem.”.

En relación con este precepto, **el Ejecutivo** también presentó una indicación sustitutiva. El texto de ella es el siguiente:

“Artículo 24.- Representación judicial de la persona jurídica. Si se formalizare una investigación, o se requiriere de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto del representante legal de la persona jurídica por uno o más de los delitos establecidos en el artículo 1° de esta ley, la persona jurídica respecto de la cual pueda hacerse efectiva la responsabilidad contemplada en este cuerpo legal podrá hacer cesar tal representación, lo que deberá ser comunicado al tribunal, indicando en dicho acto la identidad completa, profesión y domicilio del nuevo representante.”

Al iniciarse el debate de esta norma y de la indicación del Ejecutivo, **el abogado señor Bofill** propuso eliminar este precepto pues es heredero de lo que se establecía originariamente en el proyecto. En el contexto de la nueva lógica que ha adoptado la iniciativa, aseguró, no tiene sentido mantenerla.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Espina, propuso suprimir esta norma por innecesaria.

La Comisión, luego de un breve debate, decidió rechazar el artículo 25 aprobado en primer trámite por la Cámara de Diputados, así como la indicación del Ejecutivo recién transcrita. Este rechazo se acordó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículo 26

Pasa a ser artículo 23

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 26.- *Rebeldía de la persona jurídica*. Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá realizarse dentro de un plazo

de cuarenta y ocho horas. Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que cite a una audiencia, citación que será notificada al órgano competente de la persona jurídica, a fin de que designe a un nuevo representante. Si a dicha audiencia no compareciere ningún representante de la persona jurídica, el tribunal procederá de acuerdo a lo señalado en el artículo anterior.”.

Respecto de esta norma, **el Ejecutivo** también presentó indicación sustitutiva. El texto de ella es el siguiente:

“Artículo 25.- Rebeldía de la persona jurídica. Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá realizarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad. Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que cite a una nueva audiencia, resolución que será notificada a los miembros del órgano competente de la persona jurídica o a los dueños de la misma.

La notificación en este caso será realizada por cédula, bajo apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal, en el domicilio de la sociedad.”.

El profesor señor Bofill opinó que este artículo es una norma muy cándida porque intenta hacer frente a la práctica de aquellas empresas que cometen irregularidades y pretenden eludir sus responsabilidades cambiando sucesivamente de representante legal para evitar ser notificadas.

Sugirió eliminar la expresión “rebeldía de la persona jurídica”, en circunstancias que la persona jurídica, por su naturaleza, no puede ausentarse del territorio o esconderse, como si fuera una persona natural.

En lugar de esta norma, propuso establecer que si la persona jurídica no nombra a un representante legal o no constituye un mandatario judicial en el procedimiento, el tribunal pueda nombrarle un defensor penal público, que es lo previsto en el artículo 432 del Código Procesal Penal, a propósito de la extradición activa.

La lógica de este mecanismo, afirmó, es que, en ausencia del imputado, el juez le nombra un defensor penal público, y éste representa a la empresa. Así puede practicarse a través de aquél la formalización de manera válida. A su vez, en lo sucesivo, el Ministerio

Público puede actuar según corresponda al procedimiento y al mérito de la investigación.

La Comisión aprobó reemplazó el texto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, por otro del siguiente tenor:

“Artículo 23. *Representación de la persona jurídica.* Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad.

Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que designe a un defensor penal público, quien realizará la función de un curador ad litem, en representación de la persona jurídica.

En todo caso, la persona jurídica podrá designar en cualquier momento a un defensor de su confianza.

Cuando la ley procesal penal exigiere la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del curador ad litem o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el inciso primero.”.

La Comisión adoptó este acuerdo por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Artículos 27 y 28

La Cámara de Diputados aprobó para estas disposiciones los siguientes textos:

“Artículo 27.- *Medidas cautelares reales.* Para efectos de lo dispuesto en el artículo 157 del Código Procesal Penal, podrá solicitarse al juez de garantía que decrete medidas cautelares reales en contra de la persona jurídica imputada, sin comunicación previa, y aún antes de la audiencia de formalización.

Artículo 28.- *Archivo provisional.* Respecto de las personas jurídicas, el fiscal deberá someter siempre la decisión sobre archivo provisional de la investigación a la aprobación del fiscal regional, quien podrá autorizarlo aún cuando se haya producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento.”

La Comisión por la unanimidad de sus miembros Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, decidió rechazar ambas normas.

Artículo 29

Pasa a ser artículo 24

En primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó el siguiente precepto:

“Artículo 29.- *Improcedencia de la aplicación del principio de oportunidad.* Lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal no será aplicable respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Al analizar esta norma, los representantes del Ejecutivo explicaron que ella era aplicable, pues en la hipótesis del artículo 250 del Código Penal hay sanciones que no exceden el presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, aprobó este precepto. En concordancia con los acuerdos anteriores. Este artículo pasa a ser el número 24.

Artículo 30

Pasa a ser artículo 25

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 30.- *Suspensión condicional del procedimiento.* La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento anterior, respecto de la persona jurídica imputada por algunos de los delitos contemplados en esta ley.

El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, 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:

- a) Pagar una determinada suma a beneficio fiscal.
- b) Prestar un determinado servicio a favor de la comunidad.
- c) Informar periódicamente, a la institución que se determinare, su estado financiero.
- d) Prohibición de realizar determinadas operaciones mercantiles.
- e) Paralización parcial de las actividades de la empresa.
- f) Implementación de un programa para hacer efectivo el modelo de organización, administración y supervisión a que se refiere el artículo 4°.
- g) Cualquiera otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

En los casos en que el juez impusiere como una de las condiciones la señalada en la letra a) del inciso anterior, deberá comunicarlo a la Tesorería General de la República.”.

El Ejecutivo formuló indicación para sustituir este artículo por el siguiente:

“Artículo 27.- Suspensión condicional del 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 contemplados en esta ley.

El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, 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, a la institución que se determinare, su estado financiero.

4) Implementación de un programa para hacer efectivo el modelo de organización, administración y supervisión a que se refiere el artículo 4°.

5) Cualquiera otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

En los casos en que el juez impusiere como una de las condiciones la señalada en el número 1), del inciso anterior, deberá comunicarlo a la Tesorería General de la República.”

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, aprobó la indicación recién transcrita, que sustituye el texto aprobado por la Cámara de Diputados, con enmiendas de redacción, signándolo con el número 25.

Artículo 31

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 31.- *Aceptación de responsabilidad penal.* Desde la formalización de la investigación y hasta la audiencia de preparación del juicio oral, el fiscal, el querellante, si lo hubiere, y la persona jurídica imputada, podrán presentar al juez, en audiencia celebrada al efecto, un acuerdo que contendrá la aceptación de la responsabilidad penal respecto de la persona jurídica y la aplicación de una determinada pena.

En ese mismo acto, el querellante y el imputado podrán acordar el pago de una suma de dinero a título de indemnización.

Para la aprobación del acuerdo, el juez de garantía deberá verificar que éste hubiere sido concertado por el imputado con conocimiento de sus derechos y que la pena acordada sea alguna de las señaladas en las letras c) y d) del artículo 9°.

Si el juez estimare que no concurren estos requisitos, negará su aprobación al acuerdo y la causa continuará en el estado en que se encontraba. La resolución que rechazare la aprobación del acuerdo será apelable en ambos efectos.

El tribunal correspondiente, una vez que se encuentre ejecutoriada la resolución que aprueba el acuerdo, comunicará la pena a la Tesorería General de la República.”.

La Comisión rechazó esta disposición por la misma unanimidad anterior.

Artículo 32

Pasa a ser artículo 26

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 32.- Determinación del procedimiento aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Si el fiscal al acusar o requerir solicitare la aplicación de alguna de las penas señaladas en las letras c) y d) del artículo 9° o ambas, el conocimiento y fallo de aquéllas se realizará conforme a las normas del procedimiento simplificado.

En los casos en que el fiscal acusare solicitando alguna de las restantes penas, su conocimiento y fallo se realizará conforme a las normas del juicio oral.

Con todo, si el fiscal requiriere o acusare, por escrito, a la persona natural y jurídica en el mismo acto, se seguirá conforme al procedimiento aplicable a la persona natural.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no serán procedentes el procedimiento abreviado ni el procedimiento monitorio.”.

Al iniciarse el debate de esta norma, **el Ejecutivo** formuló indicación para sustituirla por la siguiente:

“Artículo 28.- Determinación del procedimiento aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Si el fiscal, al acusar o requerir de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado, solicitare la aplicación de alguna de las penas contempladas para los simples delitos, en su grado mínimo, el conocimiento y fallo de

aquellas se realizará conforme a las normas del procedimiento simplificado.

En los casos en que el fiscal acusare solicitando sólo penas de crimen o simple delito en su grado medio, su conocimiento y fallo se realizará conforme a las normas del juicio oral.

Si el fiscal requiriere o acusare a la persona natural y jurídica en el mismo acto, se seguirá conforme al procedimiento aplicable a la persona natural. Lo anterior no será aplicable tratándose de penas de crimen o respecto del procedimiento abreviado.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no será procedente el procedimiento monitorio.”

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, aprobó, con algunas enmiendas formales y de referencia, la indicación recién transcrita, que sustituye el texto aprobado por la Cámara de Diputados, como nuevo artículo 26.

La modificación más significativa tiene por objeto precisar que las normas del juicio oral que se mencionan en el inciso segundo son las del Título III del Libro II del Código Procesal Penal.

° ° °

A continuación, el Ejecutivo presentó una indicación para intercalar un artículo nuevo destinado a regular los casos en que se aplicará el procedimiento abreviado. Su texto es el siguiente:

“Artículo 29.- Procedimiento abreviado. El procedimiento establecido en los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal, será plenamente aplicable para el establecimiento de la responsabilidad y la aplicación de las sanciones reguladas en la presente ley.

Se aplicará este procedimiento para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una o más penas de simple delito, con tal que una de ellas fuere solicitada en su grado mínimo.

El querellante sólo podrá oponerse al procedimiento abreviado cuando en su acusación particular hubiere señalado circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal

diferentes de las consignadas por el fiscal en su acusación y, como consecuencia de ello, la pena solicitada excediere el límite señalado en el inciso anterior.

La oposición del querellante deberá ser oída por el juez, pero no será óbice para acoger la propuesta de proceder conforme al procedimiento abreviado, si el tribunal estima que concurren los presupuestos para ello.

El tribunal, al imponer la condena, no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, siempre que esta última se ajuste a lo prescrito en el inciso primero.”.

Respecto de este artículo, **el profesor señor Bofill** formuló tres sugerencias. En primer lugar, eliminar, en el inciso primero, el adverbio “plenamente”, por redundante, puesto que, en rigor, el propósito del precepto es disponer, lisa y llanamente, que el procedimiento abreviado sea aplicable.

En segundo lugar, en cuanto a condicionar la procedencia del procedimiento abreviado a que el Ministerio Público pida una pena de simple delito en su grado mínimo, estimó que ello no corresponde, porque el resguardo respecto de la empresa está precisamente en que se trata de penas de simple delito y no de crimen, lo que es equivalente al cuidado que se adopta en los procedimientos abreviados contra personas naturales, en los cuales la pena no puede exceder de cinco años. Por lo tanto, dijo, en este punto lo decisivo y adecuado es referirse a penas máximas y no a penas mínimas. Por ello, propuso eliminar en el inciso segundo la referencia al “grado mínimo”.

El profesor Chaves planteó dudas respecto de esta proposición. Expresó que si se elimina tal referencia, se puede producir el efecto de que nunca se aplique el procedimiento abreviado, considerando las reglas aprobadas para determinar las penas.

El Honorable Senador señor Espina compartió las críticas a la redacción del inciso segundo de la indicación. Señaló que sus términos podrían dar lugar a severas restricciones para la aplicación del procedimiento abreviado, lo que estimó inconveniente. Al efecto, propuso eliminar del referido inciso segundo la frase “con tal de que una e ellas fuere solicitada en su grado mínimo”.

El profesor Bofill retomó el uso de la palabra para proponer la supresión, además, del inciso tercero. A este respecto, explicó que cuando el Código Procesal Penal entrega al querellante la facultad de oponerse, lo hace en el entendido que él es la víctima, que

representa un interés particular distinto del que impulsa al Ministerio Público. Esa es una discusión que ya está resuelta en diferentes normas del ordenamiento procesal penal general y no parece necesario reiterarla en esta iniciativa. Menos sentido tendría, enfatizó, si el eventual querellante particular será el Estado.

Aclaró que, si más adelante se ampliara el catálogo de delitos del artículo 1º, probablemente tenga sentido reconsiderar la inclusión del querellante en este precepto.

El abogado del Ministerio de Justicia señor Castillo planteó que si se acogiera la enmienda propuesta al inciso segundo probablemente sería muy difícil aplicar el procedimiento abreviado, en atención al sistema de aplicación de penas regulado en las reglas de determinación de las mismas.

De acuerdo a este sistema, agregó, es más difícil bajar desde las penas de crimen a las de simple delito, por las normas sobre circunstancias modificatorias. Aseveró, asimismo, que la mención a la pena de simple delito en su grado mínimo será la herramienta que permitirá negociar al fiscal con el imputado, lo que constituye un aspecto relevante del procedimiento abreviado.

Sin embargo, luego de analizar diferentes hipótesis de determinación de penas, **el Honorable Senador señor Espina** propuso eliminar el adverbio “plenamente”, en el inciso primero; suprimir en el inciso segundo la frase “con tal que una de ellas fuese solicitada en su grado mínimo”; rechazar los incisos tercero y cuarto, y eliminar, en el inciso quinto, la referencia al “querellante”.

La Comisión aprobó esta nueva disposición con las enmiendas señaladas en el párrafo anterior. La decisión se adoptó por la unanimidad de sus miembros Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto. Este artículo pasó a ser el nuevo artículo 27.

◦ ◦ ◦

Artículo 33

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 33.- *Defensa de las personas jurídicas.* Toda persona jurídica que no pudiere procurarse defensa por sus propios medios, tendrá derecho a solicitar al juez la designación de un defensor penal público. Asimismo, si durante el transcurso del proceso el tribunal

advirtiere que la ausencia de defensor perjudicare la eficacia de la defensa, podrá designarle un defensor penal público.”

El Ejecutivo presentó una indicación sustitutiva mediante la cual se suprime la oración final de este artículo.

La Comisión tuvo presente que en el inciso segundo del nuevo artículo 23 se faculta al juez para nombrar a un defensor penal público para cumplir las labores de un curador ad litem respecto de la persona jurídica cuyo representante no comparezca en el procedimiento judicial. En concordancia con esta decisión, aprobó la indicación. Lo hizo por la unanimidad de sus miembros.

Este artículo así enmendado pasa a ser artículo 28.

Artículo 34

El texto aprobado por la Cámara de Diputados para este artículo es el siguiente:

“Artículo 34.- *Suspensión de la imposición de la condena.* El tribunal, al dictar una sentencia condenatoria en contra de una persona jurídica, en que hubiere aplicado una pena de multa o sanciones consistentes en pérdidas de beneficio fiscal, podrá, mediante resolución fundada y de manera excepcional, considerando el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa, disponer la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años.

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

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

A este artículo, el Ejecutivo formuló una indicación para sustituir su texto por el siguiente:

“Artículo 31.- *Suspensión de la imposición de la condena.* El tribunal, al dictar una sentencia condenatoria en contra de una persona jurídica, en que hubiere aplicado al menos una pena de

simple delito en su grado mínimo podrá, mediante resolución fundada y de manera excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa, disponer la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años. En este caso atendida la naturaleza, el tribunal podrá sustraer de este efecto la pena accesoria de comiso.

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

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

El Honorable Senador señor Espina recordó que según un acuerdo anterior, en este artículo se agregaría una norma sobre las empresas públicas y el criterio del servicio esencial para la comunidad. Al efecto, propuso reiterar en esta norma el principio consagrado en la disposición sobre los criterios de determinación judicial de la pena.

En seguida, **la Comisión** debatió las circunstancias en las cuales concretamente se podrá suspender la aplicación de la condena. A este respecto, se acordó, en primer lugar, que tratándose de empresas del Estado o de aquellas que prestan servicios de utilidad pública o cuya suspensión pudiera causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez podrá disponer la suspensión de la misma cualquiera fuere la pena impuesta (penas de crímenes o de simples delitos). En otras situaciones, el juez, mediante resolución fundada y de manera excepcional, podrá suspender la condena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años. Será condición para lo anterior que se haya impuesto alguna pena de simple delito en su grado mínimo.

Con estas enmiendas, la Comisión aprobó la indicación por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto. Se consigna como nuevo artículo 29.

MODIFICACIONES PROPUESTAS

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes enmiendas:

Incorporar el siguiente artículo primero:

“Artículo primero. Apruébase la siguiente ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas:”. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 1º

Introducir las siguientes enmiendas:

a. Reemplazar, en su inciso primero, las expresiones “averiguación” y “penas” por “investigación” y “sanciones”, respectivamente.

b. Sustituir, en el inciso segundo, la siguiente frase y oración: “, en lo que resultare pertinente. Asimismo, las leyes especiales señaladas en el inciso anterior serán aplicables, supletoriamente, a los delitos mencionados, según corresponda” por la frase “y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente”.

c. Reemplazar el inciso tercero por el siguiente:

“Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.”. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 2º

Remplazar las expresiones “públicas creadas por ley” por “del Estado” **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 3º

Introducir las siguientes enmiendas:

a. Sustituir los incisos primero y segundo, por los siguientes:

“Artículo 3°. *Atribución de responsabilidad penal.* Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° 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.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.”.

b. Eliminar, en el inciso tercero, la palabra “eficientemente”. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 4°

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 4°. *Modelo de prevención de los delitos.* Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la “Administración de la Persona Jurídica”, deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) 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 lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) 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 a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

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°.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

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 delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. 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 los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica deberán establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 5°

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 5°. *Responsabilidad penal 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 los demás requisitos previstos en el artículo 3°, se presente alguna de las siguientes situaciones:

1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 6° 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° 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° y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.”. **(Unanimidad 5 x 0)**.

Artículo 6°

Suprimirlo
(Unanimidad 5 x 0).

Artículo 7°

Sustituirlo, junto al epígrafe que le antecede, por el siguiente:

“2.- De las circunstancias que atenúan la responsabilidad de la persona jurídica.

“Artículo 6°. *Circunstancias atenuantes*. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

1) La prevista en el número 7° del artículo 11 del Código Penal.

2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados.

3) La adopción por la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 8°

Pasa a ser artículo 7°, con la enmienda de sustituir la frase: “el que ésta haya sido condenada dentro de los cinco años anteriores por la comisión del delito respecto del cual actualmente se le atribuye responsabilidad” por “el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 9°

Pasa a ser artículo 8°

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 8°. *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 los organismos del 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.”. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 10

Pasa a ser artículo 9°

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 9°. *Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.* La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

La sentencia que declare la disolución o cancelación designará, de acuerdo a su tipo y naturaleza jurídica y a falta de disposición legal expresa que la regule, al o a los liquidadores encargados de la liquidación de la persona jurídica. Asimismo, y en iguales condiciones, les encomendará la realización de los actos o contratos necesarios para:

1) Concluir toda actividad de la persona jurídica, salvo aquellas que fueren indispensables para el éxito de la liquidación;

2) Pagar los pasivos de la persona jurídica, incluidos los derivados de la comisión del delito. Los plazos de todas esas deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles, y su pago deberá realizarse respetando plenamente las preferencias y la prelación de créditos establecidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, particularmente los derechos de los trabajadores de la persona jurídica, y

3) Repartir los bienes remanentes entre los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho de los afectados para perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos contra los responsables del delito. En el caso de las sociedades anónimas se aplicará lo establecido en el artículo 133 bis de la ley N° 18.046.

Sin embargo, cuando así lo aconseje el interés social, el juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la

enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. Ésta deberá efectuarse ante el propio juez.

Esta pena se podrá imponer únicamente en los casos de crímenes en que concurra la circunstancia agravante establecida en el artículo 7°. Asimismo, se podrá aplicar cuando se condene por crímenes cometidos en carácter de reiterados, de conformidad a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal.” **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 11

Pasa a ser artículo 10

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 10. *Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado.* Esta prohibición consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los organismos del Estado.

Para determinar esta pena, el tribunal se ceñirá a la siguiente escala:

1) Prohibición perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.

2) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado. Su duración se graduará 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.

La prohibición regirá a contar de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada. El tribunal comunicará tal circunstancia a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro actualizado de las personas jurídicas a las que se les haya impuesto esta pena. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 12

Pasa a ser artículo 11

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 11. De la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.

Se entenderá, para efectos de esta ley, 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 se graduará del siguiente modo:

- 1) En su grado mínimo: pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal.
- 2) En su grado medio: pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal.
- 3) En su grado máximo: pérdida del setenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal.

En caso 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 que declare su responsabilidad se encuentre ejecutoriada. El tribunal deberá comunicar que ha impuesto esta sanción a la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, con el fin de que sea consignada en los registros centrales de colaboradores del Estado y Municipalidades que, respectivamente, la ley N° 19.862 les encomienda administrar.”. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención).**

Artículo 13

Pasa a ser artículo 12

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 12. *Multa a beneficio fiscal*. Esta pena se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: desde doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales.

2) En su grado medio: desde dos mil una a diez mil unidades tributarias mensuales.

3) En su grado máximo: desde diez mil una a veinte mil unidades tributarias mensuales.

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.

El tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago.”.
(Unanimidad 5 x 0).

Artículo 14

Pasa a ser artículo 13

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 13. *Penas accesorias*. Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes:

1) Publicación de un extracto de la sentencia. El tribunal ordenará la publicación de un extracto 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 esa publicación.

2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados.

3) 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.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 15.

Pasa a ser artículo 14

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 14. *Escala general.* La pena que se imponga a la persona jurídica se determinará en relación a la prevista para el delito correspondiente señalado en el artículo 1°, de conformidad a la siguiente escala:

ESCALA GENERAL DE PENAS PARA PERSONAS JURÍDICAS

1.- Penas de crímenes.

a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

b) Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado máximo a perpetuo.

c) Pérdida de beneficios fiscales en su grado máximo o prohibición absoluta de recepción de los mismos de tres años y un día a cinco años.

d) Multa a beneficio fiscal, en su grado máximo.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.

2.- Penas de simples delitos.

a) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo a medio.

b) Pérdida de beneficios fiscales en su grado mínimo a medio o prohibición absoluta de recepción de los mismos de dos a tres años.

c) Multa en su grado mínimo a medio.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.”. (**Mayoría de votos 4 x 1 abstención**).

Artículo 16

Pasa a ser artículo 15

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 15. *Determinación legal de la pena aplicable al delito.*

A los delitos sancionados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.

Al delito del artículo 27 de la ley N° 19.913, le serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.”. (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 17

Pasa a ser artículo 16

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 16. *Circunstancias modificatorias de responsabilidad.*

En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, tratándose de simples delitos se aplicarán sólo dos de las penas contempladas en el artículo 14, debiendo imponerse una de ellas en su grado mínimo. Tratándose de crímenes, el tribunal aplicará sólo dos de las penas contempladas en dicho artículo en su *mínimum*, si procediere.

En caso de concurrir la circunstancia agravante contemplada en esta ley y ninguna atenuante, tratándose de simples delitos el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo. Tratándose de crímenes deberá aplicar las penas en su *máximum*, si procediere, o la disolución o cancelación.

Si concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, tratándose de simples delitos el tribunal deberá aplicar sólo una pena, pudiendo recorrerla en toda su extensión.

Tratándose de crímenes deberá aplicar dos penas de las contempladas para los simples delitos.

Si concurren varias atenuantes y la agravante prevista en esta ley, ésta se compensará racionalmente con alguna de las atenuantes, debiendo ajustarse las penas conforme a los incisos anteriores.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 18

Pasa a ser artículo 17.

Sustituirlo por el siguiente

“Artículo 17. *Reglas de determinación judicial de la pena.* Para regular la cuantía y naturaleza de las penas a imponer, el tribunal deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

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

2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica.

3) La capacidad económica de la persona jurídica.

4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.

5) La extensión del mal causado por el delito.

6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 19

Pasa a ser artículo 18

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 18. *Transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica*. En el caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable de uno o más de los delitos a que se refiere el artículo 1°, su responsabilidad derivada de los delitos cometidos con anterioridad a la ocurrencia de alguno de dichos actos se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, si las hubiere, de acuerdo a las reglas siguientes, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

1) Si se impone la pena de multa, en los casos de transformación, fusión o absorción de una persona jurídica, la persona jurídica resultante responderá por el total de la cuantía. En el caso de división, las personas jurídicas resultantes serán solidariamente responsables del pago de la misma.

2) En los casos de disolución de común acuerdo de una persona jurídica con fines de lucro, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere asignado.

3) Si se trata de cualquiera otra pena, el juez valorará, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguen, su conveniencia.

Para adoptar esta decisión deberá atender sobre todo a la continuidad sustancial de los medios materiales y humanos y a la actividad desarrollada.

4) Desde que se hubiere solicitado la audiencia de formalización de la investigación en contra de una persona jurídica sin fines de lucro y hasta la sentencia absolutoria o condenatoria y en tanto ésta no esté cumplida, no podrá concederse la autorización del inciso primero del artículo 559 del Código Civil.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 20

Suprimirlo, junto con el epígrafe que le antecede. **(Unanimidad 5 x 0).**

A continuación, intercalar el siguiente número 3, nuevo:

“3.- Extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica”.
(Unanimidad 5 x 0)

Artículo 21

Pasa a ser artículo 19

Sustituir la frase “contemplada en su número 1” por “prevista en su número 1º”. (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 22

Pasa a ser artículo 20

Con las siguientes enmiendas:

a.- Sustituir las palabras “esta ley” por “el artículo 1º”.

b.- Suprimir la voz “penal” la segunda vez que aparece.

(**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 23

Pasa a ser artículo 21

Con las siguientes enmiendas:

a. Sustituir, en el inciso primero, la expresión “especial naturaleza” por “naturaleza específica”.

b. Agregar el siguiente inciso segundo, nuevo:

“En especial, les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4º, 7º, 8º, 10, 93, 98, 102, 183, 184, 186, 193, 194 y 257 todos del Código Procesal Penal, derechos y garantías que podrán ser ejercidos por cualquier representante de la persona jurídica.”. (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 24

Pasa a ser artículo 22

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 22. *Formalización de la investigación.* Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación

del representante legal de aquélla, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 3°, salvo en los casos establecidos en el artículo 5°.

Dicha solicitud deberá contener, además, la individualización del representante legal de la persona jurídica.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículo 25

Suprimirlo (Unanimidad. 5 x 0)

Artículos 26

Pasa a ser artículo 23

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 23. *Representación de la persona jurídica.* Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad.

Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que designe a un defensor penal público, quien realizará la función de un curador ad litem, en representación de la persona jurídica.

En todo caso, la persona jurídica podrá designar en cualquier momento a un defensor de su confianza.

Cuando la ley procesal penal exigiere la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del curador ad litem o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el inciso primero.”. **(Unanimidad 5 x 0).**

Artículos 27 y 28

Suprimirlos (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 29

Pasa a ser artículo 24

Sin enmiendas (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 30

Pasa a ser artículo 25

Sustituirlo por siguiente:

“Artículo 25. *Suspensión condicional del 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, 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°.

5) Cualquiera otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

En los casos en que el juez imponga la medida señalada en el número 1), deberá comunicarlo a la Tesorería General de la República.”. (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 31

Suprimirlo (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 32

Pasa ser artículo 26.

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 26. Determinación del procedimiento aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Si el fiscal, al acusar o requerir de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado, solicitare la aplicación de alguna de las penas contempladas para los simples delitos, en su grado mínimo, el conocimiento y fallo de aquéllas se realizará conforme a las normas del procedimiento simplificado.

En los casos en que el fiscal acusare solicitando sólo penas de crimen o de simple delito en su grado medio, su conocimiento y fallo se realizará conforme a las normas del juicio oral del Título III del Libro II del Código Procesal Penal.

Si el fiscal requiriere o acusare a la persona natural y jurídica en el mismo acto, se seguirá conforme al procedimiento aplicable a la persona natural. Lo anterior no será aplicable tratándose de penas de crimen.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no será procedente el procedimiento monitorio.”. (**Unanimidad 5 x 0**).

A continuación, intercalar el siguiente artículo 27, nuevo:

“Artículo 27. Procedimiento abreviado. El procedimiento establecido en los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal será aplicable para determinar la responsabilidad y para imponer las sanciones establecidas en la presente ley.

Se seguirá este procedimiento para conocer y fallar los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una o más penas de simple delito.

El tribunal no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal.”.(**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 33

Pasa a ser artículo 28, con la enmienda de suprimir su oración final.
(**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo 34

Pasa a ser artículo 29

Reemplazarlo por el siguiente:

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

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

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

Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito.”. (**Unanimidad 5 x 0**).

oooo

A continuación, incorporar los siguientes artículos segundo y tercero, nuevos:

Artículo segundo. Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 294 bis, del Código Penal:

“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”. (**Unanimidad 5 x 0**).

Artículo tercero. Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 28 de la ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos:

“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.”. (**Unanimidad 5 x 0**).

° ° °

En virtud de las modificaciones consignadas en los párrafos precedentes, esta Comisión tiene a honra proponer a la Sala la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Artículo primero. Apruébase la siguiente ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas:

Artículo 1º. Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N° 19.913, en el artículo 8º de la ley N° 18.314 y en los artículos 250 y 251 bis 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.

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal, en el Código Procesal Penal **y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente.**

Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.

Artículo 2°. *Alcances.* Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas **del Estado**.

TÍTULO I RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

1.- De la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas

Artículo 3°. *Atribución de responsabilidad penal.* Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° 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.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

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, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

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.

Artículo 4°. *Modelo de prevención de los delitos.* Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención de los delitos a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la “Administración de la Persona Jurídica”, deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) 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 lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) 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 a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un

sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

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°.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

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 delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. 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 los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica deberán establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2)

y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.

Artículo 5°. Responsabilidad penal 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 los demás requisitos previstos en el artículo 3°, se presente alguna de las siguientes situaciones:

1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 6° 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° 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° y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.

2.- De las circunstancias que atenúan la responsabilidad de la persona jurídica.

Artículo 6°. *Circunstancias atenuantes.* Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

1) La prevista en el número 7° del artículo 11 del Código Penal.

2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados.

3) La adopción por la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.

3.- De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal

Artículo 7°. *Circunstancia agravante.* Es circunstancia agravante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, **el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito.**

TÍTULO II

CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

1.- De las penas en general

Artículo 8°. *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 los organismos del 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.

Artículo 9°. *Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.* La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

La sentencia que declare la disolución o cancelación designará, de acuerdo a su tipo y naturaleza jurídica y a falta de disposición legal expresa que la regule, al o a los liquidadores encargados de la liquidación de la persona jurídica. Asimismo, y en iguales condiciones, les encomendará la realización de los actos o contratos necesarios para:

1) Concluir toda actividad de la persona jurídica, salvo aquellas que fueren indispensables para el éxito de la liquidación;

2) Pagar los pasivos de la persona jurídica, incluidos los derivados de la comisión del delito. Los plazos de todas esas deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles, y su pago deberá realizarse respetando plenamente las preferencias y la prelación de créditos establecidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, particularmente los derechos de los trabajadores de la persona jurídica, y

3) Repartir los bienes remanentes entre los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho de los afectados para perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos contra los responsables del delito. En el caso de las sociedades anónimas se aplicará lo establecido en el artículo 133 bis de la ley N° 18.046.

Sin embargo, cuando así lo aconseje el interés social, el juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. Ésta deberá efectuarse ante el propio juez.

Esta pena se podrá imponer únicamente en los casos de crímenes en que concurra la circunstancia agravante establecida en el artículo 7°. Asimismo, se podrá aplicar cuando se condene por crímenes cometidos en carácter de reiterados, de conformidad a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Artículo 10. *Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado.* Esta prohibición consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los organismos del Estado.

Para determinar esta pena, el tribunal se ceñirá a la siguiente escala:

1) Prohibición perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.

2) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado. Su duración se graduará 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.

La prohibición regirá a contar de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada. El tribunal comunicará tal circunstancia a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro actualizado de las personas jurídicas a las que se les haya impuesto esta pena.

Artículo 11. *De la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.*

Se entenderá, para efectos de esta ley, 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 se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal.

2) En su grado medio: pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal.

3) En su grado máximo: pérdida del setenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal.

En caso 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 que declare su responsabilidad se encuentre ejecutoriada. El tribunal deberá comunicar que ha impuesto esta sanción a la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, con el fin de que sea consignada en los registros centrales de colaboradores del Estado y Municipalidades que, respectivamente, la ley N° 19.862 les encomienda administrar.

Artículo 12. *Multa a beneficio fiscal.* Esta pena se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: desde doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales.

2) En su grado medio: desde dos mil una a diez mil unidades tributarias mensuales.

3) En su grado máximo: desde diez mil una a veinte mil unidades tributarias mensuales.

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.

El tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago.

Artículo 13. *Penas accesorias.* Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes:

1) **Publicación de un extracto de la sentencia.** El tribunal ordenará la publicación de un extracto 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 esa publicación.

2) **Comiso.** El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados.

3) **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.**

2.- De la determinación de las penas

Artículo 14. *Escala general.* La pena que se imponga a la persona jurídica se determinará en relación a la prevista para el delito correspondiente señalado en el artículo 1°, de conformidad a la siguiente escala:

ESCALA GENERAL DE PENAS PARA PERSONAS JURÍDICAS

1.- Penas de crímenes.

a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

b) Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado máximo a perpetuo.

c) Pérdida de beneficios fiscales en su grado máximo o prohibición absoluta de recepción de los mismos de tres años y un día a cinco años.

d) Multa a beneficio fiscal, en su grado máximo.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.

2.- Penas de simples delitos.

a) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo a medio.

b) Pérdida de beneficios fiscales en su grado mínimo a medio o prohibición absoluta de recepción de los mismos de dos a tres años.

c) Multa en su grado mínimo a medio.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.

Artículo 15. *Determinación legal de la pena aplicable al delito.*

A los delitos sancionados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.

Al delito del artículo 27 de la ley N° 19.913, le serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 16. *Circunstancias modificatorias de responsabilidad.*

En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, tratándose de simples delitos se aplicarán sólo dos de las penas contempladas en el artículo 14, debiendo imponerse una de ellas en su grado mínimo. Tratándose de crímenes, el tribunal aplicará sólo dos de las penas contempladas en dicho artículo en su *mínimum*, si procediere.

En caso de concurrir la circunstancia agravante contemplada en esta ley y ninguna atenuante, tratándose de simples delitos el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo. Tratándose de crímenes deberá aplicar las penas en su *máximum*, si procediere, o la disolución o cancelación.

Si concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, tratándose de simples delitos el tribunal deberá aplicar sólo una pena, pudiendo recorrerla en toda su extensión. Tratándose de crímenes deberá aplicar dos penas de las contempladas para los simples delitos.

Si concurren varias atenuantes y la agravante prevista en esta ley, ésta se compensará racionalmente con alguna de las atenuantes, debiendo ajustarse las penas conforme a los incisos anteriores.

Artículo 17. Reglas de determinación judicial de la pena. Para regular la cuantía y naturaleza de las penas a imponer, el tribunal deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

- 1) Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.
- 2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica.
- 3) La capacidad económica de la persona jurídica.
- 4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.
- 5) La extensión del mal causado por el delito.

6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.

Artículo 18. *Transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica.* En el caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable de uno o más de los delitos a que se refiere el artículo 1º, su responsabilidad derivada de los delitos cometidos con anterioridad a la ocurrencia de alguno de dichos actos se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, si las hubiere, de acuerdo a las reglas siguientes, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

1) Si se impone la pena de multa, en los casos de transformación, fusión o absorción de una persona jurídica, la persona jurídica resultante responderá por el total de la cuantía. En el caso de división, las personas jurídicas resultantes serán solidariamente responsables del pago de la misma.

2) En los casos de disolución de común acuerdo de una persona jurídica con fines de lucro, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere asignado.

3) Si se trata de cualquiera otra pena, el juez valorará, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguen, su conveniencia.

Para adoptar esta decisión deberá atender sobre todo a la continuidad sustancial de los medios materiales y humanos y a la actividad desarrollada.

4) Desde que se hubiere solicitado la audiencia de formalización de la investigación en contra de una persona jurídica sin fines de lucro y hasta la sentencia absolutoria o condenatoria y en tanto ésta no esté cumplida, no podrá concederse la autorización del inciso primero del artículo 559 del Código Civil.

3.- Extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Artículo 19. *Extinción de la responsabilidad penal.* La responsabilidad penal de la persona jurídica se extingue por las mismas causales señaladas en el artículo 93 del Código Penal, **salvo la prevista en su número 1°.**

TÍTULO III PROCEDIMIENTO

1.- Inicio de la investigación de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Artículo 20. *Investigación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en **el artículo 1°**, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el artículo 3°, ampliará dicha investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente.

Artículo 21. *Aplicación de las normas relativas al imputado.* En lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles con la **naturaleza específica** de las personas jurídicas.

En especial, les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4°, 7°, 8°, 10, 93, 98, 102, 183, 184, 186, 193, 194 y 257 todos del Código Procesal Penal, derechos y garantías que podrán ser ejercidos por cualquier representante de la persona jurídica.

Artículo 22. *Formalización de la investigación.* Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquélla, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 3°, salvo en los casos establecidos en el artículo 5°.

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

Artículo 23. Representación de la persona jurídica. Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad.

Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que designe a un defensor penal público, quien realizará la función de un curador ad litem, en representación de la persona jurídica.

En todo caso, la persona jurídica podrá designar en cualquier momento a un defensor de su confianza.

Cuando la ley procesal penal exigiere la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del curador ad litem o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el inciso primero.

Artículo 24. Improcedencia de la aplicación del principio de oportunidad. Lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal no será aplicable respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Artículo 25. Suspensión condicional del 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, 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:

fiscal.

la comunidad.

financiero a la institución que se determinare.

que se refiere el artículo 4°.

fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

En los casos en que el juez imponga la medida señalada en el número 1), deberá comunicarlo a la Tesorería General de la República.

Artículo 26. Determinación del procedimiento aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Si el fiscal, al acusar o requerir de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado, solicitare la aplicación de alguna de las penas contempladas para los simples delitos, en su grado mínimo, el conocimiento y fallo de aquéllas se realizará conforme a las normas del procedimiento simplificado.

En los casos en que el fiscal acusare solicitando sólo penas de crimen o de simple delito en su grado medio, su conocimiento y fallo se realizará conforme a las normas del juicio oral del Título III del Libro II del Código Procesal Penal.

Si el fiscal requiriere o acusare a la persona natural y jurídica en el mismo acto, se seguirá conforme al procedimiento aplicable a la persona natural. Lo anterior no será aplicable tratándose de penas de crimen.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no será procedente el procedimiento monitorio.

Artículo 27. Procedimiento abreviado. El procedimiento establecido en los artículos 406 y siguientes del

Código Procesal Penal será aplicable para determinar la responsabilidad y para imponer las sanciones establecidas en la presente ley.

Se seguirá este procedimiento para conocer y fallar los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una o más penas de simple delito.

El tribunal no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal.

Artículo 28. Defensa de las personas jurídicas. Toda persona jurídica que no pudiere procurarse defensa por sus propios medios tendrá derecho a solicitar al juez la designación de un defensor penal público.

Artículo 29. Suspensión de la condena. Si en la sentencia condenatoria el tribunal impusiere alguna pena de simple delito en su grado mínimo, podrá, mediante resolución fundada y de manera excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa, disponer la suspensión de la condena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años. En este caso, el tribunal podrá sustraer de este efecto la pena accesoria de comiso.

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

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

Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito.

Artículo segundo. Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 294 bis, del Código Penal:

“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”.

Artículo tercero. Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 28 de la ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos:

“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.”.

- - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 11 y 19 de agosto; 8, 15, 16, 29 y 30 de septiembre y 6 de octubre, todas de 2009, con asistencia de sus integrantes, Honorables Senadores señor Alberto Espina Otero (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Andrés Chadwick Piñera, José Antonio Gómez Urrutia y Pedro Muñoz Aburto.

Sala de la Comisión, a 8 de octubre de 2009.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, 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

(Boletín N° 6.423-07)

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: El objetivo central de esta iniciativa es regular un estatuto a través del cual consagrar, perseguir y sancionar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

II. ACUERDOS: La idea de legislar fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión (3 x 0). En la discusión en particular se adoptaron los siguientes acuerdos:

- Respecto del artículo 1°:

Artículos 2, 5, 6, 7, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29: aprobados por unanimidad (5 x 0);

Artículos 1, 3, 4, 8, 9, 10, 11 y 14: mayoría (4 x 1 abstención).

- Respecto de los artículos 2° y 3° del proyecto: aprobados por unanimidad (5 x 0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: El proyecto consta de tres artículos. El primero de ellos, a su vez, se compone de veintinueve artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no hay.

V. URGENCIA: No suma.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Mensaje presentado en la Cámara de Diputados.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: 4 de agosto de 2009.

IX. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 5 de agosto de 2009.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Primer informe; discusión en general y en particular, a la vez.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1.- Ley N° 19.913. Este cuerpo legal crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. El artículo 27 de este cuerpo legal establece diversas sanciones de carácter penal en esta materia.

2.- Ley N° 18.314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Su artículo 8° sanciona con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio al que, por cualquier medio, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de delitos terroristas.

3.- Código Penal. Sus artículos 250 y 250 bis castigan las figura de cohecho a funcionarios públicos nacionales. Además, las disposiciones de su Libro I se aplican supletoriamente en lo no previsto por esta iniciativa de ley.

4.- Código Procesal Penal. Este cuerpo legal se aplica supletoriamente en todo lo no previsto por este proyecto.

- - - - -

Valparaíso, 8 de octubre de 2009.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario de la Comisión

ÍNDICE

	Página
1.- Constancias reglamentarias	2
2.- Antecedentes	2
a) De Derecho	2
b) De Hecho	3
c) Derecho comparado	7
3.- Discusión en general	7
4.- Aprobación en general	68
5.- Discusión en particular	68
7.- Modificaciones propuestas	145
8.- Texto propuesto al Senado	164
5.- Resumen Ejecutivo	182
6.- Anexo	193

- - - - -

**ANEXO AL PROYECTO DE LEY,
EN SEGUNDO TRÁMITE
CONSTITUCIONAL, 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.**

BOLETÍN N° 6.423-07

SISTEMAS COMPARADOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN PAISES DE LA OCDE

Introducción

La presente Minuta tiene por objeto presentar una visión resumida de algunos aspectos que pueden ser importantes en cuanto a los sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos países integrantes de la OECD (España, Portugal, Dinamarca, Francia e Italia). Se han seleccionado solo países que responden a esta categoría, dado el contexto del actual proyecto de ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho (Boletín N° 6423-07).

Los criterios elegidos para este estudio son:

1. Modelo voluntario u obligatorio: se refiere a si las personas jurídicas pueden o deben, adoptar un modelo preventivo, concretado en una especie de reglamento interno o “Manual de Buenas Prácticas”, para efectos de prevenir la comisión de delitos mediante las personas jurídicas.
2. Requisitos mínimos: se refiere a los requisitos mínimos que se exige al modelo preventivo, en caso de que este sea exigido.
3. Modelo preventivo (manual de buenas prácticas): se refiere a las principales características del modelo preventivo.
4. Personas con o sin fines de lucro: se refiere a si las personas jurídicas que serán responsables penalmente, pueden sólo ser con fines de lucro, o si también lo pueden ser las sin fines de lucro, tales como las corporaciones y fundaciones.
5. Delitos base: se refiere a los delitos que pueden dar lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
6. Penas aplicables a las personas jurídicas.
7. Grado de independencia del oficial de cumplimiento respecto de la persona jurídica: se refiere al grado de independencia o libertad, exigible entre la persona jurídica y el oficial de cumplimiento, para el efectivo desempeño de la función de este último, consistente en vigilar la existencia, aplicación y efectividad del modelo preventivo al interior de la persona jurídica, en los casos en que se exija esta figura.

En una segunda oportunidad, este trabajo podría ampliarse a otros países, fuera y dentro de la OECD, cubriendo otros aspectos, más de fondo, y operativos.

Síntesis de Sistemas Comparados de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas

A continuación se presenta la síntesis señalada, bajo el formato de una tabla comparativa.

En base a los países analizados, se puede afirmar que:

1. En los países analizados no se exige ni impone la redacción, implementación ni eficacia de un modelo preventivo ("Manual de Buenas Prácticas"), por lo que no es posible señalar los requisitos mínimos de estos. Esto no se ha podido verificar en Francia.
2. En los países analizados no se exige la figura del Oficial de Cumplimiento, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta conclusión no es ampliable a materias de lavado de activos, en que existe regulación especial. Esto no se ha podido verificar en Francia.
3. En los países analizados responden las personas o entidades jurídicas, en general, sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro. Incluso, en Dinamarca responden penalmente las empresas u órganos del Estado. En los demás Estados existen normas expresas que excluyen esta posibilidad.
4. Los delitos base más comunes son:
 - a. Delitos relativos a la prostitución.
 - b. Delitos económicos y societarios.
 - c. Delitos tributarios.
 - d. Delitos de receptación.
 - e. Delitos de blanqueo de capitales.
 - f. Delitos contra el ambiente.
 - g. Delitos contra la salud pública.
 - h. Delitos relativos a las drogas y precursores.
 - i. Tráfico de influencias (corrupción).
 - j. Delitos de asociación ilícita.
 - k. Tráfico de armas.
5. En los países analizados, las penas más usadas son:
 - a. Disolución de sociedad.
 - b. Clausura temporal o definitiva de empresa, locales o sucursales.
 - c. Suspensión de actividades de sociedad, empresa, fundación o asociación.
 - d. Prohibición temporal o definitiva de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de

aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

- e. Intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

PAÍS	MODELO	VOLUNTARIO / OBLIGATORIO	REQUISITOS MÍNIMOS MODELO PREVENTIVO (Manual de Buenas Prácticas)	PERSONAS CON O SIN FINES DE LUCRO	DELITOS BASE	PENAS	GRADO DE INDEPENDENCIA OFICIAL DE CUMPLIMIENTO
ESPAÑA	Preventivo/Selectivo	No se exige	No se exige	Entidades jurídicas en general Sociedades Empresas Corporaciones Fundaciones	Delitos relativos a la prostitución: clausura temporal o definitiva de los establecimientos Delitos contra el estado civil: clausura temporal o definitiva del establecimiento Delitos relativos a la propiedad intelectual: cierre temporal o definitivo y las medidas previstas en el art. 129. Delitos contra la propiedad industrial: cierre temporal o definitivo y medidas previstas en el art. 129. Delitos relativos al mercado y a los consumidores: medidas previstas en el art. 129. Delitos societarios (negativa o impedimento de actuación de personas o entidades	Establecidas en artículo 129, Código Penal (las llama “Consecuencias Accesorias”): Clausura de empresa, locales o establecimientos, hasta 5 años o definitivo. Puede ser acordada por juez instructor durante la tramitación de la causa Disolución de sociedad, asociación o fundación Suspensión de actividades de sociedad, empresa, fundación o asociación hasta por 5 años. Acordable por juez instructor durante la tramitación. Prohibición hasta por 5 años o	No se exige

					inspectoras o supervisoras por parte de los administradores de sociedades que actúen en mercados sujetos a supervisión administrativa): medidas previstas en el art. 129. Delitos de receptación: clausura temporal o definitiva del local o establecimiento Delitos de blanqueo de capitales: disolución, suspensión, clausura temporal o definitiva, prohibición de realización de actividades, operaciones o negocios en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, hasta por cinco años. Delitos contra el ambiente: clausura temporal o definitiva, intervención de la empresa hasta por cinco años. Delitos contra la salud pública: clausura del establecimiento y, en casos de extrema	definitiva de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito Intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario, con un máximo de 5 años	
--	--	--	--	--	--	--	--

					gravedad, cierre definitivo. Delitos relativos a las drogas y precursores: disolución o suspensión, clausura temporal o definitiva, prohibición de realización de actividades hasta por cinco años. Tráfico de influencias: suspensión de actividades, clausura de dependencias abiertas al público (seis meses a tres años). Delitos de asociación ilícita: disolución de la asociación y, en su caso, cualquiera otra de las consecuencias accesorias del art.129. Depósitos de armas, municiones o explosivos: disolución. Otras Leyes especiales		
--	--	--	--	--	--	--	--