

Propuesta de regulación: responsabilidad penal de las personas jurídicas
H. Hernández

Título X
De las personas responsables por los delitos

...

Art. A. En los supuestos previstos en este Código y en otras leyes, las personas jurídicas serán penalmente responsables por los delitos cometidos por personas naturales que se desempeñan en o para ellas, cometidos, al menos en parte, en su interés o para su provecho y siempre que la comisión del delito se haya visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva, por parte de la persona jurídica, de un modelo adecuado de prevención de delitos.

No serán penalmente responsables en los términos de este artículo los órganos con personalidad jurídica del Estado [o las municipalidades], con la sola excepción de las empresas públicas creadas por ley.

Art. B. Una ley definirá los aspectos que deben tomarse en cuenta para apreciar la adecuación del modelo de prevención de delitos de las personas jurídicas, así como la efectividad de su implementación. Asimismo regulará la posible certificación del modelo de prevención por parte de entidades independientes especializadas, como un antecedente favorable para la persona jurídica.

Art. C. No obstará a la responsabilidad penal de la persona jurídica que no se declare la responsabilidad penal de la persona natural que ha incurrido en el hecho, sea porque ésta ha obrado exenta de responsabilidad penal, porque dicha responsabilidad se ha extinguido o porque no se ha podido continuar el procedimiento en su contra, cuando esto ocurra por causas que sólo la favorecen a ella y no conciernen al carácter ilícito ni perseguible del hecho.

[Asimismo, no obstará a la responsabilidad penal de la persona jurídica que no haya sido posible identificar a la o las personas naturales individualmente responsables, siempre y cuando en el proceso respectivo conste que el delito debió necesariamente ser cometido por una de las personas y bajo las condiciones previstas en el artículo A].

Art. D. La transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable por uno o más delitos no extinguirá su responsabilidad, la que se hará efectiva en la o las personas jurídicas resultantes de tales actos, si las hubiera, 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 hará efectiva sobre los socios y partícipes en el capital, quienes responderán solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera asignado. Tratándose de personas jurídicas sin fines de lucro, la multa se hará efectiva sobre las personas que hayan recibido las propiedades de aquéllas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 561 del Código civil, quienes responderán solidariamente hasta el límite del valor de lo recibido.
- 3) Si se trata de cualquiera otra pena, el tribunal valorará, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguen, así como a la mayor o menor continuidad sustancial de los medios materiales y humanos de la persona jurídica inicial en la o las personas jurídicas resultantes y a la actividad desarrollada, su conveniencia. Si por aplicación de esta regla se deja de imponer una pena que debía imponerse, el tribunal impondrá en su lugar la de multa, aun cuando ya se hubiese impuesto esa pena.

Art. E. En los supuestos previstos en este Código y en otras leyes, tratándose de empresas o de cualquier otro tipo de organización a las que, por carecer de personalidad jurídica o por no coincidir exactamente con una o más personas jurídicas, no sea aplicable la responsabilidad penal prevista en el artículo A y en cuyo seno o por medio de las mismas se ha cometido el delito, el tribunal podrá imponer como consecuencia accesoria a la condena de los responsables, una o más de las medidas previstas como penas en el artículo...

I. Fundamentación general

La propuesta sigue simplemente las condiciones del encargo de la comisión: trasladar al texto del Código las disposiciones sustantivas centrales del sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas previsto en la Ley N° 20.393, sin revisarlo en sus líneas generales, sino sólo con las adecuaciones o mejorías mínimas que se consideraran oportunas, reservando para otros códigos o leyes las cuestiones procesales y la regulación más detallada del modelo de prevención de delitos que sirve de base al sistema.

II. Fundamentación particular

1. Ubicación sistemática

En cuanto a la ubicación sistemática, se propone incluir las normas sobre presupuestos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el título o párrafo destinado a las personas responsables por los delitos, a continuación de las reglas sobre autoría y participación, tal como se hace, por ejemplo, en el derecho español (art. 31 bis, en este caso, a continuación sobre una regla sobre actuar en lugar de otro). De seguirse este camino, las penas aplicables, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal aplicables, la determinación de la pena y la extinción de la responsabilidad penal debe regularse en el respectivo apartado, luego de las disposiciones pertinentes a las personas naturales.

Una alternativa es establecer una regulación íntegra de todos los aspectos sustantivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en un título especial, como se hace, por ejemplo, en el Código suizo (art. 102), si bien debe tenerse presente que en tal caso la regulación puede ser parca porque se considera como pena única la multa y con un rango general amplio establecido en el mismo artículo, sin adaptaciones en otras cuestiones, las que quedan entregadas de ese modo a la interpretación.

2. Personas jurídicas pertinentes

En cuanto a las personas jurídicas pertinentes, se prefiere una redacción negativa que sólo excluye a los órganos estatales con personalidad jurídica (y esto con excepción de las empresas estatales, identificadas en los términos de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado), con lo cual quedan comprendidas personas jurídicas de derecho público cuya exclusión

no parece justificada, tales como iglesias y organizaciones religiosas (Ley N° 19.638)¹.

3. Delitos pertinentes

En cuanto a los delitos pertinentes, se conserva un régimen de *numerus clausus*, por la vía de prever que en cada caso, respecto de cada delito, la ley debe disponer expresamente la procedencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se sigue en esto el modelo español (art. 31 bis CP)². La diferencia es que se deja abierta a la elaboración de la parte especial tal decisión, siendo previsible que

¹ Es dudoso, en cambio, que se puedan calificar como personas jurídicas de derecho público los *partidos políticos* (véase al respecto *García Barzelatto*, Ana María: *Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1988, p. 87 s.). En todo caso, si lo fueran, su exclusión del ámbito de la responsabilidad penal sería igualmente injustificada.

² Art. 31 bis. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. // En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. // 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos. // 3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente. // 4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. // 5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

resulte un catálogo más extendido que el actualmente vigente, en concordancia con las tendencias del derecho comparado y de la gran mayoría de las opiniones académicas expresadas durante la tramitación de la Ley N° 20.393.

4. Personas naturales que fundan responsabilidad de la persona jurídica

En cuanto a la distinción entre personas naturales cuyas conductas ilícitas pueden desencadenar la responsabilidad penal de la persona jurídica, esto es, a la distinción entre personas de la “plana mayor” de la persona jurídica y personas subordinadas, se propone prescindir de la misma en la medida en que no se prevén genuinas consecuencias para ella. En efecto, en ordenamientos que conocen una responsabilidad vicarial sin mayores exigencias, la restricción a la plana mayor es una exigencia básica (aunque no siempre cumplida) de seguridad jurídica y delimitación del riesgo penal, pero no es el caso de un ordenamiento que para todos los supuestos exige defecto de organización como factor al cual atribuir el delito concreto, con lo cual se evitan las posibilidades de aplicación abusiva o desproporcionada. Por otra parte, no ha parecido necesario establecer un régimen diferenciado, mucho más severo para los delitos cometidos por la plana mayor (responsabilidad vicarial es lo que sugiere el derecho español, a pesar de la enorme controversia al respecto; inversión de la carga de la prueba es lo que prevé el derecho italiano).

5. Condiciones bajo las cuales la persona jurídica es también responsable del delito de la persona natural

En cuanto a que el delito debe ser cometido al menos en parte en interés o para el beneficio de la persona jurídica, sólo se simplifica la redacción: se eliminan los adverbios “directa e inmediatamente”, que tantas dudas han generado, también en los órganos de supervisión del cumplimiento de los compromisos internacionales de Chile³; y con la referencia de que el beneficio debe ser “al menos en parte” para la persona jurídica se hace superfluo el inciso final del actual art. 3°.

En cuanto al papel del modelo de prevención, junto con remitirse a una ley extrapenal para su regulación de detalle, la conexión de su ausencia con el delito se formula en términos que parecen más realistas. A pesar de que entenderlo de ese modo haría inoperante la ley, el texto vigente sugiere que el delito debe ser imputable al incumplimiento de los deberes de la persona jurídica (lo que luego se formaliza y expresa en términos de no contar con un modelo efectivo de

³ El informe de la Fase 1 ter sobre Chile señala como una de sus principales preocupaciones esta doble exigencia, a pesar de las declaraciones del gobierno chileno en cuanto a que sólo insiste en que no debe tratarse de un beneficio exclusivo de la persona natural (N° 54)

prevención de delitos) en los términos en que un resultado típico es imputable a una omisión. Si esto es así, considerando como opinión dominante aquélla según la cual esto sólo se puede afirmar cuando de haber actuado el sujeto el resultado hubiese decaído con una probabilidad rayana en la certeza, entonces es prácticamente imposible afirmar en la práctica el nexo necesario entre incumplimiento de deberes y delito de la persona natural. Como en este caso se trata de condiciones que estructuralmente impiden de antemano una conexión en ese sentido, ya *de lege lata* debe entenderse que a la ley le basta con una conexión más débil, en los términos, por ejemplo, del “incremento del riesgo”. Pues bien, aunque ésta parezca la solución correcta ya bajo el derecho vigente, a la hora de revisar la legislación parece prudente y conveniente expresarlo precisamente en esos términos.

En cuanto a la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica en relación con la de la persona natural, si bien en rigor una norma al respecto es superflua (como lo es en relación con la responsabilidad de los partícipes respecto del autor, o de los responsables por el delito de conexión en relación con los responsables del delito-base), considerando que el derecho vigente considera una norma (art. 5º), parece prudente mantenerla, pero corrigiendo la excesiva e injustificada accesoriedad que consagra (y que implica el riesgo de desconocimiento de los compromisos internacionales suscritos por Chile)⁴. En todo caso, en vez de una regulación extensa y detallista se ha preferido una formulación que transmite el criterio central: todo aquello que favorece a la persona natural exclusivamente en virtud de causas personales que no conciernen a la ilicitud del hecho ni a su perseguibilidad, no afecta la responsabilidad penal de la persona jurídica (bajo el supuesto, claro está, que se dan los requisitos para ella). Particularmente innecesaria parece la norma que se hace cargo de la imposibilidad de identificar (y, por ello, de sancionar) a la persona natural, pero de todos modos se ofrece una redacción alternativa que la considera.

6. Regulación de la continuidad de la responsabilidad penal en caso de transformación de la persona jurídica

Se toma como base el vigente art. 18 de la Ley N° 20.393 (similar a los arts. 28 y ss. del Decreto Legislativo italiano), con variaciones. Se elimina, por injustificada la restricción a la aprobación exigida por el art. 559 del Código Civil para la disolución de las corporaciones: si fuera justificada entonces lo que procedería es limitar la disolución de todas las personas jurídicas; en su reemplazo se

⁴ La comisión de supervisión de la OCDE preguntó directamente por la situación de un administrador enfermo mental, a lo que las autoridades respondieron que eso no sería obstáculo para la responsabilidad penal de la persona jurídica (Informe Chile Fase I ter, N° 35), lo que, sin embargo, no parece compatible con la letra de la ley vigente.

complementa la regulación del efecto de las multas sobre el patrimonio de quienes se favorecen por la disolución de la corporación o fundación. Respecto de las penas distintas a la multa, en ausencia de un criterio general satisfactorio, se mantiene la solución del art. 18, aclarando que en vez de imponerse la pena no aplicable se impondrá la de multa, incluso como multa adicional (junto a otra multa).

7. Consecuencias accesorias o medidas para organizaciones sin personalidad jurídica

Respecto de empresas u organizaciones sin personalidad jurídica (o que no coinciden con una o más personas jurídicas), para las cuales, por definición (a menos que se establezca un sistema distinto, que apunta a las organizaciones fácticamente consideradas) ha parecido indispensable considerar una respuesta que, por así decirlo, clausure el sistema. Para ello se ha seguido el modelo de “consecuencias accesorias”, de carácter esencialmente preventivo, del Código español (art. 129)⁵.

8. Remisión a otros contextos sistemáticos

En materia de penas (y de consecuencias accesorias), de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y de la determinación de las penas se ha preferido esperar lo que se resuelva en términos generales. Lo mismo rige en materia de extinción de la responsabilidad penal.

9. Pendiente: ensayo de regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el contexto de “grupos de empresa”

⁵ Art. 129. 1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7 [penas para las personas jurídicas]. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. // 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. // 3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7 [penas para las personas jurídicas].