Modifica la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ampliando el catálogo de delitos
Boletín N° 7265-07

1.-Fundamentos

El 2 de diciembre de 2009, el Congreso Nacional aprobó la Ley 20 393 que, en términos simples, estableció un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas en los delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y delitos de Cohecho a funcionario público nacional o extranjero. A partir de ese momento, y después de un intenso debate en el parlamento, se decidió político-criminalmente abandonar la vigencia en nuestro sistema legal del aforismo jurídico societas delinquere non potest.

En otras palabras, desde el 2 de diciembre del ario pasado, las personas jurídicas son consideradas capaces de responsabilidad penal. En específico, dicha responsabilidad aparece acotada a los delitos ya indicados, y toma como base el hecho de que esas infracciones hayan sido cometidas por alguno de los miembros de la organización. Pero ese antecedente no es suficiente para generar dicha responsabilidad pues se requiere, además y de forma fundamental, que la persona jurídica se hubiere organizado deficientemente, es decir, que no haya adoptado un modelo de prevención de delitos que, como se espera, sean capaces de generar una cultura corporativa de cumplimento normativo, contribuyendo de esa forma a la prevención de dichos ilícitos. Lo que se pretende, en definitiva, es generar un modelo de responsabilidad penal para que las empresas se comporten como buen ciudadano corporativo.

Si bien es cierto que, como lo reconoce el propio mensaje de la Ley, aquella tuvo por objeto adecuar nuestra normativa a ciertos estándares internacionales (v.gr. "Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales" de la OCDE), también se tuvo en consideración -como también se destaca-, la pretensión que la normativa generara "un verdadero aliciente para que –las empresas- adopten medidas de autorregulación, logrando de esta forma armonizar los principios de libertad empresarial y económica, con el de responsabilidad en la preservación de los valores sociales y del orden público". Respecto de éste último punto, y como de hecho lo hicieron ver varios de los destacados profesores de Derecho penal que opinaron respecto de la iniciativa, la existencia de esta responsabilidad y los objetivos concretos que se persiguieron con ella, justifican el que se amplíen los efectos de la ley a otros delitos de similar -o mayor – grado de afectación o significación social (de bienes jurídicos individuales o sociales), respecto de los cuales la empresa puede, y en principio debiera, operar como un buen ciudadano corporativo. Se trata de una razón que se justifica desde la misma perspectiva político-criminal, y que permite fundar la necesidad de ampliar el catálogo de delitos que generaran dicha responsabilidad. Esto último es, precisamente, lo que viene a proponer la presente moción.

El fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como de hecho se ha reconocido en otros países, es la necesidad, especialmente en delitos que afectan bienes jurídicos colectivos, de establecer un sistema de persecución y sanción eficaces y disuasivas. En efecto, mantener únicamente la responsabilidad penal de las personas naturales en ciertas hipótesis, donde existe un mando jerárquico corporativo, y una distribución de trabajo difusa, resulta ser extraordinariamente complejo, sino imposible. Por ello, parece ser necesario establecer un mecanismo efectivamente disuasivo que prevenga la comisión de ciertos delitos, y ello, en parte, justifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este caso, la disuasión funciona indirectamente, por cuanto la imposición de una sanción penal a una persona jurídica (con el componente simbólico que significa que la empresa se comporta criminalmente) por los actos cometidos por algunos de sus miembros (en general los mandos con capacidad de dirección y supervisión dentro de la empresa) conlleva una pérdida de imagen patrimonial importante para la misma De hecho, en ese escenario, es posible

que los accionistas puedan influir en que la persona jurídica adopte modelos de prevención de delitos que desincentive las prácticas constitutivas de delitos dentro de fa persona jurídicas.

Y lo anterior es relevante porque, como de hecho lo indican los artículos 3° y 4° de la Ley 20.393, la persona jurídica puede, en efecto, eximirse de responsabilidad penal si adopta e implementa, al interior de la misma, modelos de prevención de delitos que desincentiven la comisión de los mismos por quienes la integran. En otras palabras, la empresa responde penalmente por una omisión, a saber, organizarse defectuosamente, sin establecer modelos de prevención de delitos adecuados y eficientes para evitar que sus miembros delincan,

Respecto de la necesidad de aumentar el catálogo de delitos, como ya se señaló, ello fue explícitamente sostenido por destacados profesores penalistas, pero también, por una indicación parlamentaria que presentaron, en su oportunidad, los Diputados Araya, Schilling y De Urresti. En esa oportunidad, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia rechazó dicha presentación con el argumento de que era necesario esperar para conocer el resultado final del modelo que sería instaurado en la ley, permitiendo de esta Corma darle cierta gradualidad a su implementación. Este mismo expediente fue el que se desarrolló en Italia, con el Decreto Legislativo 231 de 2001, reglamentación que ha ido gradualmente aumentando el catálogo de delitos.

Si bien desconocemos si el Ministerio Público ha iniciado alguna investigación aplicando la Ley 20.393 –lo que puede tener que ver con el tipo de delitos que regula- si podemos dar cuenta de numerosos comentarios positivos respecto del contenido, sistemática y redacción de la ley, gran parte de los cuales provienen del mundo académico, lo que nos permite sostener que la discusión acerca de la posibilidad de proceder a una ampliación del catálogo a otros delitos de mayor connotación pública es a estas alturas algo necesario y oportuno. Ejemplar, en ese sentido, es el comentario del profesor Hernández quien ha sostenido que "ciertamente debe celebrarse que el resultado del trabajo legislativo parezca en lo, fundamental acertado".

Como se señaló, en la discusión parlamentaria, los profesores Londoño, Soto, Matus, Medina y Horvitz hicieron presente que el catálogo del proyecto original no comprendia precisamente los delitos de mayor trascendencia relacionada con la actividad empresarial. Así, a modo de ejemplo, el profesor Londoño abogó por la incorporación de delitos vinculados con el uso de la información privilegiada, las falsificaciones y aquellos que afecten el patrimonio del Estado. El Profesor Matus, por su parte, indicó la necesidad de ampliar el catálogo a delitos de contaminación medioambiental o a la salud pública

Y lo cierto es que el tiempo les dio la razón. De hecho el terremoto nos demostró como ciertas empresas, construyendo negligentemente y privilegiando las rentabilidad de sus proyectos, expusieron a un riesgo evitable a la ciudadanía causando pérdidas de vida y graves lesiones a la integridad física; o el de una empresa de tratamiento de aguas que actuando, aparentemente, de forma negligente, disminuyó la cantidad de cloro en las aguas afectando la salud de toda una comunidad; y porque no decirlo, el de una empresa minera que, al parecer, habría omitido adoptar medidas de seguridad laboral, infringiendo los límites normativos, exponiendo a un elevado riesgo la vida de sus trabajadores En todos estos casos hay algo en común, que identificar la responsabilidad de las personas naturales es complejo, y que las sanciones a las empresas –en caso que se apliquen- llegan tarde y, generalmente, cuando la empresa disminuyó su patrimonio. Y lo más importante, que no existían mecanismos de autorregulación que incentivaran la adopción de modelos para prevenir, detectar y sancionar al interior de la empresa las conductas que permitieran que esos delitos se cometieran.

En términos similares, y para dar cuenta de lo que busca la moción, puede recordarse cuando hace no mucho tiempo, el Ministerio Público inició una investigación penal en contra de las más altas autoridades de una empresa de buses que había sufrido un accidente donde, perdieron la vida varias personas. El Ministerio Público, en

esa oportunidad, sostuvo la imputación a partir de un delito de comisión por omisión porque, a su juicio, aquellos –los gerentes- no habían adoptado políticas dentro de la empresa para evitar que los conductores estuvieran al volante por sobre el tiempo legal. Si bien no se terminó con una condena, en la Suspensión Condicional del Procedimiento se estableció que la empresa debía adoptar un programa de cumplimiento que, precisamente, generara incentivos para evitar que estas situaciones ocurrieran. Pues bien, tal como lo hizo la Ley 20.393 pensamos que aquella omisión corresponde a la empresa, a su cultura corporativa que, en condición de autorganizarse, omitió hacerlo posibilitando la comisión del delito. En ese caso, la responsabilidad penal, además de los gerentes de la empresa –si la hubiera- es distinta a la de la empresa.

En ese contexto, alguna de las razones esgrimidas en Italia para extender la responsabilidad de las personas jurídicas a los casos de accidentes laborales se explica porque en muchos casos estos son causados por la creciente utilización de recursos tecnológicos, que constituyen una importante fuente de riesgos para la vida y la salud de los trabajadores. Apreciado de esta perspectiva, es indudable que el empleo de tales recursos responde más bien a decisiones no individuales sino instrumentales a la política de la empresa. Por tanto limitar la responsabilidad a las personas naturales se manifiesta del todo insuficiente.

Al respecto resulta particularmente interesante destacar la ley italiana, pues se trata de un país, de una cultura jurídica similar a la nuestra, en donde el principio societas delinquere non potest era indiscutido. Sin embargo, en el último decenio y especialmente a partir del Decreto Legislativo 231 del ario 2001 el panorama legislativo es completamente diverso. No sólo no se discute la necesidad de disponer de instrumentos que permita enfrentar adecuadamente la criminalidad de empresa —consagrándose así el principio .societas delinquere potest– - sino que además se ha ampliado el catálogo de delitos. En efecto, hoy es posible apreciar en la legislación italiana que las personas jurídicas pueden responder de una serie de delitos, entre ellos contra la Administración Pública, delitos cometidos por fines terroristas o de subversión, las prácticas de mutilación de órganos genitales femeninos, de prostitución de menores o de pornografía infantil, delitos relativos a la criminalidad organizada, delitos societarios y abusos de mercado, delitos culposos contra las personas por accidentes en el trabajo.

Lo expuesto pone de manifiesto que es perfectamente posible ampliar el elenco de delitos considerando que diversas formas de actividad empresarial pueden poner en peligro o lesionar bienes individuales o colectivos. Es por esta razón, en lo que se refiere a los delitos culposos, que pueden comprenderse otros eventos distintos a los accidentes laborales. Como se expuso precedentemente, el reciente terremoto puso de manifiesto las serias deficiencias en la construcción de edificios. Pues bien, si se determina que tales resultados lesivos puede atribuirse a la falta de de adopción de medidas de prevención y que ello ha representado una ventaja económica para la empresa al haber dejado de invertir en ellas, es perfectamente posible imputar responsabilidad a la persona jurídica.

2. IDEAS MATRICES

El presente proyecto, en el ámbito estrictamente penal, amplía el catálogo de delitos de la Ley 20.393, a fin de establecer responsabilidad penal para las personas jurídicas en otros ámbitos, donde parece adecuado establecer responsabilidad penal por su defectuosa organización, manifestada en que la empresa no generó modelos de prevención de delitos.

PROYECTO DE LEY

Articulo 1.- Para sustituir el artículo 1 de la Ley 20.393, por 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 la ley 19.223, en los artículos 79, 80, 81 de la ley 17.336, en los artículos 59, 60, 61 y 63 de la ley 18 045, en el artículo 134 de la ley 18.046, en el artículo 97 del Código Tributario, en el artículo 27 de la ley 19.913, en el artículo 8 de la ley 18 314, en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal y por los delitos contra la salud pública y contra las personas.

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 y 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 - Para agregar un nuevo inciso tercero al artículo 3° de la ley 20.393, pasando el actual tercero a ser cuarto, y así sucesivamente.

Sin embargo, tratándose de los delitos contra las personas, la responsabilidad de las personas jurídicas se hará efectiva sólo en caso que la conducta que genera el ilícito de que se trate haya formado parte de las propias de la ejecución de las actividades, giro u operación de la persona jurídica.