

DESAFÍOS DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Challenges of the Corporate Criminal Liability Act

Héctor Hernández Basualto*

Resumen: El artículo identifica y esboza los contornos de cuatro cuestiones interpretativas problemáticas que plantea la Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas y que constituyen desafíos para el establecimiento efectivo de tal responsabilidad en la práctica del sistema de justicia criminal chileno. Las cuestiones identificadas son: (1) la identidad del sujeto y el problema de la discrepancia formal entre organización y persona jurídica, (2) las exigencias concretas del modelo de prevención de delitos y las exigencias para imputarle el delito a las deficiencias de dicho modelo, (3) el tratamiento de las personas jurídicas precarias y (4) el *status* de la persona jurídica en el proceso penal.

Palabras clave: responsabilidad penal de las personas jurídicas – desafíos de implementación

Abstract: The article identifies and addresses four interpretive issues posed by the Chilean Corporate Criminal Liability Act (Nr. 20.393), which represent key challenges to be tackled in order to effectively enforce this Act by the criminal justice system. The issues addressed are: (1) the agent's identity and the formal asymmetry between the actual organization and the legal person; (2) the concrete requirements of the corporate crime "prevention model" and the conditions under which a failed implementation of that plan could result in corporate criminal liability for the crime; (3) the legal treatment of "precarious" legal persons; and (4) the status of legal persons in criminal procedure.

Keywords: corporate criminal liability – implementation challenges

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.393, en diciembre de 2009, se abandona en Chile una larga tradición de apego a la máxima *societas delinquere non potest* y se consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al margen de la mayor o menor dignidad que quepa atribuirle a las razones que dieron lugar a este giro legislativo,¹ la entrada en vigencia de la nueva ley representa una innovación trascendental en la fisonomía del derecho penal chileno, que trae consigo no sólo

* Abogado, *legum magister* y Doctor en Derecho (Friburgo de Brisgovia), Profesor de Derecho Penal de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: hector.hernandez@udp.cl

¹ Al respecto, Hernández, Héctor: "La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile", *Política Criminal* Vol. 5 N° 9 (2010), pp. 208 ss.

grandes desafíos para la práctica de la justicia criminal y para la organización y modos de trabajo de las propias personas jurídicas (como consecuencia de esta forma de “autorregulación forzada”),² sino también para una dogmática penal y procesal penal construida ancestralmente a partir de la responsabilidad penal de las personas naturales.

No obstante que el nuevo escenario legislativo no permite, por cierto, dar por clausurado el debate sobre la corrección conceptual, la legitimidad y la conveniencia de prever sanciones penales para personas jurídicas,³ el acto de autoridad legislativa impone sin duda nuevos términos a la discusión teórica y práctica, la que ya no puede (o no puede sólo) girar en torno al “sí” de una tal responsabilidad, sino que debe hacerse cargo de la respuesta inequívocamente afirmativa que esta pregunta ha recibido en el derecho penal chileno. Por lo mismo, luego de una primera etapa de análisis grueso de los rasgos más característicos del sistema de responsabilidad penal adoptado por la ley,⁴ corresponde abordar ahora una serie de cuestiones más específicas que requieren esclarecimiento. Estas cuestiones específicas pueden situarse en dos planos diferentes, aunque conectados:

Por un lado, en el plano de la “teoría del delito” como sistema de imputación de responsabilidad penal, que debe hacerse cargo ahora de las características específicas del nuevo sujeto responsable. Esto puede hacerse a través de adaptaciones o reformulaciones, generales o puntuales, del instrumento empleado respecto de personas naturales, o bien mediante el establecimiento de una teoría del delito paralela y distinta, propia de las personas jurídicas.⁵

² Al respect, Braithwaite: “Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control”, *Michigan Law Review* Vol. 80 (1982), pp. 1466 ss.

³ Como lo demuestra el enérgico trabajo de Van Weezel, Alex: “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Política Criminal* Vol. 5 N° 9 (2010), pp. 114 ss.; también en ese plano, aunque sin impugnar la decisión legislativa, Mañalich, Juan Pablo: “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, *Revista Chilena de Derecho* Vol. 38 N° 2 (2011), pp. 297 ss.; referencias al escaso debate previo en Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), p. 209 con nota 6.

⁴ Al respecto Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), pp. 214 ss.; Fernández, Hernán: “Comentario al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la Ley N° 20.393 en relación a los delitos de cohecho”, *Revista Jurídica del Ministerio Público* N° 43 (junio 2010), pp. 79 ss.; Segovia, Antonio: “Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley N° 20.393”, *Revista Jurídica del Ministerio Público* N° 43 (junio 2010), pp. 218 ss. Pueden verse también Szczeranski, Clara: *Un asunto criminal contemporáneo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010; Peña, Sergio: *La responsabilidad penal de las empresas en Chile*, Metropolitana, Santiago, 2010. Durante la discusión parlamentaria: Matus, Jean Pierre: “Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, Mensaje 018-357”, *Ius et Praxis*, año 15 N° 2 (2009), pp. 285 ss.

⁵ Un primer esfuerzo parcial en esa línea en Mañalich, Juan Pablo: “Organización delictiva” (nota 3).

Por otro, hay una serie de cuestiones interpretativas no esclarecidas que son ineludibles para la aplicación misma de la ley, es decir, que habría que dilucidar en algún sentido aunque se quisiera asumir una aplicación irreflexiva del nuevo texto normativo. De estas cuestiones, por sí solas o en algunos casos agregando una perspectiva más sistémica, dependen en buena medida la racionalidad y justicia de la operación del nuevo sistema, así como, en último término, su viabilidad en la práctica de la justicia criminal chilena. Es indudablemente en este plano en que se sitúan, por su propia naturaleza ajena a la estructura de la teoría del delito, las importantes cuestiones procesales que plantea el surgimiento de un nuevo tipo de imputado.

Las páginas siguientes tienen por objeto identificar algunas cuestiones pertenecientes al segundo nivel y formular algunas hipótesis básicas a su respecto, entendiendo que la urgencia de claridad conceptual en lo que concierne a ellas es mayor, pues se trata de la viabilidad de la operación misma del sistema establecido por la nueva ley. No se escapa, por cierto, que claridad en el plano de la teoría del delito es probablemente la mejor garantía de claridad de las aplicaciones específicas de un sistema de responsabilidad. Se asume, sin embargo, que evolutivamente el proceso funciona en sus inicios al revés: de las cuestiones prácticas puntuales de parte especial que van generalizándose y ganando en abstracción se llega a una teoría general del delito que luego sirve para iluminar nuevas cuestiones particulares. En este caso no se trata de cuestiones de parte especial, pero sí de un *novum* del que no sólo se desconoce su correcta traducción teórica, sino que ni siquiera se sabe cómo funciona o podría llegar a funcionar. Entendiendo que lo primero es, al menos en parte, condición de lo segundo se prescinde de momento de tomas fuertes de posición *in puncto* teoría del delito, sin perjuicio de que en muchos casos definiciones débiles o incluso fuertes sean puntualmente inevitables.

Como se ha dicho, aquí se trata fundamentalmente de identificar cuestiones que representan desafíos significativos para el establecimiento de una responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Cada una de ellas merece un estudio detallado que no es posible abordar aquí. En vez de eso, simplemente se apuran algunas hipótesis de trabajo que pueden servir de punto de partida a ulteriores estudios monográficos, con lo cual estos breves apuntes constituyen, al mismo tiempo, el esbozo de una futura línea de investigación. Las opiniones vertidas son, por lo mismo, esencialmente provisionarias.

De entre las cuestiones que el nuevo escenario plantea se han escogido cuatro que parecen capitales tanto para la definición de los alcances del nuevo sistema como para su adecuado funcionamiento. Se trata de cuestiones de dogmática penal que, sin embargo, como se acaba de decir, se abordan teniendo presente el impacto de las posibles soluciones para el funcionamiento global del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Las cuatro cuestiones seleccionadas son las siguientes: la precisión de la identidad del sujeto, la precisión de las exigencias del modelo de prevención y de la imputación del resultado “delito de la persona natural” a la ausencia o deficiencias del mismo, el

tratamiento de las organizaciones pequeñas y precarias y el *status* procesal-penal de la persona jurídica.

1. La identidad del sujeto

Conforme al art. 2º de la Ley N° 20.393⁶ pueden ser penalmente responsables las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado. La vinculación a la personalidad jurídica, al menos en cuanto se la entienda en términos formales estrictos, genera riesgos obvios de elusión de la responsabilidad penal. Así, se puede pensar en organizaciones empresariales que sencillamente carezcan de personalidad jurídica, o en una configuración jurídica de la organización que, casual o deliberadamente, impida que concurren respecto de una misma persona jurídica todos los requisitos de la responsabilidad penal, como es el caso, por ejemplo, si la persona natural que incurre en el delito relevante no se desempeña en la persona jurídica en cuyo beneficio (al menos también) se comete tal delito. Esto sugiere, incluso, la posibilidad de crear personas jurídicas especialmente destinadas a servir de base para la comisión de los delitos y, consecuentemente, para responder penalmente por los mismos, en circunstancias de que los verdaderos o principales beneficios se radican en otras.⁷

A estos inconvenientes y posibles abusos se podría hacer frente, en principio, por dos vías diferentes:

La primera pasa por entender la expresión “persona jurídica” que emplea la ley en un sentido amplio, no circunscrito a la existencia formal de una personalidad jurídica, sino que extensivo a cualquier organización empresarial susceptible de ser objeto de las sanciones previstas por la ley. Al respecto, se podría apuntar que en nuestra literatura procesal reciente se ha destacado, precisamente a propósito de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que el ordenamiento jurídico vigente reconoce ciertos derechos a una serie de entes carentes de personalidad jurídica formal,⁸ lo que sugiere una interpretación amplia del concepto de personalidad jurídica que la ve ya en una organización reconocible y susceptible de imputación desde algún punto de vista jurídico suficientemente relevante, que a lo más cabría precisar. Asimismo, la circunstancia de que, para establecer la diferencia entre entes públicos y privados, la ley hable por un lado de personas jurídicas (de derecho privado) y por el otro de empresas (del Estado) sugeriría, al margen del evidente propósito restrictivo del segundo giro, una cierta

⁶ En lo sucesivo, artículos sin otra mención corresponden a esta ley.

⁷ Ha llamado especialmente la atención sobre esto Van Weezel, Alex: “Contra la responsabilidad penal” (nota 3), pp. 119 s.

⁸ Romero, Alejandro: “Sobre el concepto de persona jurídica para hacer efectiva su responsabilidad penal”, *Doctrina y jurisprudencia penal* N° 3 (2010), pp. 27 ss.

equiparación en lo sustantivo entre persona jurídica y empresa, que eventualmente podría entenderse en términos organizativos y no formales.

Por lo demás, la posibilidad de establecer regulaciones y sanciones para “empresas” al margen de si cuentan o no con personalidad jurídica es en rigor incuestionable. Es lo que muestra, por ejemplo, el derecho de la libre competencia de la Unión Europea, donde lo normal es la tipificación de prácticas ilícitas de “empresas y reuniones de empresas” y no de personas jurídicas.⁹ Pues bien, si en algún momento la jurisprudencia europea tendió a identificar empresa con persona jurídica (el llamado concepto institucional-jurídico de empresa), rápidamente una interpretación atenta a los fines de las regulaciones respectivas condujo a un concepto material y realista de empresa, al menos en aquellos contextos en los cuales la personalidad jurídica, por razones estrictamente prácticas, resulta indispensable.¹⁰

En este contexto, podría considerarse que la reciente introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español (mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) tiene para Chile un significado ambivalente, pues el hecho de que en ese ordenamiento se distinga claramente entre personas jurídicas, que pueden ser penalmente responsables y son susceptibles de recibir “penas” (art. 31 bis CP), y entes sin personalidad jurídica, que sólo son susceptibles de la imposición de “consecuencias accesorias” (art. 129 CP), puede interpretarse o bien como la prueba de la imposibilidad conceptual de disociar pena de personalidad jurídica,¹¹ o bien, al contrario, como una diferencia que, al no existir entre nosotros, sugiere un concepto amplio de persona jurídica.

Con todo, los obstáculos que debe enfrentar una interpretación en este sentido parecen mayores que sus posibilidades. Por bien encaminadas que puedan parecer las razones en favor de una lectura de ese tipo, no puede desconocerse que, al menos a primera vista, la exigencia de personalidad jurídica parece incontestable. No sólo porque la ley chilena ha empleado el concepto menos ambiguo de todos los que tenía a mano (bien distinto sería si, por ejemplo, hubiera hablado de “empresas”), sugiriendo de ese modo, precisamente, una interpretación formal del concepto de persona jurídica. También por varios argumentos de texto.

⁹ Véase el art. 23 del Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (que reemplazó el Reglamento N° 17/1962).

¹⁰ Al respecto y, en general, sobre la problemática de la “personificación” de la empresa en este contexto, a propósito del Reglamento N° 17/1962, Lessenich, Christof: *Unternehmensbegriff und Zurechnung*, Pro Universitate, Sinzheim, 2000, pp. 15 ss. y *passim*.

¹¹ Sin perjuicio de que los principales intentos por fundar una genuina culpabilidad de los entes colectivos y, con ello, su responsabilidad penal, tienen su punto de partida no en el concepto formal de persona jurídica, sino en la realidad sistémica de las organizaciones complejas. Véase al respecto nota 3.

El primero y tal vez decisivo se encuentra en el catálogo de penas del art. 8º, donde como primera pena se considera la disolución de la persona jurídica o la cancelación de la personalidad jurídica de la misma, haciéndose cargo de ese modo de las distintas formas de término de la personalidad jurídica, y cuya regulación detallada se encuentra en el art. 9º. Desde luego podría todavía sostenerse que, sin duda, esa pena específica sólo puede imponerse a entes con personalidad jurídica, pero que de su previsión no se sigue que aquéllos que carecen de ella no puedan ser responsables penalmente. Debe reconocerse, sin embargo, que no parece plausible que la legislación haya previsto una pena categorialmente excluida para una clase completa de organizaciones, sino que, más bien al contrario, la previsión de la pena sugiere una estricta correspondencia entre personalidad jurídica y responsabilidad.

Desde otro punto de vista, si bien la regulación que ofrece el art. 18 para el problema inverso de los efectos de la posterior alteración o desaparición de la persona jurídica en la responsabilidad penal muestra con mucha claridad la inclinación de la ley a valorar la realidad organizativa por sobre la configuración jurídica de las organizaciones, es bastante claro que el precepto se basa en una interpretación formal del concepto de persona jurídica, del cual se aparta sólo puntualmente y, desde luego, de modo expreso.

Esto parece verse reafirmado, por último, por la regulación introducida como inciso segundo al art. 494 bis CP, en cuanto prevé que las asociaciones ilícitas pueden formarse también a través de una persona jurídica, reforzando de ese modo el uso formal de este último concepto en un contexto en que hubiera parecido prescindible, precisamente para declarar que en este caso “la disolución o cancelación de la personalidad jurídica” no constituye pena, sino sólo “consecuencia accesorias”. De este modo, mientras que en España esta “consecuencia accesorias” es pertinente sólo respecto de entes sin personalidad jurídica, en el derecho chileno lo es explícitamente respecto de personas jurídicas en sentido formal que, por añadidura, constituyen una asociación ilícita.

La segunda fórmula para abordar la posible elusión de los preceptos de la ley es a través de una interpretación atenta a los fines legislativos del vínculo que debe existir entre la persona natural que incurre en el delito relevante y la persona jurídica cuya responsabilidad está en cuestión. La posibilidad de una interpretación amplia de este vínculo viene favorecida por los términos igualmente amplios, a la vez que poco formales, con que la ley señala a las personas naturales cuyas conductas son relevantes para la responsabilidad de la persona jurídica. En efecto, en lo que concierne al primer grupo de sujetos, esto es, aquellos cuya conducta puede acarrearle directamente responsabilidad a la persona jurídica (inciso primero del art. 3º), los únicos conceptos estrictamente jurídicos que emplea la ley son los de “dueño” y “representante”, más allá de lo cual emplea conceptos mucho más amplios y susceptibles de una interpretación fáctica como los de “controlador”, “responsable” o “ejecutivo principal”, para terminar refiriéndose en general a “quienes realicen actividades de administración y supervisión”, lo que permite

hacerse cargo de cualquier forma de “administración de hecho” ejercida por un sujeto perteneciente a los cuadros directivos de la persona jurídica.¹²

La importancia práctica de este punto y de la opción asumida por el derecho chileno se puede apreciar, por contraste, al analizar la situación en otras legislaciones. Así, por ejemplo, si se considera la evolución del derecho contravencional alemán (que forma parte del derecho penal en sentido amplio) se verá cómo la supeditación de la responsabilidad de las personas jurídicas a la comisión de un delito o contravención por parte de una serie de sujetos que tradicionalmente estuvieron definidos por referencia a facultades jurídicas bien precisas, ha sido objeto desde siempre de importante polémica. En efecto, el texto original del que hoy es el § 30 de la Ley de Contravenciones (OWiG)¹³ se refería exclusivamente a los representantes de ciertas personas jurídicas o agrupaciones de personas, y ni siquiera a todos, razón por la cual se hizo presente desde antiguo que se trataba de un catálogo muy restrictivo de sujetos relevantes, que daba lugar a lagunas injustificadas de sanción.¹⁴ Esto llevó a la ampliación del mismo, primero mediante la Segunda Ley de Combate contra la Criminalidad Económica, de 27 de junio de 1994, que incorporó a otros representantes no considerados hasta entonces,¹⁵ pero sobre todo a través de la Ley de 22 de agosto de 2002,¹⁶ mediante la cual se introdujo la referencia a cualquier “otra persona que actúa como responsable de la dirección del establecimiento o empresa..., dirección que comprende también la vigilancia de la dirección u otro ejercicio de facultades de control en posición directiva”.

Con esta nueva fórmula se habría superado la fuerte dependencia de la responsabilidad de las posiciones jurídicas formales de los sujetos, dando paso a un

¹² Con lo cual son irrelevantes para el derecho chileno, al menos en este contexto específico, las arduas discusiones que en otros ordenamientos ha generado la noción de “administrador de hecho”.

¹³ En la actualidad el § 30 I OWiG es del siguiente tenor: “Si alguien // 1. como órgano con poder de representación de una persona jurídica o como miembro de un tal órgano, // 2. como directorio de una asociación incapaz o como miembro de un tal directorio, // 3. como socio con poder de representación de una sociedad de personas capaz, // 4. como apoderado general o procurador en posición directiva o mandatario con poder de una persona jurídica o de una de las agrupaciones de personas mencionadas en los N°s. 2 o 3 o // 5. como otra persona que actúa responsablemente por la dirección del establecimiento o empresa de una persona jurídica o de una de las agrupaciones de personas mencionadas en los N°s. 2 o 3, dirección a la que corresponde también la vigilancia de la dirección u otro ejercicio de facultades de control en posición directiva, // comete un delito o contravención, a través del cual se han infringido los deberes que conciernen a la persona jurídica o a la agrupación de personas, o se ha enriquecido o debido enriquecer la persona jurídica o la agrupación de personas, puede imponérsele a ésta una multa contravencional”.

¹⁴ Así, por ejemplo, a mediados de los años 80 del siglo XX Müller, Ekkehard: *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Deubner, Köln, 1985, pp. 61 ss.

¹⁵ BGBl. I, 1440, mediante la cual se incorporó la referencia al apoderado general o procurador en posición directiva o mandatario con poder.

¹⁶ BGBl. I, 3387.

concepto más amplio fundado en el ejercicio fáctico de un rol directivo, con lo cual se le daría confirmación normativa a la interpretación fáctica propiciada desde antes por la jurisprudencia¹⁷ y por parte de la literatura.¹⁸ Lo interesante es que, aun cuando ésa habría sido también la intención inequívoca del legislador, sigue siendo discutido en la literatura que efectivamente se haya abrazado un concepto fáctico de sujeto relevante.¹⁹ Como se puede ver, los términos amplios e inequívocamente poco formales de la ley chilena permiten soluciones que en otros ordenamientos resultan mucho más arduas.

Adicionalmente, también parece posible formular como hipótesis que los términos de la ley no exigen, en rigor, una estricta “pertenencia” del sujeto a la persona jurídica de cuya responsabilidad se trata, en el sentido de un vínculo contractual de carácter laboral o similar entre sujeto y persona jurídica. Lo relevante debería ser que los sujetos realicen actividades de administración y supervisión “para” la persona jurídica o, en general, que se encuentren bajo la “dirección o supervisión directa” de dichos sujetos (inciso segundo art. 3º), aunque formalmente no formen parte de ella.

Esto es a la vez significativo y problemático. Significativo, porque favorece una interpretación fáctica que permite ir más allá de lo previsto por normas llamadas a hacerse cargo de la atribución de responsabilidades en organizaciones o complejos de relaciones que van más allá de los límites formales de la persona jurídica. Tal es el caso, por ejemplo, de las normas sobre subcontratación en materia laboral (Ley N° 20.123), que prevén cierta responsabilidad de la empresa principal por lo que ocurre en la empresa contratista o subcontratista, pero sólo en lo concerniente a la protección de la vida y de la salud de los trabajadores (art. 183 E Código del Trabajo), o de las normas sobre sociedades filiales de la Ley de Sociedades Anónimas, que tienden más bien a separar tajantemente los negocios y no prevén responsabilidades de la matriz por lo que ocurre en las filiales (Título VIII y Título XVI Ley N° 18.046). Problemático, sin embargo, porque encierra el riesgo de posibles discrepancias y hasta abiertas contradicciones valorativas entre el derecho penal y el ordenamiento primario extrapenal, lo que no parece aceptable.

¹⁷ Aunque no específicamente respecto del § 30 OWiG, sino en general para otras referencias a posiciones jurídicas formales, haciendo frente de ese modo a las situaciones en que aparecen “administradores de hecho”, como fue el caso, por ejemplo, de la sentencia del Tribunal Supremo Federal BGHSt. 21, 101, donde se declara, para los efectos del derecho penal concursal, que “miembro del directorio” de una sociedad anónima también lo es el sujeto que, sin haber sido nombrado formalmente ni aparecer inscrito en el registro de comercio, asume fácticamente la función de miembro de directorio con acuerdo del consejo de vigilancia.

¹⁸ Al respecto Gürtler, Franz, en Göhler, Erich: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 15ª edición, Beck, München, 2009, § 30 marg. 14.

¹⁹ Rogall, Klaus, en Senge, Lothar (editor): *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten [KK-OWiG]*, 3ª edición, Beck, München 2006, § 30 marg. 70.

En todo caso, al menos debería ser claro que toda actividad delictiva fuera de la persona jurídica pero dirigida o apoyada de un modo penalmente relevante (inducción, coautoría, autoría mediata, complicidad) desde su interior, es sin más actividad delictiva en la persona jurídica en los términos de la Ley N° 20.393. En cambio, cuando no se trata de actividad delictiva a través de terceros que se ubican en otras personas jurídicas, sino del simple resultado de una estructura de “cortafuego” para prevenir la responsabilidad penal de la persona jurídica, será altamente controversial el intento de salvar esta desconexión formal entre persona natural que actúa y persona jurídica que se considera materialmente responsable.

Por último, habrá que hacerse cargo concienzudamente de los límites de estas aproximaciones desde el punto de vista de la prohibición de analogía, por su semejanza con las estrategias de desenmascaramiento del “fraude de ley” en materia penal.²⁰

2. Las exigencias del modelo de prevención y la imputación del resultado “delito de la persona natural” a su ausencia o deficiencias

En otro lugar ya se ha hecho referencia a las dificultades prácticas que pueden ofrecer ciertos giros empleados por la ley, entre otros la exigencia de que el delito en cuestión sea cometido “directa e inmediatamente” en interés o para el beneficio de la persona jurídica, a la vez que se ha sugerido una interpretación de los mismos que parece satisfactoria a la luz de los propósitos que razonablemente se pueden atribuir a la nueva normativa.²¹ Del mismo modo, se ha denunciado el grave defecto que representa la “hiperaccesoriedad” consagrada en el art. 5°, que no sólo conspira contra la efectividad de la ley, sino que además pone en duda el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado chileno.²² Pero al margen de todo eso, probablemente el desafío mayor, tanto en términos interpretativos como de implementación, consista en precisar los alcances prácticos de la exigencia que constituye el corazón del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica, como es la infracción de los deberes de dirección y vigilancia que competen a la persona jurídica en cuanto tal y que se expresan específicamente en el deber de prevenir la comisión de delitos en su seno, lo que, a su vez, en la ley se traduce en el deber de contar con un “modelo de prevención” (arts. 3° y 5°).

²⁰ Al respecto Vogel, Joachim: “Fraude de ley, abuso de derecho y negocio ficticio en derecho penal europeo” (trad. Abanto), en Arroyo Zapatero, Luis / Tiedemann, Klaus (editores): *Estudios de Derecho penal económico*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1994, pp. 317 ss.; Silva Sánchez, Jesús María: “Ingeniería financiera y Derecho penal. Algunas consideraciones desde el Derecho español”, en Mir Puig, Santiago *et al.* (coordinadores): *Estudios de Derecho penal económico*, LivrosA, Caracas, 2002, pp. 361 ss.

²¹ Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), p. 221.

²² *Ibid.*, pp. 222 ss.

Ya la letra de la ley arrastra un grado importante de ambigüedad en relación con la función específica del modelo de prevención delineado en el art. 4º, ambigüedad que se encuentra asociada a los vaivenes de la discusión parlamentaria. Con todo, parece haber acuerdo en cuanto a que el modelo del art. 4º no es formalmente obligatorio para las personas jurídicas,²³ sin perjuicio de lo cual debiera ser pacífico también que el modelo que cada persona jurídica se dé (lo que sí sería obligatorio) equivalga materialmente a esa representación legislativa. En otras palabras, el art. 4º debería servir de orientación en cuanto a lo que la ley considera una correcta organización, capaz de liberar de responsabilidad penal.

La cuestión es, entonces, en qué consiste una tal equivalencia material que supere el estadio exclusivamente formal de un “organigrama” que copia al pie de la letra el art. 4º de la ley. Con independencia de que la ley sugiera que el desarrollo de tales criterios quede entregado a las instituciones que certifiquen los modelos conforme a lo previsto en el N° 4 letra b) del mismo art. 4º (sistema que, sin embargo, tampoco es obligatorio y cuya efectiva operatividad no ha sido puesta todavía a prueba), es indudable que deben existir ciertos criterios básicos de común aplicación disponibles para el sistema de justicia criminal. Esto es particularmente relevante cuando se tienen en cuenta opiniones influyentes que, a la luz de las condiciones bajo las cuales se aprobó la ley y de los propósitos prácticamente exclusivos de política internacional perseguidos con la misma, sugieren que con la dictación de la ley ya se habría “cumplido” y que una aplicación rigurosa de la misma implicaría una exageración fuera de lugar. Desde luego se trata de una sugerencia inaceptable desde el punto de vista tanto del cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales como del respeto que se merece la ley penal, pero no puede desconocerse que mientras no se desarrollen criterios concretos que puedan orientar una práctica judicial razonable, el riesgo de cumplimiento meramente cosmético o, por la inversa, de aplicación irracional es muy considerable.

Al respecto puede constituir una fuente valiosa de orientación la experiencia acumulada en ordenamientos con tradición en el escrutinio jurídico-penal de modelos de prevención, contexto en el que se destaca la práctica estadounidense en la aplicación, con fines de determinación de penas o de imposición de penas alternativas, de las *Sentencing Guidelines for Organisations* de 1991, con sus modificaciones.²⁴ Asimismo, debe aprovecharse el que tal vez sea el único mérito del catálogo tan reducido de delitos por los que puede responder la persona

²³ Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), pp. 225 s.; Van Weezel, Alex: “Contra la responsabilidad penal” (nota 3), pp. 138 s.; Fernández, Hernán: “Comentario” (nota 4), p. 88; Segovia, Antonio: “Modelos” (nota 4), p. 232, cuya afirmación adicional, sin embargo, en cuanto a que las empresas no estarían obligadas a adoptar ningún modelo no parece compatible con el sistema de responsabilidad de la ley.

²⁴ Pueden consultarse en: http://www.usssc.gov/guidelines/2010_guidelines/Manual_HTML/Chapter_8.htm
Un panorama en Gómez-Jara Díez, Carlos: *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU.*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

jurídica conforme al art. 1º, como es que permite avanzar gradualmente en la detección de las instancias y procesos en que surge el riesgo delictivo específico, así como en la ulterior formulación de mecanismos concretos para la efectiva prevención del mismo. Por así decirlo, cada delito tiene sus fuentes características de riesgo: si se tratara, por ejemplo, de la prevención de delitos relacionados con la seguridad en el trabajo, existe una gran diferencia entre empresas del sector industrial y empresas del sector financiero, y en las primeras habría que poner el énfasis en los procesos productivos y no en los comerciales, lo que, en cambio, no tendría ningún sentido si de lo que se tratara es de la prevención del soborno de empleados públicos o de delitos tributarios. Lo que permite un catálogo acotado es un aprendizaje gradual y temáticamente focalizado de lo que significa la configuración de un sistema de prevención de delitos.

Adicionalmente, existe un aspecto que parece haber sido descuidado por la discusión académica habida entre nosotros hasta el momento, como es dilucidar de qué modo debe conectarse el defecto de organización, esto es, la inexistencia o las deficiencias de un modelo de prevención con la comisión del delito en cuestión. Una respuesta posible sería afirmar que de ningún modo especial, entendiéndose que el defecto organizativo es razón suficiente para la imputación. No parece, sin embargo, que semejante lectura sea compatible con los principios de una imputación penal racional, sin siquiera entrar a analizar la problemática de la imputación personal, pues se trata todavía de una cuestión elemental de imputación objetiva. No es tampoco lo que sugiere la ley cuando afirma explícitamente que dicho delito debe ser “consecuencia” del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión (art. 3º). La ley aclara luego sólo qué se entiende por cumplimiento o incumplimiento de tales deberes y lo reduce a la existencia o inexistencia de un modelo adecuado de prevención, pero de ningún modo hace lo mismo con esta exigencia adicional de imputación del resultado “delito de la persona natural”.

Se trata de la misma cuestión que se da cuando debe distinguirse entre “infracción de los reglamentos” e imputación del resultado a la culpa del sujeto en los términos del art. 492 CP. Más específicamente, se trata de una cuestión similar a la que se da cuando debe distinguirse entre una “mera” infracción de deberes de vigilancia y control por parte del órgano directivo y una intervención punible por omisión en el delito de un subordinado, porque se trata fundamentalmente de la imputación del delito de un tercero a una omisión (la omisión de contar con un modelo de prevención, la omisión de medidas adecuadas de prevención, etc.). Por lo mismo, en principio deberían surgir las mismas dificultades de imputación que se aprecian en ese contexto. En efecto, en la medida en que no se acoja la doctrina del “incremento del riesgo”²⁵ y se exija una “causalidad hipotética”, que supone un

²⁵ Incluso un decidido partidario de la doctrina del incremento del riesgo como Schünemann no cree posible su aplicación pura y simple en materia de omisión y propone una solución legislativa en la línea de lo que se explica luego en el texto. Al respecto Schünemann, Bernd:

juicio de probabilidad rayana en la certeza en cuanto a que el delito no se hubiera cometido de haber existido un modelo de prevención adecuado, las dificultades en cada caso particular deberían ser significativas,²⁶ aun cuando entre nosotros las exigencias al respecto no parecen ser tan elevadas como en otros ordenamientos.²⁷

Una posibilidad de interpretación más satisfactoria sería entender que para la ley la imputación del resultado se satisface con un juicio fundado en cuanto a que la existencia de un modelo de prevención adecuado habría dificultado considerablemente la comisión del delito. Modelo conceptual para esta interpretación lo ofrece la fórmula del tipo contravencional de infracción de deberes de vigilancia y control respecto de subordinados en la empresa, previsto en Alemania en el § 130 OWiG,²⁸ en cuanto a que no necesita acreditarse que la

“Unzulänglichkeiten des Fahrlässigkeitsdelikts in der modernen Industriegesellschaft”, en Graul, Eva / Wolf, Gerhard (editores): *Gedächtnisschrift für Dieter Meurer*, De Gruyter, Berlin, 2002, pp. 46 s., 52. Sobre la doctrina del incremento del riesgo en la discusión chilena, Hernández, Héctor, en Couso, Jaime / Hernández, Héctor (directores): *Código penal comentado. Parte general*, AbeledoPerrot, Santiago 2011, Art. 1, pp. 47 s.

²⁶ Por todos, “Unzulänglichkeiten” (nota 25), p. 43.

²⁷ Sobre el tratamiento del “comportamiento alternativo ajustado a deber” y la “causalidad hipotética” en la discusión chilena Hernández, Héctor (nota 25), Art. 1º pp. 47, 49.

²⁸ El § 130 I OWiG es del siguiente tenor: “El que como propietario de un establecimiento o empresa omite dolosa o imprudentemente las medidas de vigilancia necesarias para evitar en el establecimiento o empresa incumplimientos de deberes que incumben al propietario y cuya infracción está amenazada con pena o multa contravencional, incurre en una contravención si se comete una infracción que, con la vigilancia debida, se hubiera impedido o dificultado esencialmente. Entre las medidas de vigilancia necesarias se cuenta también el nombramiento, la selección cuidadosa y el control de personal de vigilancia”. Cabe destacar que la efectiva realización de una infracción por parte de un subordinado no constituye resultado típico de la conducta prohibida, sino una simple condición objetiva para la imposición de la sanción, la que, como tal, no necesita ser cubierta por el dolo (¡ni por la negligencia!) del propietario. En esto están de acuerdo, desde luego, quienes calificaban la contravención como tipo de peligro abstracto, pero también quienes la califican como delito de peligro concreto o abstracto-concreto o de idoneidad, como se viene proponiendo desde Rogall, Klaus: “Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 30 OWiG)”, *ZStW* 98 (1986), pp. 573 ss., quien, ante la necesidad de precisar los contornos de la conducta prohibida, lo que no parecía posible sin considerar las circunstancias del caso concreto y, sobre todo, el tipo de infracción que se debía evitar mediante la vigilancia debida, propuso una conexión indirecta entre la omisión de la vigilancia debida y la infracción concreta del subordinado, en términos de exigir a la primera la creación de la *clase de peligro* al que pertenece el peligro de comisión de la infracción concreta (pp. 595 ss.). De este modo, no se exige creación del peligro que en concreto da lugar a la infracción del subordinado (lo que, en rigor, permitiría imputar derechamente dicha infracción a la omisión del encargado, en los términos del tipo respectivo), sino que la creación más genérica de una cierta clase de peligros o “ámbitos de peligro” (p. 596). Esta interpretación satisfaría las exigencias del principio de determinación y permitiría superar las objeciones *in puncto* culpabilidad, pues dolo o imprudencia deberían abarcar la creación de ese peligro general, al margen de que no cubran la infracción concreta del subordinado (pp. 598, 600 s.).

omisión de la vigilancia debida hubiera impedido la infracción del subordinado, sino que basta con que esta última se hubiera visto *esencialmente dificultada*.

Esta segunda alternativa típica fue introducida recién el año 1994,²⁹ precisamente para reducir las exigencias de la imputación del resultado. Hasta entonces la jurisprudencia y la literatura dominantes se habían decantado porque, también para los efectos del § 130 OWiG, no bastaba con que las medidas en cuestión hubieran “prevenido” de algún modo la infracción: la efectiva comprobación de la causalidad hipotética requerida no podía ser reemplazada por la simple constatación de que las medidas hubieran “reducido” de algún modo el riesgo de infracción o, al revés, que la omisión de las mismas hubiera incrementado dicho riesgo.³⁰ Pues bien, atendidas las enormes dificultades que implicaba afirmar que la contravención no se hubiera producido “con probabilidad rayana en la certeza” de haberse adoptado las medidas de vigilancia debida, estas exigencias se consideraban excesivas y servían de abono para las demandas por una modificación del precepto.³¹ De ahí que no extrañe que, según opinión prácticamente unánime en la literatura, con asiento, además, en la historia de iniciativas previas y en las afirmaciones vertidas durante la tramitación de la ley, la modificación legal vino a consagrar la doctrina del “incremento del riesgo” o al menos una variante de la misma en este ámbito específico,³² sin perjuicio de la asunción relativamente mayoritaria de las limitaciones que para la misma surgen de los *topoi* de la imputación objetiva, particularmente del “fin de protección de la norma”.³³

²⁹ Mediante la Segunda Ley de Combate de la Criminalidad Ambiental, de 27 de junio de 1994 (BGBl. I, 1440). Con anterioridad, en el contexto de la discusión sobre la que sería la Segunda Ley de Combate contra la Criminalidad Económica, de 15 de mayo de 1986 (BGBl. I, 721), había fracasado una iniciativa de ampliación en el mismo sentido.

³⁰ Así BGH *wistra* 1982, p. 34; BGH *MDR* 1976, p. 505; KG *VRS* 70, p. 29 (30); OLG Köln *wistra* 1994, p. 315; BGH *NStZ-RR* 1998, p. 312. En la literatura, representativo, Rotberg, Eberhard: *Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar*, 5ª edición, Vahlen, München, 1975, § 130 marg. 12. Sólo aisladamente se resolvió de un modo más laxo: BGHSt 25, 158 (163); OLG Koblenz *VRS* 65, p. 457 (459); OLG Stuttgart *NJW* 1977, p. 1410.

³¹ Abogaban por la modificación, entre otros, Möhrenschräger, Manfred: “Nota a sentencia”, *wistra* 1982, p. 36; Rogall, Klaus: “Dogmatische und kriminalpolitische Probleme” (nota 28), p. 596, quien *de lege lata* defendía la misma tesis a partir del tenor literal de la norma, pues según éste, antes de la modificación de 1994, no se exigía que con la debida vigilancia la infracción se hubiera evitado, sino simplemente que se hubiera *podido evitar* (p. 612).

³² Rogall, Klaus: KK-OWiG (nota 19) § 130 marg. 97; Gürtler, Franz, en Göhler (nota 18), § 130 marg. 22; Förster, Hans-Jürgen, en Rebmann / Roth / Herrmann: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Kommentar*, T. 2, 3ª edición, Kohlhammer, Stuttgart, 13ª entrega (septiembre 2008), § 130 marg. 21.

³³ Ya Rogall, Klaus: “Dogmatische und kriminalpolitische Probleme” (nota 28), pp. 612 s., con referencia a la importancia práctica de la cuestión, por la ocurrencia habitual de casos en que el incumplimiento del deber se da en un ámbito que no tiene que ver con la ulterior infracción del subordinado.

La objeción obvia contra esta interpretación alternativa es que, tal como ocurrió en el contexto de la OWiG alemana, en Chile se necesitaría una intervención legislativa explícita en el sentido propuesto. Sin embargo, la plausibilidad *de lege lata* de esta interpretación descansa en que, a diferencia de lo que ocurre con la mencionada normativa alemana, la Ley N° 20.393 no hace depender la responsabilidad penal de la ausencia de acciones específicas de vigilancia y control que en concreto podrían impedir la comisión de delitos particulares, sino derechamente de la ausencia de un “modelo de prevención” que, en cuanto tal, por su propia naturaleza, sólo puede dificultar la comisión de delitos, pero de ningún modo impedirlos completamente.³⁴ En consecuencia, sería un contrasentido que la ley hubiera vinculado especialmente la liberación de responsabilidad al establecimiento de un modelo de prevención cuya ausencia absoluta, sin embargo, tampoco daría lugar a responsabilidad penal porque no sería posible imputarle a dicha ausencia la comisión del delito en cuestión. Más bien al contrario, si la ley ha querido que la ausencia de modelo acarree responsabilidad penal en el caso de cometerse el delito, sin duda le basta con que dicho modelo hubiera podido impedirlo razonablemente, esto es, no en términos absolutos, que es lo mismo que decir que lo hubiera dificultado de un modo significativo. Con esto se evita, al mismo tiempo, una imputación automática, pues siempre habrá que excluir ésta cuando, no obstante la ausencia total de un modelo de prevención, las características y circunstancias concretas del delito en cuestión permitan poner seriamente en duda la efectividad incluso relativa de aquél para haberlo impedido.³⁵

Por último, no puede convencer la objeción que plantea Van Weezel a partir de la misma exigencia de que el delito sea “consecuencia” del incumplimiento de los deberes de la persona jurídica, pero fundada en el carácter autónomo y autorresponsable de las personas naturales relevantes,³⁶ y esto al margen de cualquier discusión sobre los alcances del principio de (auto)responsabilidad,³⁷ porque del contexto de la ley fluye con toda nitidez que lo único que ésta quiere establecer con esa expresión es una exigencia (más o menos intensa, como se acaba de ver) de imputación objetiva. Como bien dice el autor, el giro puede ser una “válvula de escape” para oponer resistencia a una ley que, legítimamente, se considera inconveniente. Pero es muy dudoso que, abandonado el espacio de la interpretación conforme a la Constitución, también los tribunales

³⁴ Al respecto Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), pp. 225 s.

³⁵ Se reconoce que una visión ortodoxa de la teoría del incremento del riesgo sólo excluiría la imputación cuando existiera certeza de ineffectividad (cfr. Roxin, Claus: *Strafrecht AT I*, 4ª edición, Beck, München, 2006, § 11 marg. 88 ss.), lo que aquí se considera excesivo.

³⁶ Van Weezel, Alex: “Contra la responsabilidad penal” (nota 3), p. 138.

³⁷ Existe amplio consenso en cuanto a que el principio de (auto)responsabilidad no es un obstáculo absoluto para la responsabilidad penal por delitos de otro. Al respecto, entre otros, Schumann, Heribert: *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1986, pp. 42 s., 70 ss.; Frisch, Wolfgang: *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, C.F. Müller, Heidelberg, 1988, pp. 241 ss.

de justicia estén legitimados para oponer una tal resistencia al claro sentido de la ley dada por el legislador democrático.

3. La precariedad de las empresas pequeñas

La constatación tanto vulgar como (más o menos) fundadamente sociológica de cierta precariedad organizativa de muchas empresas pequeñas y medianas genera dudas respecto de su capacidad para asumir satisfactoriamente las exigencias de prevención delictiva que impone la ley, lo que obliga a plantearse la pregunta por los posibles efectos penales de esto que, a primera vista, parece ser un “déficit constitucional” o al menos una situación de “inexigibilidad” de la asunción del modelo de prevención de delitos. No sólo porque se trata de un problema ineludible para cualquier imputación de responsabilidad penal, sino también porque, atendida la presunta masividad del mismo, conspiraría contra la plausibilidad del sistema que éste pudiera no ser sostenible en un número significativo de casos, sin que exista una justificación jurídica para un distinto tratamiento que puede llegar a ser ineludible.

Como es sabido, el propósito legislativo inicial de excluir pragmáticamente del ámbito de aplicación de la ley a todas las personas jurídicas de menor tamaño fue abandonado, probablemente con razón, por el enorme riesgo de manipulación y “fraude de ley” que conllevaba.³⁸ Lo único que quedó de ese propósito en la ley, y ni siquiera en términos nítidos sino sólo a través de una consideración de la historia fidedigna de su establecimiento, es la posibilidad de suspensión de la condena “considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa” (art. 29), lo que según la mencionada historia debe entenderse como una referencia a empresas pequeñas.³⁹

Por otra parte, el ejercicio del principio de oportunidad se encuentra excluido en términos absolutos (art. 24).⁴⁰

Es probable que el asunto no sea tan dramático como parece, pues en la medida en que el modelo del art. 4° no es obligatorio, puede bastar para excluir la responsabilidad de la persona jurídica la existencia de un “modelo” (medidas elementales de cuidado) muy sencillo que, sin embargo, parezca conducente y adecuado a su modesta realidad⁴¹. El problema subsiste, sin embargo, en todos

³⁸ Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), p. 215 con nota 36.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Lo que en atención a la pena prevista es relevante para varios casos de soborno (el art. 170 CPP sólo excluye formalmente el cohecho pasivo, no el activo) y para el financiamiento del terrorismo, además de para otros delitos que en el futuro pudieran agregarse al catálogo del art. 1°.

⁴¹ Lo que en principio haría innecesaria cualquier apelación a la idea de inexigibilidad de otra conducta.

esos casos en que, más que un modelo sencillo, lo que se puede apreciar en la persona jurídica es una absoluta falta de interés porque su funcionamiento se ajuste a la legalidad vigente. Naturalmente esos casos no parecen merecer mayor contemplación, pero en rigor el problema radica en su posible masividad, que puede sobrepasar al sistema penal y perjudicar los fines de la ley.

Precisamente el (supuesto, aún no demostrado) aspecto estadístico parece reforzar la intuición de que sería posible fundar una exención de responsabilidad de la persona jurídica por falta de culpabilidad, principalmente por un defecto constitucional equivalente a la inimputabilidad. En este contexto resulta obligada una referencia al planteamiento de Carlos Gómez-Jara en materia de imputabilidad de las empresas. Como se sabe, este autor ha desarrollado la tesis conforme a la cual es posible hablar de una culpabilidad de la empresa en cuanto sistema autopoiético organizativo de orden superior⁴², de donde se sigue que

sólo en el seno de una organización empresarial con una complejidad suficiente resulta posible institucionalizar una cultura de fidelidad al Derecho, de tal manera que la inexistencia de dicha cultura pueda concebirse como un déficit de fidelidad al Derecho, como un quebrantamiento del rol de ciudadano fiel al Derecho. De igual manera, sólo una empresa con una determina complejidad interna adquiere una capacidad autoorganizativa que permite asignarle una competencia por organización a la empresa y, en consecuencia, hacerla responsable por las consecuencias de dicha organización. Por último, únicamente una organización empresarial con una complejidad e importancia determinada puede participar en la conformación de las normas sociales, utilizando dicha posibilidad para cuestionar, en su caso, la vigencia de la norma sin necesidad de tener que recurrir a la comisión de un hecho delictivo.⁴³

Consecuentemente, no sería posible hablar de culpabilidad respecto de “empresas-pantalla” (lo que incluye a toda organización que no deba tomarse en serio como resultado del “levantamiento del velo”)⁴⁴ ni, que es lo que aquí interesa, respecto de organizaciones que carezcan de un sustrato organizativo mínimo que, una vez precisado, debería servir de límite normativo para distinguir entre empresas imputables y empresas inimputables.⁴⁵

⁴² Fundamentalmente en su tesis doctoral Gómez-Jara, Carlos: *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons Madrid – Barcelona, 2005, p. 241 ss. Existe una versión chilena: *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2008, pp. 285 ss.

⁴³ Gómez-Jara, Carlos: “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameiba acuñado por Alex van Weezel”, *Política Criminal* Vol. 5 N° 10 (2010), p. 470.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 470 s.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 472 ss.

Al margen de cualquier crítica conceptual al planteamiento de Gómez-Jara, en todo caso debería dilucidarse si su propuesta u otra similar puede tener acogida en la legislación vigente en Chile. Al respecto debe hacerse notar que el autor hace su propuesta en un plano teórico, como insumo para posibles ulteriores decisiones legislativas.⁴⁶ En la nota previa a la adaptación de su artículo específico sobre la imputabilidad penal empresarial en Chile manifiesta explícitamente que sus reflexiones “pretenden únicamente servir al debate académico y, en su caso, *a una reforma futura de la legislación chilena* en la que se distinga entre personas jurídicas imputables e inimputables”.⁴⁷

Pero ¿será posible hacer esa distinción ya *de lege lata*? Podría pensarse en una lectura restringida del concepto de persona jurídica, propia del derecho penal, que incorporara una exigencia de mínima complejidad,⁴⁸ o en un requisito inmanente del modelo de responsabilidad previsto en los artículos 3° y 5°. A ello no se opone necesariamente que la ley se refiera de manera nítida a las personas jurídicas pequeñas al desarrollar las exigencias de un modelo adecuado de prevención de delitos, como se desprende del hecho de que, tratándose de personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, límite que sin duda expresa lo que la ley considera una empresa pequeña, “el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención” (N° 1 letra b] del art. 4°). Pues, en efecto, lo único que se colige del citado pasaje es que también las personas jurídicas pequeñas pueden acogerse, bajo condiciones menos exigentes, al modelo del art. 4° y que, al menos en principio, las exigencias de la ley rigen también para ellas (a pesar de que el modelo en cuanto tal, como ya se ha dicho, no sea obligatorio). Pero esto no obsta a que excepcionalmente, atendidas las circunstancias del caso, no pueda sostenerse lo contrario. Debe recordarse, además, que no ha sido inusual que las causas de exculpación o de disculpa se hayan reconocido primero por vía jurisprudencial para ser luego recogidas por la legislación.

Con todo, se trata de una cuestión extraordinariamente dudosa. Y para quien no crea en la culpabilidad de las personas jurídicas,⁴⁹ como es el caso del

⁴⁶ *Ibid.*, p. 474, donde defiende la “conveniencia político-criminal de establecer una imputabilidad penal empresarial”.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 457, énfasis añadido.

⁴⁸ No necesariamente contradictoria con la extensión del mismo concepto a organizaciones al margen de su personalidad jurídica, sino como complemento de la misma, en cuanto debe tratarse de organizaciones de cierta mínima complejidad.

⁴⁹ Esto puede afectar la coherencia, pero no la legitimidad de la imposición de sanciones llamadas “penas” a las personas jurídicas, en tanto se esté de acuerdo en que respecto de estas últimas no rige el principio (de postulado rango constitucional) de culpabilidad o, en todo caso, que no rige en los mismos términos que rigen para las personas naturales, con lo cual, en rigor, se trataría de una garantía diferente. Desde esta perspectiva específica la propuesta de Mañalich, Juan Pablo: “Organización delictiva” (nota 3), pp. 302 ss., en orden a reconocer una culpabilidad de la persona

suscrito, decae el imperativo constitucional de buscar con denuedo una interpretación de la ley conforme al principio de culpabilidad y, con ello, la plausibilidad de un forzamiento jurisprudencial de la distinción entre personas jurídicas complejas y elementales. Por lo mismo, tampoco parece posible imponer tal distinción a partir de otros criterios, tales como las posibles menores necesidades preventivas, entre otros imaginables. Los anunciados descabros prácticos que no puedan resolverse mediante mecanismos procesales deben movilizar simplemente al legislador.

4. El status procesal-penal de la persona jurídica

A diferencia de lo ocurrido en otras legislaciones (el caso español es paradigmático), el legislador chileno fue consciente de la necesidad de prever siquiera mínimamente el régimen procesal aplicable. Con todo, esa conciencia no fue suficiente como para que realmente se resolvieran todas las aristas posibles. Y si bien esto era probablemente inevitable tratándose de genuina *terra incognita*, no libera de la urgencia de esclarecer al menos de modo provisorio una serie de cuestiones debatibles.⁵⁰

Primera cuestión discutible es el alcance concreto del conjunto de las garantías procesales de la persona jurídica como imputado, más allá de la bienintencionada remisión genérica a todas ellas “siempre que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas” y de la remisión más específica a algunas de ellas, respecto de las cuales, sin embargo, parece obligado el mismo “test de naturaleza” (art. 21).

La discusión más importante parece ser la que habrá de darse en relación con la existencia de un derecho de la persona jurídica a no autoincriminarse (art. 93 letra g) CPP), lo que en nuestro ordenamiento jurídico implica también el derecho a no ser compelido a la entrega de objetos y documentación incriminatoria (inciso segundo del art. 217 CPP, *contrario sensu*). El tema es realmente delicado porque no sólo condiciona las posibilidades de persecución contra la propia persona jurídica, sino también contra las personas naturales involucradas. Para el autor del delito la persona jurídica puede, en ciertos casos, dejar de ser una fuente relevante de testigos en su contra (que tal vez no lo serán gustosos, pero están forzados por los deberes de declarar y de decir verdad) para convertirse en un coimputado con derecho a no declarar, derecho que puede ejercer precisamente a través de testigos que de otro modo no tendría derecho a guardar silencio. Incluso, pueden imaginarse situaciones en que “oportunamente”

jurídica por el carácter no altera el diagnóstico, pues el propio autor reconoce que esa forma de “culpabilidad” sería inaceptable respecto de personas naturales.

⁵⁰ Algunas de éstas ya han sido enunciadas en Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), pp. 230 ss.

testigos potenciales sean puestos en situación de poder guardar silencio y de ocultar o al menos mantener oculta toda la documentación relevante sin consecuencias desfavorables.⁵¹ Frente al riesgo de abuso podría proponerse una vigencia sólo relativa del derecho a no declarar, distinguiendo entre informaciones relativas a la responsabilidad de la persona jurídica e informaciones atinentes a otros sujetos; mal que mal, algo parecido ya se encuentra en el art. 305 CPP, según el cual el testigo está obligado a declarar, pero excepcionalmente puede guardar silencio respecto de lo que puede incriminarlo. La plausibilidad práctica de ésta u otras posibles distinciones, sin embargo, parece muy reducida.

Sin posibilidad de desarrollar mayormente el punto en esta oportunidad, aquí se favorece una interpretación que tiende a negar la vigencia del principio *nemo tenetur* respecto de las personas jurídicas, totalmente o al menos en sus implicaciones en materia de entrega compulsiva de documentación. De este modo se comparte en lo fundamental el punto de partida “naturalista” de la jurisprudencia anglosajona que vincula la garantía con la especial situación psicológica del imputado enfrentado al conflicto extremo entre el cumplimiento del deber de declarar y las graves consecuencias de la responsabilidad penal, que haría inexigible aquel cumplimiento, consideración que sólo es válida respecto de personas naturales.⁵² En el plano estrictamente normativo, esto se funda en una conexión entre derecho a no autoincriminarse y principio de culpabilidad (y su fundamento), de modo que, no habiendo, como ya se ha dicho, genuina culpabilidad de la persona jurídica, no rige el principio *nemo tenetur* a su respecto.⁵³

Debe reconocerse, en todo caso, que en la literatura europeo-continental la cuestión es mucho más discutida, al punto que incluso puede decirse que la opinión dominante afirma la vigencia del principio respecto de las personas jurídicas,⁵⁴ si bien con importantes matices que, en último término, permiten una solución diferenciada que, en sus resultados, puede ser aceptable.⁵⁵

⁵¹ Respecto de lo último (mantener oculta la documentación) esto sería evidente, en cuanto ejercicio del *nemo tenetur*; si, además, puede ocultarla impunemente puede ser más discutible, aunque bien podría argumentarse que se trata de un “autoencubrimiento” atípico de la persona jurídica.

⁵² Al respecto Anónimo: “Corporate crime: regulating corporate behavior through criminal sanctions”, *Harvard Law Review* Vol. 92 (1979), pp. 1227 ss.; también Gobert, James / Punch, Maurice: *Rethinking corporate crime*, Butterworths, London, 2003, pp. 196 ss.

⁵³ Al respecto, detalladamente, Freier, Friedrich von: “Selbstbelastungsfreiheit für Verbandspersonen?”, *ZStW* 122 (2010), pp. 117 ss. Para el derecho contravencional alemán ha negado también la aplicación del principio *nemo tenetur* a las personas jurídicas el Tribunal Constitucional Federal, en un fallo de 1997, con base en que los derechos fundamentales basados en cualidades, formas de expresión o relaciones privativas de las personas naturales no son traspasables a las personas jurídicas en cuanto construcciones del ordenamiento jurídico, lo que concreta luego explicando cómo el *nemo tenetur* se funda en la dignidad humana, si bien siembra dudas cuando termina enfatizando las particularidades del derecho contravencional, que precisamente lo diferencian del derecho penal (BVerfGE 95, 220, 242).

⁵⁴ Así, entre otros, Drope, Katharina: *Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandsstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, p. 202; Schlüter, Jan: *Die Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung*, Peter Lang, Frankfurt a.M., etc. 2000, pp. 103 ss.; Bertossa, Carlo Antonio:

Otro aspecto a dilucidar es la forma en que deben adaptarse a la naturaleza de las personas jurídicas las prerrogativas de los órganos de persecución penal, prerrogativas que suelen estar reguladas con sumo detalle, pero teniendo siempre en mente a una persona natural como imputado. Buen ejemplo de esto es la forma que puede adoptar la “cautela personal” de la persona jurídica imputada, por ejemplo, frente al riesgo de autoencubrimiento. Por su propia naturaleza, las medidas cautelares personales actualmente vigentes sólo son aplicables a personas naturales, planteándose *de lege lata* la cuestión de si es posible aplicarlas a los representantes legales aun cuando éstos no son imputados, o si es posible aplicar con fines cautelares personales mecanismos diseñados con otro objeto, como son las incautaciones, las medidas cautelares reales, las medidas de protección de las víctimas, etc. Mientras lo primero parecería un ejercicio analógico incompatible con el art. 5º CPP y con la garantía constitucional de libertad individual, respecto de lo segundo, en cuanto no está afectada dicha libertad, no parece descartable *a priori* tal ejercicio, sin perjuicio de la necesaria exhortación al legislador.

Por último, un punto especialmente relevante es el de la representación de la persona jurídica en el procedimiento penal. Desde luego no se alude con esto a la defensa del imputado, sino a una genuina representación en materias que respecto de personas naturales no la admiten, como son todas las decisiones o intervenciones personalísimas del imputado en el proceso penal (sólo él y no su abogado o representante puede prestar declaración, celebrar un acuerdo reparatorio, aceptar ser juzgado de acuerdo con las normas de un procedimiento abreviado, etc.), pero que tratándose de personas jurídicas, por la naturaleza de las cosas, resulta incluídible.

Amén de cuestiones meramente técnicas, lo que está en juego en este contexto es la preservación de los intereses de la persona jurídica como imputada y, especialmente, la prevención y control de posibles conflictos de interés en su representación. La responsabilidad penal de la persona jurídica está asociada invariablemente (aunque no requiera ser siempre declarada) a la de una persona natural, que en principio pertenece al círculo directivo del ente y puede ser, incluso, su representante. La situación es fuente de evidentes conflictos de interés

Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen, Stämpfli, Bern, 2003, p. 148; Haeusermann, Axel: *Der Verband als Straftäter und Strafprozesssubjekt*, edition iuscrim, Freiburg, 2003, p. 350; Pieth, Mark: “Strafverfahren gegen das Unternehmen”, en Arnold, Jörg *et al* (editores): *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser*, Beck, München, 2005, p. 605 ss.; Queck, Nadine: *Die Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes zugunsten von Unternehmen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, pp. 216 ss., 231 s.

⁵⁵ Así, por ejemplo, Queck, *Die Geltung* (nota 54), p. 181 ss. funda el principio en el derecho de defensa, con lo cual, además de recibir aplicación también en favor de personas jurídicas, se ve reducido a aportaciones verbales al esclarecimiento de los hechos (p. 205 ss.), con lo cual la entrega compulsiva de documentación no queda cubierta (p. 206, 271 ss.), salvo en los casos excepcionales en que la entrega en cuanto tal (es decir, con independencia de la información que se pueda extraer de los objetos) equivalga a una declaración autoincriminatoria, por ejemplo, cuando implica reconocer que se tenía el objeto, que es precisamente lo que se trataba de probar (pp. 206 s.).

que amenazan con resolverse indebidamente, en perjuicio de la persona jurídica. El asunto no implica sólo un riesgo para el efectivo resguardo de los derechos del imputado, sino también el riesgo de convertir la Ley N° 20.393 en un expediente para la elusión de la responsabilidad penal de las personas naturales que han intervenido de algún modo relevante en la comisión del delito, pues por su posición están en condiciones de descargarse en perjuicio de un ente que constitutivamente actúa a través de ellas mismas. La posibilidad, bajo ciertas condiciones, de responsabilidad penal de la persona jurídica en caso de no poderse acreditar la identidad de personas naturales responsables (art. 5°) refuerza los riesgos de abuso e impunidad.⁵⁶

Por lo mismo, llama negativamente la atención que se haya desechado la regulación prevista tanto en el proyecto original del Ejecutivo como en el texto aprobado inicialmente por la Cámara de Diputados (art. 25), que preveía, tal como ocurre en el derecho italiano, francés o suizo, el reemplazo del representante cuando el procedimiento se dirigiera también contra él. Las razones extraoficiales para haber prescindido de la misma consisten, por una parte, en que en tal caso la permanencia del representante dependería de un acto discrecional del Ministerio Público (la formalización de la investigación) y, por la otra, que las normas sobre defensas incompatibles (art. 105 CPP) serían más que suficientes para evitar cualquier posible abuso.

Lo primero puede ser en principio atendible, pues las soluciones excesiva e innecesariamente rígidas nunca son recomendables y ciertamente un buen gobierno corporativo debería impedir situaciones abusivas. Pero razonablemente sólo podía justificar una formulación más cautelosa, abierta a la valoración judicial del caso concreto en cuanto a la existencia de un efectivo conflicto de intereses o a la imposibilidad de descartarlo, como propone, por ejemplo, un sector muy relevante de la literatura alemana.⁵⁷ En caso alguno justificaba la total prescindencia de regulación al respecto.⁵⁸

⁵⁶ Al respecto Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), pp. 232 s.; Mañalich, Juan Pablo: “Organización delictiva” (nota 3), p. 306.

⁵⁷ En rigor existe consenso en Alemania en cuanto a la necesidad de resolver especialmente el punto. Las diferencias son de matiz, en el sentido de que unos están por el reemplazo a todo evento del representante legal, en tanto que otros lo hacen depender de una evaluación del caso concreto. Considerando sólo monografías, por lo primero: Ehrhardt, Anne: *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin 1994, p. 246; por lo segundo: Drope, *Strafprozessuale Probleme* (nota 54), p. 135; Müller, *Die Stellung* (nota 14), pp. 103 s.; Pohl-Sichtermann, Rotraut: *Gelbuße gegen Verbände - § 26 OWiG* (tesis doctoral), Bochum, 1974, pp. 219 s.; Schlüter, *Die Strafbarkeit* (nota 54), pp. 214 s.; Schmitt, Rudolf: *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Kohlhammer, Stuttgart, 1958, p. 229; no se pronuncia específicamente Queck, *Die Geltung* (nota 54), p. 236.

⁵⁸ Hernández, Héctor: “La introducción” (nota 1), p. 232.

Lo segundo implica simplemente no entender el problema. No se trata de un abogado que defiende simultáneamente a dos personas cuyas defensas son contrapuestas, sino de una persona que actúa (para los fines del proceso: que “es”) a través de otra cuyos intereses son contrapuestos, problema que no se resuelve designando distintos abogados defensores (que es lo único que permite el art. 105 CPP), porque se trata de un conflicto potencial previo. Así, el abogado defensor exclusivo para la persona jurídica no puede impedir que ésta, actuando a través de su representante, se comporte de un modo perjudicial para sí misma pero favorable para dicho representante, contexto en el cual, por añadidura, no se trata de defensas incompatibles, sino, por el contrario, de defensas perfectamente coincidentes (j).

Esto obliga a formular mecanismos de prevención y control del conflicto de interés, sin perjuicio de exhortar al legislador para que enmiende su omisión. Por de pronto, la “cautela de garantías” a través del art. 10 CPP parecería el camino más obvio. Porque en el caso en que no se pueda descartar un conflicto de interés y no existan otros sujetos en la persona jurídica que hayan demostrado en los hechos hacer primar los intereses de ésta por sobre los del representante, en la medida en que la persona jurídica no puede, por su propia naturaleza, defenderse del posible abuso, es manifiesto que “no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales”, de modo que corresponde que el juez de garantía adopte, ya de oficio, como se lo permite y ordena expresamente el art. 10, “las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio”. Las más de las veces esto implicará exigir la designación de un nuevo representante o, en su defecto, la designación directa de un curador *ad litem*.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ANÓNIMO: “Corporate crime: regulating corporate behavior through criminal sanctions”, *Harvard Law Review* Vol. 92 (1979).
- ❖ BERTOSSA, Carlo Antonio: *Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen*, Stämpfli, Bern, 2003.
- ❖ BRAITHWAITE, John: “Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control”, *Michigan Law Review* Vol. 80 (1982).
- ❖ COUSO, Jaime / Hernández, Héctor (directores): *Código penal comentado. Parte general*, AbeledoPerrot, Santiago, 2011.
- ❖ DROPE, Katharina: *Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandsstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.
- ❖ EHRHARDT, Anne: *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.
- ❖ FERNÁNDEZ, Hernán: “Comentario al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la Ley N° 20.393 en relación a los delitos de cohecho”, *Revista Jurídica del Ministerio Público* N° 43 (junio 2010).
- ❖ FÖRSTER, Hans-Jürgen, en Rebmann / Roth / Herrmann: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Kommentar*, T. 2, 3ª edición, Kohlhammer, Stuttgart, 13ª entrega (septiembre 2008).
- ❖ FREIER, Friedrich von: “Selbstbelastungsfreiheit für Verbandspersonen?”, *ZStW* 122 (2010).
- ❖ FRISCH, Wolfgang: *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, C.F. Müller, Heidelberg, 1988.
- ❖ GOBERT, James / Punch, Maurice: *Rethinking corporate crime*, Butterworths, London, 2003.
- ❖ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU.*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006
 _____ *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons Madrid – Barcelona, 2005 (hay versión chilena: *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2008).
- ❖ _____ “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel”, *Política Criminal* Vol. 5 N° 10 (2010).
- ❖ GÜRTLER, Franz, en Göhler, Erich: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 15ª edición, Beck, München, 2009.
- ❖ HAEUSERMANN, Axel: *Der Verband als Straftäter und Strafprozesssubjekt*, edition iuscrim, Freiburg, 2003.
- ❖ HERNÁNDEZ, Héctor: “La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile”, *Política Criminal* Vol. 5 N° 9 (2010).
- ❖ LESSENICH, Christof: *Unternehmensbegriff und Zurechnung*, Pro Universitate, Sinzheim, 2000.
- ❖ MAÑALICH, Juan Pablo: “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, *Revista Chilena de Derecho* Vol. 38 N° 2 (2011).
- ❖ MATUS, Jean Pierre: “Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, Mensaje 018-357”, *Ius et Praxis*, año 15 N° 2 (2009).
- ❖ MÖHRENSCHLAGER, Manfred: “Nota a sentencia”, *wistra* 1982.
- ❖ MÜLLER, Ekkehard: *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Deubner, Köln, 1985.
- ❖ PEÑA, Sergio: *La responsabilidad penal de las empresas en Chile*, Metropolitana, Santiago, 2010.

- ❖ PIETH, Mark: “Strafverfahren gegen das Unternehmen”, en Arnold, Jörg *et al.* (editores): *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser*, Beck, München 2005.
- ❖ POHL-SICHTERMANN, Rotraut: *Gelbuisse gegen Verbände - § 26 OWiG* (tesis doctoral), Bochum, 1974.
- ❖ QUECK, Nadine: *Die Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes zugunsten von Unternehmen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.
- ❖ ROGALL, Klaus: “Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 30 OWiG)”, *ZStW* 98 (1986).
_____en Senge, Lothar (editor): *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten [KK-OWiG]*, 3ª edición, Beck, München 2006.
- ❖ ROMERO, Alejandro: “Sobre el concepto de persona jurídica para hacer efectiva su responsabilidad penal”, *Doctrina y jurisprudencia penal* N° 3 (2010).
- ❖ ROTBERG, Eberhard: *Ordnungswidrigkeitengesetz; Kommentar*, 5ª edición, Vahlen, München, 1975.
- ❖ ROXIN, Claus: *Strafrecht AT I*, 4ª edición, Beck, München, 2006.
- ❖ SCHLÜTER, Jan: *Die Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung*, Peter Lang, Fankfurt a.M. etc., 2000.
- ❖ SCHMITT, Rudolf: *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Kohlhammer, Stuttgart, 1958.
- ❖ SCHÜNEMANN, Bernd: “Unzulänglichkeiten des Fahrlässigkeitsdelikts in der modernen Industriegesellschaft”, en Graul, Eva / Wolf, Gerhard (editores): *Gedächtnisschrift für Dieter Meurer*, De Gruyter, Berlin, 2002.
- ❖ SCHUMANN, Heribert: *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1986.
- ❖ SEGOVIA, Antonio: “Modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en la Ley N° 20.393”, *Revista Jurídica del Ministerio Público* N° 43 (junio 2010).
- ❖ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “Ingeniería financiera y Derecho penal. Algunas consideraciones desde el Derecho español”, en Mir Puig, Santiago *et al.* (coordinadores): *Estudios de Derecho penal económico*, LivrosCA, Caracas, 2002.
- ❖ SZCZARANSKI, Clara: *Un asunto criminal contemporáneo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.
- ❖ VAN WEEZEL, Alex: “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Política Criminal* Vol. 5 N° 9 (2010).
- ❖ VOGEL, Joachim: “Fraude de ley, abuso de derecho y negocio ficticio en derecho penal europeo” (trad. Abanto), en Arroyo Zapatero, Luis / Tiedemann, Klaus (editores): *Estudios de Derecho penal económico*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1994.