

III LA LEY

Compliance Penal

Julio - Septiembre 2024 | **18**

DIRECCIÓN
Vicente Magro Servet

SUBDIRECCIÓN
Raquel Montaner Fernández

COORDINACIÓN ACADÉMICA
Beatriz Goena Vives
Anna Núñez Miró

III LA LEY

SUMARIO

EDITORIAL

- La implicación del sector empresarial en la implementación de la cultura de *compliance*, *Vicente Magro Servet*

ESTUDIOS

- El contexto regulatorio del delito de corrupción privada, *Raquel Montaner Fernández*

SECTORES

- El *compliance* penal en la nueva ley de delitos económicos de Chile, *Iván Navas Mondaca*
- *Compliance* en el sector del Juego, *Anna Nuñez Miró*

ACTUALIDAD PROFESIONAL

- La prevención de riesgos penales y el cumplimiento regulatorio mediante la diligencia debida, *Guillem Gómez i Casalta*
- Nuevo programa de recompensas para los *whistleblowers* que trabajan en compañías norteamericanas, *Clara Camps Rocabert*

TRIBUNALES

- Dicotomía entre el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional sobre la carga de la prueba de los sistemas de *compliance*, *Virginia Bazaga Utrera*
- La actuación «en beneficio» de la persona jurídica en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Eduard Castells Tio*
- Tipicidad, lesividad y técnica legislativa en delitos económicos-ambientales: algunas reflexiones a partir del caso del Crudo Iraní en Chile, *Agustín Walker Martínez*
- Doctrina reciente del Tribunal Supremo afectante a responsabilidad penal de las personas jurídicas y a cumplimiento normativo en las empresas, *Vicente Magro Servet*

SECTORES

El *compliance* penal en la nueva ley de delitos económicos de Chile

Criminal compliance in Chile's new economic crimes law

Iván Navas Mondaca

Profesor Asociado de Derecho penal
Universidad San Sebastián, Chile

Resumen: En agosto de 2023 se promulgó la ley 21.595 de delitos económicos y atentados contra el medio ambiente en Chile. Esta ley introdujo importantes cambios en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas con especial énfasis en las exigencias para los modelos de prevención de delitos. El presente trabajo presenta una comparación crítica entre las exigencias del modelo de prevención anterior y posterior a la ley de delitos económicos destacando los principales cambios y exigencias para las personas jurídicas que pretendan instaurar un modelo de prevención efectivo.

Palabras clave: Ley de delitos económicos, *compliance*, modelo de prevención de delitos.

Abstract: In August 2023, Law 21,595 on economic crimes and attacks against the environment was enacted in Chile. This law introduced important changes in the area of criminal liability of legal entities with special emphasis on the requirements that crime prevention models must meet. This paper presents a critical comparison between the requirements of the prevention model before and after the economic crimes law, highlighting the main changes and requirements that must be met by legal entities that intend to establish an effective prevention model.

Keywords: Economic crimes act, *compliance*, crime prevention model.

1. EL PANORAMA GENERAL

El Código penal de Chile (en adelante CPC) es actualmente uno de los más antiguos del mundo. Promulgado en el año 1874 mantiene casi intacta su parte general, así como su esquema decimonónico de determinación de penas divididas en grados mayores y menores. Las modificaciones han sido principalmente en la parte especial donde la tendencia que se observa es la incorporación de algunos delitos nuevos como la corrupción entre particulares el año 2018. En términos político-criminales, la tendencia histórica es una basada en la prevención general negativa: la intimidación a través del aumento sistemático y extremo de las penas privativas de libertad.

En el año 2009, Chile se incorporaba a los países de la tradición del Derecho europeo continental en los que se establecía la responsabilidad penal para las personas jurídicas, rompiendo con ciento cincuenta años de tradición del principio *societas delinquere non potest*. Se sumaba así a la tendencia internacional impulsada por el derecho global y los organismos internacionales como la OCDE que exigían a sus miembros incorporar una responsabilidad a las empresas a pesar de que,

efectivamente, no se exigía una responsabilidad estrictamente *penal* (1) . Las finalidades de estas exigencias eran varias. Desde la necesidad de prevenir los nuevos fenómenos delictivos en los cuales se utilizaba la protección jurídica y fáctica de una empresa, hasta una asunción del fracaso de otras formas de prevención y sanción a empresas que buscaban disuadir en la comisión de delitos como el derecho administrativo sancionador.

En el caso de Chile, esta responsabilidad penal de las empresas no se regula en el Código Penal como es en el caso de España, sino en una ley especial número 21.393. Por un lado, el panorama general de los delitos económicos en Chile es mixto, esto es, existen algunos delitos económicos establecidos en el CP y otros de especial relevancia, establecidos en leyes especiales que regulan diversos sectores económicos (2) .

2. LA NUEVA LEY DE DELITOS ECONÓMICOS N° 21.595 DE 2023

En el mes de agosto del año 2023, se promulga en Chile la Ley de delitos económicos y atentados contra el medio ambiente n° 21.595. Esta supone el cambio más importante en materia de legislación penal desde la publicación del CPC en 1874. Esta Ley no regula en un único cuerpo normativo los delitos económicos, ni agrupa en ella aquellos delitos que estaban en el CPC o en leyes especiales, sino que modifica diversos cuerpos legales donde se regulan delitos de naturaleza económica. Ahora bien, el gran cambio de esta ley se puede resumir en tres aspectos:

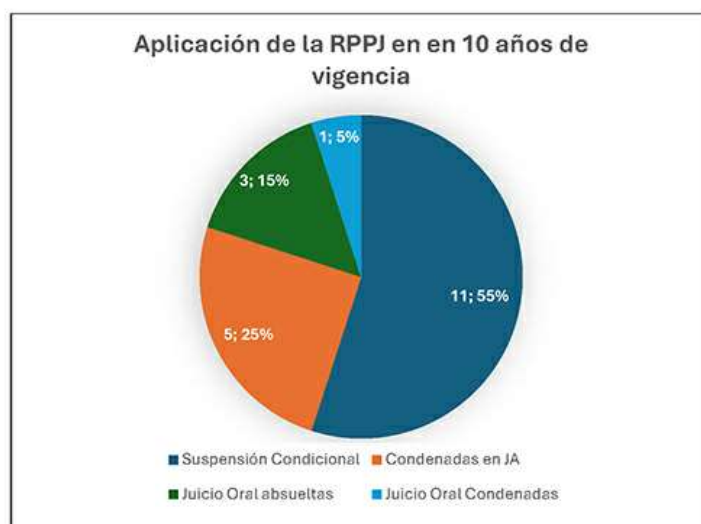
1. Se amplía su alcance respecto a la clase de personas jurídicas;
2. Establece cuatro categorías de delitos económicos;
3. Establece un sistema rígido y especial de determinación de la pena para los delitos considerados económicos de acuerdo con las categorías señaladas;
4. Modifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las exigencias de los sistemas de prevención de delitos.

El primer cambio se aprecia en relación con las personas jurídicas a las que se les aplica la responsabilidad penal reguladas en la Ley 20.393. Hasta antes de la reforma de los delitos económicos, las personas jurídicas responsables eran las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado. Ahora, lo son también las empresas públicas creadas por ley; las empresas, sociedades y universidades del Estado; los partidos políticos y las personas jurídicas religiosas de derecho público.

En relación con lo segundo, la creación de cuatro categorías de delitos económicos no responde a un fin únicamente académico, sino que tiene como principal función satisfacer objetivos institucionales con consecuencias prácticas directas (BASCUÑÁN/WILENMANN, 2023, p. 7). El objetivo institucional o más bien la política criminal que inspira esta Ley de delitos económicos es uno muy claro. A saber: el establecimiento de penas efectivas para los responsables de un delito que sea considerado económico conforme a las categorías señaladas por la misma Ley. Al respecto, hay que tener en cuenta una situación previa. Hasta antes de la promulgación de la Ley 21.595, la mayoría de los casos

que llegaban a los tribunales y que tenían relación con delitos que desde la dogmática podían ser calificados de económicos, tenía una solución a través de la llamada justicia negociada, esto es, no llegaba a juicio oral. La alternativa a juicio oral en la que caían la inmensa mayoría de las figuras delictivas de naturaleza económica era un procedimiento abreviado. El procedimiento abreviado consistía en un reconocimiento de los hechos del imputado y una asunción de la responsabilidad para los casos en los que la pena solicitada por el Ministerio Público no superaba los cinco años de presidio. Así, dado que la pena era igual o inferior a cinco años, se podía optar a una de las penas sustitutivas a la privación efectiva de libertad regulada en otra ley especial (Ley 18.216), siendo común que ante la comisión de delitos económicos los condenados en procedimientos abreviados cumplieran una pena de libertad vigilada de tres a cinco años conforme a la negociación entre la defensa del imputado y el Ministerio Público.

Una situación estructuralmente similar se aprecia en relación con el número de casos en que se hizo responsable penalmente a una persona jurídica. En diez años no hubo más de cuatro casos en los cuales se alcanzó un juicio oral (procedimiento que implica contradicción y no justicia negociada), siendo en apenas uno solo de donde se determinó la culpabilidad de la persona jurídica (3) .



En la imagen se aprecia el número de casos, siendo que la mayoría terminaron por la justicia negociada y se cerraron con una suspensión condicional del procedimiento (11) o fueron condenadas en juicio abreviado (reconociendo los hechos a cambio de asegurarse una pena baja). Resultado de todo lo anterior, se generó una sensación de impunidad ante la delincuencia económica ante la casi nula aplicación de penas efectivas para delitos económicos. Esta situación generó un nulo efecto preventivo de los delitos económicos, lo que seguramente contribuyó a una menor eficacia preventiva de los delitos contra el orden socioeconómico y contra bienes jurídicos colectivos de índole económica. Así, en muchos casos de estafas de varios millones de dólares o situaciones relativas a información privilegiada o delitos tributarios, las consecuencias eran el cumplimiento en libertad de la pena a pesar de que quedaban muchas víctimas afectadas y los bienes jurídicos resultaban efectivamente menoscabados (4) .

La situación de la llamada *justicia negociada* generó un descontento a nivel social y también crítica desde la academia y desde diversos grupos políticos. Debido a esto, el corazón de la Ley 21.595 tenía claro desde su origen cuál era la política-criminal y los fines de la pena: la prevención general negativa, esto es, la amenaza de pena efectiva para los posibles delincuentes económicos.

Para dar cumplimiento a este objetivo, por primera vez la definición como delito económico de una figura penal tiene un efecto directo establecido por el Legislador. A los responsables se les aplicará un sistema de determinación de la pena distinto para el resto de los sujetos responsables por otro tipo de delitos. La misma Ley 21.595 se encarga de establecer qué delitos serán considerados económicos según las exigencias de las cuatro categorías (5) :

2.1. Primera categoría

De acuerdo con la primera categoría, serán considerados como delitos económicos sin excepción:

1. Los delitos de la Ley de Mercado de Valores (Ley N° 18.045) contenidos en los art. 59, 60, 61 y 62.
2. Los artículos 35, 43 y 58 del decreto Ley N° 3.538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero.
3. El artículo 59 de la Ley N°18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile.
4. Los artículos 39 literal h); 39 bis, inciso sexto, y 62 del decreto ley N° 211, de 1973, cuyo Texto Refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de Ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.
5. El inciso final del artículo 2 y los artículos 39, 141, 142, 154, 157, 158, 159 y 161 de la Ley General de Bancos, cuyo Texto Refundido, sistematizado y concordado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda.
6. El artículo 12 y el inciso sexto del artículo 24, ambos de la ley de Reorganización o cierre de micro y pequeñas empresas en crisis, contenida en el artículo undécimo de la Ley N° 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.
7. Los artículos 4 y 13 de la Ley N° 20.345, sobre Sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros.
8. El artículo 49 del decreto con fuerza de Ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, sobre Compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio.
9. Los artículos 134 y 134 bis de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.
10. Por último, algunos delitos contemplados en el CP:
 - a. Las modalidades de fraude del art. 204 números 2, 3 y 4.
 - b. El delito societario de negociación incompatible del art. 240 número 7.

- c. Los delitos de corrupción de los artículos 251 bis, 285, 286, 287 bis, 287 ter.
- d. Los delitos de insolvencia punible (delitos concursales) de los artículos 463 ter y 464 del Código Penal.

Los delitos incluidos en esta categoría son considerados *siempre y en todo caso como delitos económicos*, por lo que no es necesario tener en cuenta otras circunstancias o modos de comisión del delito para aplicar las penas y consecuencias de determinación de la pena que contiene la Ley de delitos económicos.

2.2. Segunda categoría

De acuerdo con el art. 2 de la Ley de delitos económicos, *«serán asimismo considerados como delitos económicos los hechos previstos en las disposiciones legales que a continuación se indican, siempre que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa»*. Esta categoría es la que mayor importancia tiene desde la óptica de prevención del *compliance*. En efecto, ella está conformada por aquellos delitos enumerados en el art. 2 cuyo presupuesto para ser considerado delito económico radica en que el hecho fuere perpetrado en *ejercicio de un cargo, función o posición de una empresa, o en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa*. Este requisito es lo que podemos llamar como «criminalidad de empresa». Este concepto de criminalidad de empresa implica que el delito se comete *a través de o en el marco de* la actividad de personas que actúan en o para una empresa. Se diferencia de la criminalidad *de* la empresa, pues este último hace referencia a la responsabilidad de la sociedad en virtud de la ley 20.393. Lo relevante de los delitos de esta categoría es justamente la relación que tiene el sujeto activo con la empresa desde la cual actúan que refleja este «involucramiento corporativo» como también se le ha llamado (6).

De acuerdo con el listado que entrega la misma Ley, se incorporan en esta categoría como delitos económicos los delitos de falsedades, el cohecho, los delitos contra el mercado y los consumidores, la apropiación indebida, la estafa, algunas figuras de las insolvencias punibles, los delitos tributarios, los delitos contra la propiedad intelectual, los delitos de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicos, los delitos informáticos, los delitos concursales, la administración desleal, los delitos de la ley general de telecomunicaciones, entre otros indicados en el art. 2.

A diferencia de la primera categoría, para que los delitos de indicados en esta segunda categoría sean considerados como delitos económicos se debe acreditar que concurre alguno de los siguientes elementos: 1) Que el delito haya sido perpetrado en ejercicio de una función, posición o cargo en una empresa; 2) Que haya sido perpetrado en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa. Nótese que no se trata de requisitos copulativos, sino que son alternativos. Por ello, cumplido cualquiera de ellos de manera autónoma, se configura un delito económico y el primer presupuesto para la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En relación con uno de estos cambios, cabe aclarar que cuando la Ley habla de «perpetración del delito» no hace referencia a consumación, pues es posible que el hecho se haya perpetrado pero su

desarrollo haya quedado configurado en etapas ejecutivas previas como tentativa o consumación. Por otro lado, conforme al principio de *ultima ratio* del Derecho penal, la expresión «ejercicio de una función, posición o cargo» debe interpretarse restrictivamente. Respecto a este último requisito, lo que se busca es que la persona física que comete el delito lo haga en el marco del ejercicio, función o cargo que ejerce en una empresa. Si la persona física lo comete en el contexto de su vida privada, no podrá ser considerado como delito económico. La Ley de delitos económicos exige que ese delito se haya cometido *en relación con* las actividades del ejercicio que implican las funciones, la posición o el cargo de la persona respecto a una empresa. Si la comisión del delito se realiza fuera del ejercicio propio del cargo o si el hecho es ajeno a las funciones que debe ejercer la persona respecto a la empresa, el delito no podría ser considerado entonces dentro de la segunda categoría de delito económico. Estas últimas ideas son fundamentales para la elaboración de un *compliance* en el marco de la nueva Ley de delitos económicos, pues habrá que determinar con mayor precisión y en un listado considerablemente mayor los riesgos jurídico-penales a los cuales se enfrente una persona jurídica.

De la existencia de dos elementos que puedan hacer del delito uno económico de segunda categoría, se puede plantear dos supuestos posibles. De acuerdo con el primero, siempre habrá ejercicio de la función, posición o cargo cuando se actúa *en nombre de la empresa*. Bascuñán y Wilenmann se refieren a que actúa *para la empresa* (7). Sin embargo, se puede actuar para la empresa en la comisión del hecho, pero puede que éste no se realice en el ejercicio de las actividades propias de la función, posición o cargo del sujeto. En tal caso, el delito no podría ser considerado económico de esta segunda categoría, al menos no en virtud del primer requisito. Dado que son requisitos alternativos, es posible pensar incluso en casos en que se perpetra el delito en ejercicio de una función, posición o cargo pero que, curiosamente, pueda resultar perjudicial para la empresa. Sería los casos de actuación en nombre o en uso de la estructura de la empresa, aunque de delito resulta un perjuicio para la sociedad. De acuerdo con el segundo de los requisitos, cuando haya sido cometido *en beneficio de la empresa*. En este último caso, no hace falta que el hecho haya sido cometido conforme a la función, cargo o posición. Así, puede que, por ejemplo, un gerente informático que tiene sólo funciones para otorgar soporte de sistemas a una empresa, cometa un soborno a un funcionario público en la medida que de ese soborno se derive un beneficio para la empresa.

La norma indica que el hecho haya sido cometido «en beneficio» para una empresa. Al respecto se puede entender que: a) El beneficio se haya materializado, esto es, que se haya obtenido objetivamente un beneficio; b) Que haya existido una intención o elemento subjetivo en la perpetración del hecho independiente de si se incrementó el patrimonio de la empresa o si hubo un beneficio materialmente incorporado a la empresa.

En efecto, las expresiones *en* tienen importancia frente a las expresiones *con que* suele utilizar el legislador en distintos tipos penales. En el caso de la segunda categoría se habla de haber actuado *en beneficio* lo que dejaría fuera la opción de entender que se configura como delito económico sólo cuando existió un real y efectivo beneficio incorporado por la empresa en su patrimonio. No obstante, entender este elemento como una intención dificultará toda prueba, pues en el fondo

probar una intención implica probar un estado mental, un estado psicológico del sujeto. La interpretación que aquí surge como adecuada es entender que el hecho delictivo haya sido de aquellos que *ex ante* eran aptos para beneficiar a una empresa independientemente de ello haya ocurrido. Si puede demostrarse que efectivamente existió un beneficio, simplemente se habrá objetivizado algo que era posible comprobar sin necesidad de comparar los estados contables de la empresa.

Respecto a lo último, el beneficio puede ser económico o de otra naturaleza. Se podría pensar en una mejora de la imagen corporativa o en un acuerdo que, si bien no tiene un beneficio económico inmediato, sí podría tenerlo en el futuro. La expresión «beneficio de otra naturaleza» será posiblemente de difícil concreción. Se ha dicho que un grupo empresarial que busque influir ilícitamente en la política solo por sinergia ideológica con un grupo político determinado puede considerarse como beneficiado y por tanto cumplirse el requisito de «beneficio de otra naturaleza» (8). Sin embargo, me parece que en tal caso no se cumple el requisito expresamente indicado en la ley, pues el beneficio no resulta ser *para la empresa*, sino que, para personas físicas, que en el anterior ejemplo, ostentan una determinada posición en ella. En ejemplos como aquel, la empresa como unidad económica y jurídica distinta a la de sus dueños no parece beneficiarse como ente autónomo. Conforme a lo que se acaba de señalar y de acuerdo con una aplicación restrictiva, habrá que determinar cómo se concreta el beneficio *en la empresa* y no únicamente en personas pertenecientes a ella a pesar de ocupar una posición jerárquica de relevancia.

2.3. Tercera categoría

Una tercera categoría, con requisitos distintos para que un delito sea considerado económicos, incluye las siguientes figuras:

1. El artículo 31 de la Ley N° 19.884 orgánica constitucional sobre Transparencia, límite y control del gasto electoral, cuyo Texto Refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
2. El artículo 40 de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del bosque nativo y fomento forestal.
3. El inciso primero del artículo 64-J de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, cuyo Texto Refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.
4. El artículo 48 ter de la Ley N° 19.300, que aprueba ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
5. Los artículos 193, 233, 234, 235, 236, 237, 239; 240, número 1; 240 bis, 241, 241 bis, 242, 243, 244, 246, 247; 247 bis, inciso primero; 248, 248 bis y 249 del Código Penal.

Estos serán delitos económicos de tercera categoría, siempre y cuando se cumplan algunas de las siguientes dos características:

- a) Que en la perpetración del hecho hubiera intervenido, en alguna de las formas previstas en los

artículos 15 o 16 del Código Penal, alguien en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o

- b)** Cuando el hecho fuere perpetrado en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa.

En esta categoría destacan algunas figuras de recurrente aplicación como delitos económicos en sentido amplio, tales como el fraude al fisco, la malversación, algunas formas de cohecho o la negociación incompatible, entre otros. Dentro de esta categoría se indica a los delitos contenidos en la Ley de Transparencia, límite y control del gasto electoral contenido en el DFL N° 3 de 2017 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; delitos de la ley de pesca y acuicultura y algunos delitos del CPC relativos a la corrupción como los indicados en el numeral 5.

De acuerdo con este primer requisito, si en el delito no concurre ninguna persona como autor de alguna de las categorías del art. 15 o como cómplice del art. 16 *en ejercicio de un cargo, función o posición de una empresa* el delito no podrá ser considerado económico, al menos no en virtud de esta primera forma. El segundo elemento que permite considerar delito de esta categoría es que el delito se haya cometido en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa. Sobre esto, me remito a lo señalado en las páginas anteriores a propósito de este requisito en la segunda categoría de delitos económicos.

2.4. Cuarta Categoría

En esta categoría se establecen los requisitos para que los delitos de receptación (art. 456 bis A del CP) y de lavado de activos (art. 27 Ley 19.913) puedan ser considerados delitos económicos. Para que ello ocurra, deberán comprobarse la concurrencia de algunos de los siguientes requisitos:

Serán considerados como delitos económicos, cuando los hechos de los que provienen las especies sean:

- 1.** Que el delito base de la receptación o lavado sea considerados como delito económico conforme al artículo 1 de la Ley de delitos económicos
- 2.** Que el delito base de la receptación o lavado sea considerado como delito económico conforme a los artículos 2 o 3 de la Ley de delitos económicos.
- 3.** Que el delito base de la receptación o lavado sea constitutivos de alguno de los delitos señalados en los artículos 2 y 3 de la Ley de delitos económicos, siempre que la receptación de bienes o el lavado o blanqueo de activos fueren perpetrados en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fueren en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa.

Si se observa, en el fondo se trata de únicamente dos requisitos: que el delito base sea considerado como delito económico conforme a la primera o segunda categoría o que el delito base haya sido cometido en el marco de la criminalidad de la empresa. Esto es, no como objeto de responsabilidad de la persona jurídica, sino que por una persona física en el ejercicio de un cargo, función o posición de una empresa o cuando fuera en beneficio de ella sin perjuicio de que conlleve responsabilidad

para la empresa en el marco de la Ley 20.393.

3. LAS NUEVAS EXIGENCIAS PARA LOS MODELOS DE PREVENCIÓN

El 17 de agosto del año 2023 se publica la Ley de delitos económicos 21.595 que modifica los presupuestos de la responsabilidad de las personas jurídica y establece un nuevo modelo para los sistemas de *compliance*. No obstante, este cambio tenía una vacancia de un año para todos los cambios que afectaban a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para comprender la nueva regulación del *compliance* en las personas jurídicas en Chile, vigente desde septiembre de 2024, es necesario conocer algunos aspectos de la regulación previa.

Durante la vigencia de la Ley 20.393 que regulaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se establecía un sistema de *numerus clausus* de delitos por los cuales las empresas podían responder penalmente. Al mismo tiempo, como consecuencia de lo anterior, el modelo de prevención era exigible únicamente en relación con estos delitos. Así, en un inicio los delitos por los cuales una persona jurídica podía responder penalmente eran escasos y limitados a las siguientes figuras: lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho y receptación. Este catálogo se fue ampliando paulatinamente hasta antes de la ley de delitos económicos y se incorporaron durante los primeros años delitos relativos al medio ambiente (tipificados en la ley de pesca y acuicultura), delitos informáticos, delitos relativos al control de armas y algunos delitos relativos a la corrupción como la reciente figura de corrupción entre particulares, así como la administración desleal.

Por su parte, en la Ley 29.393 (antes de la Ley 21.595) los presupuestos de la responsabilidad para las personas jurídicas eran los siguientes:

1. Que los delitos enumerados anteriormente fueran cometidos directa o indirectamente por personas que tuvieran una calidad especial taxativa de:
 - a. Dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión en la persona jurídica.
 - b. Personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en la letra anterior.
2. Que el delito fuera cometido en interés o provecho de la persona jurídica y,
3. Siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Asimismo, las exigencias en relación con el modelo prevención estaban precisadas y consistían en demostrar que la persona jurídica había cumplido con los siguientes elementos: conforme al art. 4 de la Ley 20.393:

- a. Haber designado a un encargado de prevención: Se exigía además que el encargado de prevención tuviera autonomía suficiente respecto a la administración de la persona jurídica a fin

de darle suficiente ámbito de libertad para ejercer el debido control.

- b. Haber definido medios y facultades del encargado de prevención: la Ley especificaba que debían ser medios y facultades suficientes para el desempeño de las funciones del encargado de prevención considerando el tamaño y capacidad económica de la persona jurídica. Se incluía el deber del encargado de prevención de informar oportunamente por un medio idóneo a la administración de la persona jurídica al menos semestralmente.
- c. Haber establecido un sistema de prevención de delitos: Este requisito implicaba el elemento material del *compliance*. Es seguramente el que más se ha ampliado en la nueva ley de delitos económicos. Para entender esto en los párrafos siguientes, hay que entender que hasta antes de la Ley 21.595 sobre delitos económicos de 2023, se señalaban cuatro factores que debía incluir el modelo de prevención. El primero, la identificación de los riesgos relacionados con los delitos por los cuales podría ser hecha responsable la persona jurídica. El segundo, era la existencia de procedimiento de denuncia y sanciones internas.
- d. Por último, la obligación de supervisar el modelo de prevención. Cabe destacar que hasta entonces la certificación era voluntaria.

El efecto que tenía la adaptación de un modelo de prevención era claro: la persona jurídica no era responsable penalmente dado que el delito cometido por la persona física ligada a la empresa debía ser consecuencia del incumplimiento de deberes de dirección y supervisión. De tal forma, cuando una persona jurídica tenía implementado un modelo de prevención, no respondía penalmente a pesar de haberse perpetrado el delito en su interés o provecho.

¿Qué cambios se han introducido en relación con el modelo de prevención a partir de la nueva ley de delitos económicos? En primer lugar, hay una regla sobre el ámbito de aplicación de suma importancia. Los principales cambios en las penas y en las normas de determinación de la pena para los delitos económicos no se aplicarán cuando el hecho punible haya sido cometido en el contexto o en beneficio de una empresa que tenga el carácter de micro o pequeña empresa.

Así, el gran cambio de la Ley de delitos económicos en materia de penas sólo será aplicable a personas naturales y empresas cuando éstas últimas sean consideradas medianas o grandes empresas. ¿Cuándo una empresa es considerada micro o pequeña? La Ley realiza una remisión normativa a la legislación mercantil que define este aspecto. De acuerdo con la Ley 20.416, que regula las empresas de menor tamaño, son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario (88 mil euros aproximadamente); pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario (aproximadamente, novecientos veinte mil euros). Desde un punto de vista político-criminal, no está clara la razón de esta distinción. Se puede plantear que sólo en las actuaciones a través de medianas o grandes empresas existiría la lesividad suficiente para aplicar un régimen de pan efectiva que resulta mucho más estricto y gravoso para los culpables que un sistema de determinación de la pena

para empresas micro o pequeñas en el cual las personas físicas pueden optar por penas sustitutivas o salidas a través de la justicia negociada (9)

Señalado lo anterior, la nueva Ley de delitos económicos modifica completamente el art. 4 de la ley que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Veamos a continuación el encabezado nuevo de la Ley 29.393:

Artículo 4.- Modelo de prevención de delitos. Se entenderá que un modelo de prevención de delitos efectivamente implementado por la persona jurídica es adecuado para los efectos de eximirla de responsabilidad penal cuando, en la medida exigible a su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y a las actividades que desarrolle, considere seria y razonablemente los siguientes aspectos:

- 1. Identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que impliquen riesgo de conducta delictiva.*
- 2. Establecimiento de protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas en el contexto de las actividades a que se refiere el número anterior, los que deben considerar necesariamente canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento. Estos protocolos y procedimientos, incluyendo las sanciones internas, deberán comunicarse a todos los trabajadores. La normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos sus máximos ejecutivos*
- 3. Asignación de uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos, con la adecuada independencia, dotados de facultades efectivas de dirección y supervisión y acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarla oportunamente de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido, para rendir cuenta de su gestión y requerir la adopción de medidas necesarias para su cometido que pudieran ir más allá de su competencia. La persona jurídica deberá proveer al o a los responsables de los recursos y medios materiales e inmateriales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.*
- 4. Previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización a partir de tales evaluaciones*

En primer lugar, ahora es un requisito que se trate de un modelo de prevención *efectivamente implementado*. Este elemento no se encontraba anteriormente, sino que se hacía referencia a que la persona jurídica hubiera *adoptado e implementado* un modelo de prevención de delitos. En efecto, en la regulación anterior a 2024, la ley chilena sólo exigía que el modelo de prevención haya sido «adecuado» (10) . Adecuado podría ser entendido como un modelo que objetivamente y conforme a los usos y estándares de la actividad de la empresa, servía para la función principal del *compliance* en consideración al ámbito de actividad de la persona jurídica . Esta exigencia cumplía el papel de las normas de cuidado que se deben determinar en el delito imprudente considerando al riesgo en cada

ámbito en el cual se desarrolla el comportamiento que ha de juzgarse típico a la luz del riesgo permitido. Una forma, en la anterior y actual legislación, de demostrar que el modelo de prevención era adecuado era contar con una certificación del modelo.

Ahora bien, el cambio que ha introducido la ley de delitos económicos exige que el modelo de prevención sea *efectivamente* implementado. Esto significa que ahora, habrá que demostrar que no solo se contaba con un modelo adecuado, sino que su implementación era eficaz para la prevención de delitos. Por otro lado, la nueva regulación exige a la empresa que el modelo de prevención haya considerado seria y razonablemente cuatro aspectos enumerados en el art. 4. ¿Qué sentido debe asignarse a esta exigencia de seriedad y razonabilidad? Una primera aproximación es entender que el Legislador ha distinguido entre elementos obligatorios y complementarios (11) . Serían obligatorios los enumerados en el art. 4 y serían elementos optativos o complementarios cualquier otro que no esté enumerado pero sea adecuado para la prevención de delitos.

Con toda seguridad, el principal cambio en materia de prevención lo trae ahora el fin del sistema de *numerus clausus* de delitos por los cuales responde la persona jurídica. Si bien, las modificaciones indican que la persona jurídica responderá únicamente por los delitos considerados económicos conforme al listado de las cuatro categorías, de facto esto implica que se pasa de un listado de aproximadamente diez delitos a más de doscientos cincuenta. Esto implica, que lo que tomará relevancia no es un listado, sino que la empresa de manera amplia deberá detectar todas las actividades o procesos que puedan generar un riesgo jurídico penal. Me parece que aquí no debe solo hacerse un mapa de riesgo específico sobre la base de un listado taxativo, sino que un mapa de riesgo amplio debido a cantidad de delitos acompañantes que suelen hacer responsable a la persona jurídica. Basta con considerar que ahora hay innumerables delitos de corrupción que hacen responsable a la persona jurídica y en la realidad, las permanentes relaciones de la empresa con el sector público de una mediana o gran empresa alcanzan a esta última directa o indirectamente de una u otra forma a la persona jurídica. Además, estando presente el lavado de delito con un catálogo de delitos bases que cada año crece, las labores de identificación de riesgo se transformarán en algo dinámico.

Por otro lado, este último aspecto debe conectarse con dos de los grandes cambios en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. El primero se relaciona con el requisito del interés en la comisión del delito. Antes de la Ley de delitos económicos se exigía que el delito cometido por la persona física fuera perpetrado *en interés o provecho de la persona jurídica*. Tal circunstancia se abandona y sólo se excluye cuando la persona jurídica sea víctima del delito. Con este cambio, la persona jurídica tendrá que asegurarse incluso de aquellos riesgos que pudieran implicar delitos cometidos por personas físicas relacionadas en interés de ellas mismas y no exclusivamente de la persona jurídica (12) . De ahí que me parece importante insistir en la amplitud del análisis de los riesgos, que no solo incluye ahora un número casi ilimitado de delitos, sino que además, los riesgos del giro de la empresa que pudiera aprovechar una persona física para su propio provecho.

El segundo de los elementos que implica una de las importantes modificaciones tiene que ver con las personas físicas que hacen responsable a las personas jurídicas. Ya con la primera regulación de la

Ley 20.393 anterior a la reforma de 2023, se entendía que el círculo de personas físicas que vinculaban a la persona jurídica en materia de responsabilidad penal era amplio (13), ahora se puede catalogar de casi sin límite

Con la nueva regulación no solo se trata de personas que ocupen un cargo, función o posición en la persona jurídica, sino que también se ha incluido a quienes no estando en esta categoría, le preste servicios a la persona jurídica gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación siempre que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica. Como se aprecia, el cambio en este aspecto es amplísimo, pues ahora uno de los riesgos que deberá ser evaluado no es solo de quien ejerce un cargo o función, sino que también respecto a quienes no existiendo relación de subordinación o dependencia, gestionen asuntos de la persona jurídica con o sin representación de ella misma, es decir, por ejemplo, un agente oficioso.

En resumen, los cambios avanzan en la única dirección aparente que es endurecer u exigir mayores estándares de cumplimiento y a la vez ampliar el número de delitos y personas físicas que hacen responsables a la persona jurídica. Es de esperar que esta nueva regulación que se comienza a aplicar tenga un verdadero efecto de avanzar en la instauración de una cultura de cumplimiento efectivo no solo por la intimidación que traen aparejadas las sanciones penales, sino que por la sencilla razón de que es éticamente lo correcto.

4. BIBLIOGRAFÍA

ARTAZA VARELA, O., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas», en NAVAS MONDACA (Dir.), *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2024.

BASCUÑÁN RODRIGUEZ A. /WILENMANN VON BERNATH J (2023), *Derecho penal económico chileno*, t. I, Ediciones Der, 2023.

HERNÁNDEZ BASUALTO, H., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile», *Revista Política Criminal*, vol. 5, n° 9, 2010.

MONTIEL, J. P. /RIQUELME, E., «Introducción al criminal *compliance* en la ley 21.595 », en NAVAS MONDACA (Dir.), *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2024.

NAVAS MONDACA, I., «Aproximación dogmática y político criminal al derecho penal económico», en NAVAS MONDACA (Dir.), *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2024.

NAVAS MONDACA, I. /JAAR LABARCA, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile», *Revista Política Criminal*, vol. 13, n° 26, 2018.

(1)

HERNÁNDEZ BASUALTO, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile»,

Revista Política Criminal, vol. 5, n° 9, 2010, p. 210.

[Ver Texto](#)

- (2) Así, por ejemplo, ciertos delitos societarios como la adopción de acuerdos abusivos que está tipificado en la ley de sociedades anónimas chilenas n° 18.046 o los delitos contra el mercado como el uso de información privilegiada que se encuentran en la ley de mercado de valores n° 18.045.

[Ver Texto](#)

- (3) Véase NAVAS/JAAR, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile», *Revista Política Criminal*, vol. 13, n° 26, 2018, pp. 1028 y ss.

[Ver Texto](#)

- (4) Situaciones en particular en estafas piramidales se decenas de millones de dólares o casos de delitos tributarios mezclados con delitos de financiamiento ilegal de la política por parte de empresas.

[Ver Texto](#)

- (5) NAVAS MONDACA «Aproximación dogmática y político criminal al derecho penal económico», en NAVAS MONDACA (Dir.), *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2024, p. 63 y ss.

[Ver Texto](#)

- (6) BASCUÑÁN/WILENMANN, *Derecho penal económico chileno*, t. I, 2023, p. 60.

[Ver Texto](#)

- (7) BASCUÑÁN/WILENMANN, *Derecho penal económico chileno*, p. 74.

[Ver Texto](#)

- (8) BASCUÑÁN/WILENMANN, *Derecho penal económico chileno*, p. 77.

[Ver Texto](#)

- (9) Véase NAVAS MONDACA, «Aproximación...», 2024, pp. 81 y ss.

[Ver Texto](#)

- (10) MONTIEL/RIQUELME, «Introducción al criminal compliance en la ley 21.595», en NAVAS MONDACA (Dir.), *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2024, p. 317.

[Ver Texto](#)

- (11) MONTIEL/RIQUELME, «Introducción...», 2024, p. 318

[Ver Texto](#)

(12)

ARTAZA VARELA, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas», en NAVAS MONDACA (Dir.), *Derecho penal económico. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2024, p. 287.

[Ver Texto](#)

(13) HERNANDEZ BASUALTO, «La introducción...», 2010, p. 220

[Ver Texto](#)