

OFICIO N° 124 - 2020

INFORME PROYECTO DE LEY N° 6-2020

Antecedente: Boletín N° 13.205-07

Santiago, veintiséis de junio de 2020

Por oficio N° 15.310, recibido el 21 de enero de 2020, el Presidente de la Cámara de Diputados, Sr. Iván Flores García, solicitó la opinión de la Corte Suprema al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, sobre el proyecto de ley que *“Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos”*(Boletín 13.205-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 15 de junio en curso, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach, e integrada por los ministros señores Muñoz G., Künsemüller y Brito, señoras Maggi y Sandoval, señor Blanco, señora Chevesich, señores Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señores Silva C. y Llanos y suplentes señores Muñoz Pardo y Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

SEÑOR IVÁN FLORES GARCÍA

VALPARAÍSO



DEXZQDGQKC

“Santiago, veintiséis de junio de dos mil veinte.

Vistos:

Primero. Que por oficio N° 15.310, recibido el 21 de enero de 2020, el Presidente de la Cámara de Diputados, Sr. Iván Flores García, solicitó la opinión de la Corte Suprema al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, sobre el proyecto de ley que *“Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos”*(Boletín 13.205-07).

Segundo. Que la autoridad antes mencionada ha pedido el pronunciamiento de esta Corte en relación a lo dispuesto en el número 21 de su artículo 51, mediante el cual se introduce un nuevo artículo 17 ter a la Ley N° 20.393 que *“Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica”*. En concreto, este artículo sobre el que se ha solicitado opinión se refiere únicamente a la manera de ejecutarse la nueva pena de *“supervisión de la persona jurídica”*, en el contexto de la Ley N° 20.393.

Tercero. Descripción general del proyecto. Fundamentos. Según lo indicado en la moción del proyecto de ley, “la conmoción y rechazo social que generan los delitos de naturaleza económica y de su impacto en el orden público económico” fundamentan la necesidad de sistematizar las normas penales del ámbito económico, de manera tal de poder entregar una respuesta más robusta que permita enfrentar la “débil regulación” existente en esta materia lo que en definitiva, señala el proyecto, “impide sancionar de forma efectiva a quienes cometen o participan en ilícitos de esta naturaleza”¹.

Para lo anterior, el proyecto establece atenuantes y agravantes especiales respecto del juzgamiento de los delitos económicos; reglas propias de determinación de penas; una nueva forma de determinación de penas pecuniarias basada en el sistema de días-multa (se calcula el monto de la multa acorde a los ingresos del imputado); el comiso de las ganancias; inhabilitaciones especiales; un régimen propio de penas sustitutivas de las penas privativas de libertad; amplía el catálogo de delitos en el ámbito

¹ Proyecto de ley iniciado Boletín N° 13.205-77, pp. 1 y ss.



económico por los cuales pueden ser responsables penalmente tanto las personas naturales como las personas jurídicas;

Cuarto. El propósito declarado del proyecto es “[...] *adecuar y sistematizar los diversos delitos de naturaleza económica mediante: (a) la generación de un sistema de determinación de penas privativas de libertad adecuado al tipo de criminalidad de que se trata; (b) reforma general al sistema de consecuencias pecuniarias y de inhabilitación vinculadas a la criminalidad económica; (c) perfeccionamiento del régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas; (d) perfeccionamiento y complementación del derecho penal económico sustantivo.*”

Considerando lo reseñado, el proyecto propone –temáticamente- las siguientes modificaciones: (a) una completa reforma al sistema de determinación de las penas indicadas en los artículos 59 y siguientes del Código Penal, en relación a los delitos identificados por el proyecto como delitos contra el orden socioeconómico²; (b) una reforma general al sistema de consecuencias pecuniarias e inhabilitaciones anexas a estos delitos; (c) una reforma general al sistema de penas sustitutivas que establece la Ley N° 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”, también en relación a esta clase de delitos; (d) reformas generales al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas contenido en la Ley N° 20.393; (e) incorpora el estatuto de delitos ambientales al Código Penal vigente; y (f) introduce un nuevo delito de publicidad engañosa en el contexto del derecho del consumidor, y una serie de modificaciones a la tipificación de diversos delitos con el propósito de ampliar su ámbito de aplicabilidad e intensificar su penalidad.

Quinto. Análisis de la disposición consultada: N° 21 del artículo 51. Contenido del artículo 51. Este artículo establece una serie de modificaciones en la Ley N° 20.393, que establece el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre las que se cuentan: (a) una ampliación radical de los delitos en los que puede perseguirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas; (b) una modificación del modelo de imputación previsto en la misma norma, a partir de la modificación de sus artículos 3°, 4° y 5°; (c) una

² Por razones no completamente claras, y sin perjuicio de su título oficial, el proyecto no distingue entre delitos económicos socio-económicos y medio ambientales, homologando los segundos a los primeros, tal como se desprende especialmente de sus artículos 1 y ss.



modificación de su sistema de determinación y cumplimiento de penas; en el que -entre otras- se incorpora una nueva pena de “*supervisión de persona jurídica*”.³

Sexto. La nueva pena de “*supervisión de persona jurídica*”. Esta nueva sanción aparece incorporada en los números 8 y 11 bis del citado artículo 51 de la propuesta, del modo que sigue:

“Artículo 8.º Penas. Serán aplicables a la persona jurídica una o más de las siguientes penas:

1.º la extinción de la persona jurídica;

2.º la inhabilitación para contratar con el Estado;

3.º la pérdida de beneficios fiscales y prohibición de recibirlos;

4.º la supervisión de la persona jurídica;

5.º la multa;

6.º la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria”

Artículo 11 bis. Supervisión de la persona jurídica. [...] La supervisión de la persona jurídica consiste en su sujeción a un supervisor nombrado por el tribunal, encargado de colaborar con la dirección de la persona jurídica en la elaboración, implementación o mejoramiento de un sistema adecuado de prevención de delitos y de controlar dicha elaboración, implementación o mejoramiento por un plazo mínimo de seis meses y máximo de dos años.

La persona jurídica estará obligada a poner a disposición del supervisor toda la información necesaria para su desempeño.

El supervisor tendrá facultades para impartir instrucciones obligatorias e imponer condiciones de funcionamiento exclusivamente en lo que concierna al sistema de prevención de delitos, sin que pueda

³ Además se incorporan en este artículo otra serie de disposiciones relevantes sobre la materia, como la restructuración del comiso (ya no como una pena si no como una consecuencia accesoria del delito), la incorporación de una regulación más extensa en torno a la aplicabilidad de las sanciones y consecuencias accesorias a casos de fusión, transformación, absorción, división y disolución voluntaria de las personas jurídicas culpables, entre muchas otras modificaciones.



inmiscuirse en otras dimensiones de la organización o actividad de la persona jurídica. Para los efectos de sus deberes y responsabilidad se considerará que el supervisor tiene la calidad de empleado público. Su remuneración será fijada por el tribunal de acuerdo con criterios de mercado y será de cargo de la persona jurídica.”

Séptimo. Detalles de la nueva sanción penal. El sentido de la pena es incorporar, dentro de la administración de la persona jurídica en cuestión, un profesional dedicado exclusivamente a implementar modelos de prevención de riesgos delictivos en la empresa. En este sentido, no corresponde a la figura del derecho comparado del interventor -que reemplaza a la administración normal de la persona jurídica- sino a una figura paralela, que cumple un rol distinto y específico: propiciar un modelo organizacional que no sea funcional a la generación de riesgos delictivos.⁴

Establecida que sea la nueva sanción penal de supervisión de la persona jurídica por sentencia condenatoria ejecutoriada, el proyecto de ley propone que la determinación del objeto preciso del cometido del supervisor de la persona jurídica, así como de la extensión y límites de sus facultades, quede entregada al juez competente para conocer de la ejecución de la pena.

Esta es la materia regulada por el número 21 del artículo 51 de la propuesta sobre el que se ha pedido la opinión de esta Corte, y que incorpora en la ley N° 20.393 el siguiente artículo 17 ter:

*“Artículo 17 ter. Ejecución de la supervisión de la persona jurídica. Ejecutoriada la sentencia condenatoria que impusiere la supervisión de la persona jurídica por un período determinado, el tribunal competente para la supervisión de la ejecución de la pena **designará a un supervisor y le dará instrucciones sobre el objeto preciso de su cometido, sus facultades y los límites de ellos**, de lo cual será notificada la persona jurídica.*

*Las instrucciones obligatorias y las condiciones impuestas por el supervisor **podrán ser reclamadas judicialmente.***

⁴ A este tipo de sanción en la doctrina se le denomina “pena con un compromiso estructural”. Cfr. NIETO MARTIN, A. (2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Madrid, Ed. Iustel. p. 127.



En caso de incumplimiento injustificado de las instrucciones obligatorias o de las condiciones impuestas por el supervisor el tribunal podrá imponer, a solicitud del supervisor y oyendo a la persona jurídica, la retención y prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes o activos de ésta hasta que cese el incumplimiento, a título de apremio.

En casos de incumplimiento grave o reiterado el tribunal podrá, a solicitud del supervisor y oyendo a la persona jurídica, ordenar el reemplazo de sus órganos directivos y, en caso de no realizarse el reemplazo o de persistir el incumplimiento, la designación de un administrador provisional hasta que se verifique un cambio de circunstancias o hasta el cumplimiento íntegro de la supervisión.

Un reglamento establecerá los requisitos que habiliten para ejercer como supervisor, el procedimiento para su designación y reemplazo y para la determinación de su remuneración. Los requisitos para ejercer como supervisor deberán garantizar calificación y experiencia profesional pertinente y ausencia de factores que pudieran dar lugar a conflictos de interés en el ejercicio del cargo” (énfasis agregado).

Octavo. Descripción de la disposición consultada. Como puede apreciarse del artículo transcrito, para supervisar la ejecución de la nueva pena, la propuesta otorga al tribunal competente cuatro nuevas atribuciones especiales: (a) otorga al tribunal el poder de designar al supervisor (inciso primero), según las reglas y definiciones generales que exprese el reglamento al que se refiere el inciso final de la disposición; (b) establece que será el tribunal quien definirá las facultades del supervisor y los límites de las mismas; (c) otorga al tribunal la potestad de establecer la retención y prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes o activos de ésta, que actualmente corresponden a penas autónomas, como medidas de apremio ante el incumplimiento de las determinaciones del supervisor; y (d) en casos de



incumplimiento grave o reiterado, permite que el tribunal disponga el reemplazo de sus órganos directivos y su administrador.

Noveno. Observaciones sobre la disposición consultada. La iniciativa legal, en síntesis, tiene como finalidad modificar ciertos aspectos que regulan la responsabilidad de las personas jurídicas, incorporando, en lo consultado, como sanción “la supervisión de la persona jurídica”, único aspecto sobre el cual se pide la opinión a este tribunal, y que tiene asignada los fines que indican las normas ya transcritas.

En esos términos, esta Corte no puede dejar de observar que tanto la institución que se crea, como la propuesta de regulación de sus atribuciones, se apartan de un principio básico en la imposición de las penas, como es la correspondencia de ésta con un delito preciso y determinado, que le sirve de presupuesto necesario y cuya entidad permite – entre otras circunstancias-regular su *quantum*, al establecerla como un régimen de consecuencias que adquiere independencia del ilícito establecido, carece de asignación de límites mínimos y máximos y contempla hipótesis de intervención sin precisión ni marco temporal de extensión, elementos todos que permiten reprochar que sus elementos no aparecen previamente determinados, lo que no solo transgrede el principio de legalidad, sino que además configura un régimen de consecuencias que se aparta de aquel previsto para el castigo de hechos pasados, únicos susceptibles de ser reprochados, de acuerdo a la estructura del sistema de imputación penal que nos rige.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que “*Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos*” (Boletín 13.205-07).

Se deja constancia que el **ministro señor Muñoz** fue de opinión de informar favorablemente el proyecto que se analiza, por estimar que sus disposiciones dan cuenta de opciones de política criminal del legislador, que se advierten como coherentes con el propósito de la legislación general que se intenta perfeccionar.



Asimismo, se deja constancia que el **ministro señor Künsemüller** fue del parecer de informar desfavorablemente el proyecto de ley en análisis, considerando para ello su opinión ya expresada en disidencias consignadas en los informes de proyectos de iniciativas legales vinculadas a la materia por la que se consulta, por las siguientes razones:

1.- Que, aún cuando la política criminal chilena ha acogido la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir de la Ley N° 20.393, -dictada para cumplir con las exigencias legales del OCDE-, el ministro que suscribe debe dejar constancia de su oposición a esa tendencia legislativa, reiterada en el proyecto que se informa, fundada, esencialmente, en los principios del Derecho Penal Liberal, conforme a los cuales el delito es acción humana y acción humana culpable, caracteres imposibles de reconocer en los hechos de las personas jurídicas, “hechos” y no “acciones”, porque estos entes son incapaces de ellas y deben ser realizados por personas naturales, sus agentes o representantes. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad civil y administrativa de las personas colectivas.

2.- Que en la Revista de Derecho Penal Económico, 2019-1, publicada por el Instituto de Ciencias Penales de Argentina, se incluye el artículo “El principio *societas delinquere non potest* en la doctrina y legislación chilenas”, de autoría del Ministro Künsemüller (pp. 129 y ss.), texto en el cual se expone acerca de los argumentos fundantes de su tesis, que es compartida por varios otros penalistas chilenos tales como Novoa, Cousiño, Etcheberry, Cury, Garrido, Bustos y van Weezel.

A su turno, los **ministros señores Brito y Blanco, señora Chevesich, señor Valderrama, señora Vivanco y señor Silva Cancino**, estuvieron por expresar que la primera atribución prevista en la norma que se consulta y que dice relación con la potestad del tribunal de designar aquella persona que hará las veces de supervisor, y la tercera, que permite imponer determinados apremios, no parecen problemáticas. Se encuentran razonablemente expresadas y parecen funcionales a la gravedad de la situación a la que pretenden hacer frente y al sentido de la propuesta legislativa.

Por el contrario, estiman que la segunda atribución, aquella que dice relación con el establecimiento de las condiciones, límites y atribuciones del supervisor, parece algo más problemática. Si bien es cierto que los límites conceptuales de la sanción se encuentran establecidos por el sentido que le



otorga el nuevo artículo 11 bis – que establece que el rol del supervisor no reemplaza a los órganos directivos o administradores de la empresa– también es cierto que dicha definición, por su vaguedad, no alcanza a superar el estándar que impone el mandato constitucional de legalidad de las penas (art. 19. N°3 de la Constitución Política de la República).

En este sentido, se echa de menos una definición legal explícita de cuáles son los derechos que puede restringir o limitar esta nueva pena, así como los límites mínimos y máximos de la misma.

Por último, consignan que la restante atribución descrita, esto es, aquella que dice relación con la posibilidad del tribunal de remover directores y establecer administradores, si bien resulta coherente con un enfoque piramidal de la materia – esto es, un enfoque muy popular en derecho comparado, que ordena escalonadamente las reacciones estatales en esta materia según el peligro de reiteración delictiva y la conducta progresiva que va exhibiendo la persona jurídica⁵– su aplicación podría provocar determinadas suspicacias, atendida la enorme injerencia que involucra y la relativa indeterminación temporal que trasunta el empleo de la expresión “cambio de circunstancias”.

En este sentido, no obstante la plausibilidad de reaccionar escalonadamente al comportamiento peligroso de una persona jurídica criminal, debería establecerse algún margen temporal más preciso para restringir la expropiación de la administración o dirección de la misma, además de mecanismos recursivos y causales taxativas que permitan a la empresa en cuestión oponerse a esta determinación tan intensa y perfilar su aplicación exclusiva tan sólo para los casos de empresas más problemáticas. Estas correcciones resultan imprescindibles para generar una propuesta respetuosa de los principios de proporcionalidad y razonabilidad penal que son exigibles en esta materia por mandato constitucional.

Los ministros señores Valderrama, Prado, Llanos y suplentes señores Muñoz Pardo y Zepeda, fueron de opinión de expresar, asimismo, que el proyecto una vez más pone de relieve la necesidad de crear los tribunales de ejecución penal, ya que la iniciativa que se revisa entrega una serie de responsabilidades y cargas cuyo cumplimiento será competencia de

⁵ NIETO MARTIN, A. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Op. Cit. p. 275. AYRES, I. BRAITHWAITE, J. (1992). Responsive Regulation. New York, Oxford University Press pp. 35 y ss.



los jueces de garantía, impactando negativamente en su función, atendida la entidad del encargo que se pretende entregar.

Oficiese.

PL N° 6- 2020”

Saluda atentamente a V.S.

