



# DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:

Ambiente: Políticas, Problemáticas y Desafíos

Universidad de Concepción  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Fondo de Publicaciones

AÑO 3 | N° 3 | 2010

## Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia ambiental

Christian Scheechler Corona\*

Bárbara Cortés Cabrera\*\*

### Resumen

La reciente entrada en vigencia de la Ley N° 20.393 que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica significó un profundo cambio en el sistema clásico de atribución de responsabilidad penal, que hasta el momento se realizaba únicamente a las personas naturales. Sin embargo, la nueva ley limita la responsabilidad penal de las personas jurídicas a un pequeño grupo de delitos por ella señalados. A partir de estas figuras jurídico-penales y de la normativa en cuestión, reflexionamos sobre una potencial extensión de la atribución de responsabilidad penal a empresas y entidades colectivas en materia medioambiental, considerando los elementos comunes entre estos delitos y aquellos a los que se refiere la Ley 20.393.

**Palabras clave:** Persona jurídica - Responsabilidad penal - Delito medioambiental - Derecho penal ambiental - Empresa

**Sumario:** I. Algunas consideraciones previas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. II. La ley 20.393. 1. Una breve revisión histórica de la ley. 2. Principales características de la normativa. 3. Principios generales del Derecho penal en entredicho. 4. Principios rectores de la Ley 20.393. III. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en lo delitos medioambientales. Una proyección desde la ley 20.393.

---

\* DEA en Derecho y Justicia de la Universidad de Deusto, Bilbao. Profesor de Derecho Penal e Introducción al Derecho de la Universidad Católica del Norte, Antofagasta. Correo electrónico cscheechler@ucn.cl.

\*\* Ayudante curso de Introducción al Derecho, Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte, Antofagasta. Actualmente estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Correo electrónico barbara.cortes.cabrera@gmail.com.

## I. Algunas consideraciones previas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Después de algunos años de debates y discusiones dogmáticas, criminológicas y político-criminales, el 02 de Diciembre del año 2009 se publicó la Ley N° 20.393, que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica (en adelante LRPPJ). Este acto se transforma en un hito para la historia jurídico-penal de nuestro país, toda vez que uno de los principios básicos del denominado “viejo y querido Derecho penal liberal” –la responsabilidad penal de las personas naturales únicamente- daba paso por primera vez a un conjunto de excepciones, establecidas por el cuerpo normativo referido. Y si bien es claro que aun no es un principio general, pues su campo de acción está reducido a unas cuantas figuras típicas, no es menos cierto que esta inclusión viene a convertirse en la primera piedra de una nueva forma de construir la responsabilidad penal en nuestro ordenamiento jurídico.

El tema es nuevo en el Derecho nacional, pero para nada constituye una novedad en el Derecho comparado, como lo señala Schünemann al referirse al *corporate crime* del *common law* norteamericano.<sup>1</sup> Marinucci nos entrega idéntica visión, pero ampliándola a periodos pretéritos de la evolución jurídica, donde el problema en comento no era tal, sino un principio asentado en legislación y doctrina<sup>2</sup>. Es más, ni siquiera corresponde restringir la revisión del problema a sistemas jurídicos como el norteamericano, canadiense, británico o danés, sino que encontramos manifestaciones de responsabilidad penal de *societas* en países del bloque continental, con tradición romanista, como Italia, España y Alemania<sup>3</sup>.

Los delitos sobre los que se reconoce y hace efectiva este tipo de responsabilidad son disímiles en cuanto a su naturaleza, características, bien jurídico protegido y penas, sufriendo diversas modificaciones dependiendo del tiempo y el lugar. De esta forma, podemos apreciar, por ejemplo, delitos patrimoniales en Italia (siglos XII y XIII), bajo cuya aplicación se castigó a un grupo de campesinos, o delitos de herejía y violación de la libertad eclesiástica en España, e incluso sanciones a Municipios por no utilizar la moneda comunal o hacer uso de medidas no aprobadas<sup>4</sup>.

En todo caso no es nuestra intención realizar una completa revisión histórica sobre la evolución de esta materia, ni tampoco escarbar en la necesidad o innecesidad de la existencia de la figura en comento. La intención, como se ha anunciado, es revisar algunos aspectos importantes de la Ley 20.323 para realizar una proyección de los mismos al ámbito de la denominada “delincuencia ambiental”. No obstante esto, sigue siendo necesario revisar uno que otro aspecto antes de entrar de lleno al cuerpo legal en comento.

<sup>1</sup> Donde curiosamente, como señala el autor, la tendencia pareciera ir en dirección contraria. SCHÜNEMANN, BERNARD: “Nuevas tendencias internacionales en la responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas”, en *XXV Jornadas internacionales de Derecho penal. Homenaje a Fernando Hinesrosa 40 años de rectoría 1963-2003*. Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 269-270.

<sup>2</sup> El *universitas delinquere et puniri potest*. MARINUCCI, GIORGIO: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático”. Trad. Fernando Londoño M., en GARCÍA VALDÉS, CARLOS *et al* (Coords.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo I. Madrid, Edisofer, 2008, p.1173.

<sup>3</sup> Corresponde aclarar de todas formas que en la mayoría de estos casos es mejor hablar de entes o agrupaciones colectivas, mas no de “personas jurídicas” como las entendemos en la actualidad. A saber, se trata de “la población de una ciudad”, o “un grupo de campesinos” por ejemplo. No obstante ello, Marinucci perfila las directrices comunes de estos casos. MARINUCCI, GIORGIO. *La responsabilidad penal...op.cit.* p, 1176 y ss.

<sup>4</sup> MARINUCCI, GIORGIO: *La responsabilidad pena... op.cit.* p, 1177-1178.

Para efectos del tema discutido, responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada son dos conceptos íntimamente relacionados. Es muy probable que algunos hechos altamente catastróficos hayan acelerado la discusión del asunto, debido a la alta exposición pública de los mismos. Nos referimos específicamente a los atentados terroristas que en Europa y Estados Unidos cobraron la vida de miles de personas, perpetrados por organizaciones terroristas fundamentalistas con fines aun poco claros. El análisis policial, militar y sociológico de estos actos, y otros que antaño azotaron a varios países, arrojó un hecho claro: entidades creadas y organizadas bajo el alero del ordenamiento jurídico servían de puente entre el ámbito de la legalidad y la dimensión de la ilegalidad en la que se mueven terroristas o delincuentes, principalmente para cubrir los costos de dichas malas artes. El financiamiento de las actividades fundamentalistas provenía del, por así llamarlo, "mundo legal de las empresas". Por lo mismo comenzaron a reflatarse las viejas ideas que atribuían responsabilidad penal no solo a las personas naturales, sino que también a los entes colectivos. Y no hablamos ya solamente del terrorismo, sino también de los delitos de pornografía infantil, trata de personas, ciberdelitos, atentados al orden público económico, etc<sup>5</sup>.

Bien se refiere Zúñiga Rodríguez a las características conceptuales criminológicas del asunto, pues no hablamos siempre y únicamente de "empresas" como parte del *backoffice* criminal. "Hay asociaciones de personas que no tienen fines de lucro como las empresas, que también pueden ser agentes criminógenos, como puede ser un partido político, o una simple asociación sin fines lucrativos [...]"<sup>6</sup>, por lo que, como veremos más adelante, la denominación ocupada por el legislador chileno tiene efectos legales concretos al respecto (por ejemplo, dejar fuera de responsabilidad a las entidades de hecho o agrupaciones colectivas sin personalidad jurídica)<sup>7</sup>.

Estas entidades, por las características propias de la sociedad actual, importan un elemento trascendente en su funcionamiento. Sin embargo, a la par del crecimiento de su importancia, lo hace el riesgo que generan a la misma sociedad. Parafraseando a Beck, las entidades colectivas, especialmente las empresas, se transforman en entidades generadoras de riesgo.

La idea central de la teoría de la sociedad del riesgo desarrollada por el sociólogo alemán, apunta a que en la sociedad actual, aun en desarrollo y que se constituye como la continuación de la sociedad industrial, los riesgos producidos por las implicancias negativas del desarrollo tecnológico, así como por el modelo de producción y consumo moderno, adquieren una característica de globalidad y perniciosidad no conocidas hasta el momento<sup>8</sup>.

En la transición entre las sociedades industrial y del riesgo se producen consecuencias y autoamenazas en forma sistemática, domina la autoidentidad de la sociedad industrial, que

---

<sup>5</sup> En igual sentido, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. "La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido", en DIEGO DÍAZ-SANTOS, MA. ROSARIO., y FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A. (Coords.). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Madrid, Ed. Colex, 2003, p.58 y ss.

<sup>6</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. *La cuestión de... op.cit.* p. 60.

<sup>7</sup> *A priori* en todo caso no lo consideramos un problema. Por lo mismo, y mientras no entremos a la revisión de la Ley 20.393, ocuparemos indistintamente los conceptos de entidad colectiva o persona jurídica.

<sup>8</sup> "[...] este concepto (sociedad del riesgo) describe una fase del desarrollo de la sociedad moderna en la que los riesgos sociales, políticos, ecológicos e individuales creados por el impulso de la innovación eluden cada vez más el control y las instituciones protectoras de la sociedad industrial". BECK, ULRICH: *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 2002; BECK, ULRICH: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Ed. Paidós, 2006, p. 113.

legítima los peligros de las decisiones adoptadas (el riesgo al que alude el autor siempre es consecuencia de decisiones humanas, individuales o colectivas), es decir, los riesgos residuales<sup>9</sup>.

Mendoza Buergo considera como una de las características definitorias de la sociedad del riesgo la complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad<sup>10</sup>. La organización social aumenta en complejidad, ya que, entre otras cosas, el individuo que forma parte de ella resulta cada vez más intercambiable, lo que produce una asignación difusa de responsabilidades (jurídicas y no jurídicas)<sup>11</sup>. Ciertamente disminuye su sensación de responsabilidad. Beck acuña la expresión “irresponsabilidad organizada”<sup>12</sup>, lo que se produce tanto por la suma de una multiplicidad de acciones individuales como por la sistemática divergencia entre producción de riesgos y afectación por el mismo en sociedades funcionalmente diferenciadas<sup>13</sup>. Sobre esto volveremos *infra*.

El análisis empírico que es recomendable hacer para responder a la pregunta de si es el Derecho penal el medio idóneo para aumentar la sensación de seguridad así como la seguridad objetiva arrojará probablemente una respuesta negativa, lo que condena los esfuerzos del legislador por anticipar el ámbito de protección del Derecho penal hasta límites difícilmente sostenibles por el modelo garantista presente en buena parte del ordenamiento jurídico moderno. Agrega Silva Sánchez que a raíz de esto “el recurso cada vez más asentado a los tipos de peligro, así como a su configuración cada vez más abstracta o formalista (en términos de peligro presunto)”<sup>14</sup>.

En este contexto social, Zúñiga Rodríguez asume que “el principal agente de riesgos para los bienes jurídicos colectivos de nuestros días es la empresa”, lo que serviría como fundamento de la atribución de responsabilidad penal a estas entidades. Menciona la autora a los delitos contra los trabajadores, contra la salud pública y fraudes contables como ejemplos de lo anteriormente dicho, incluyendo en este grupo –que es lo que nos importa en este texto– a los delitos contra el medio ambiente<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Los retos que debe afrontar la sociedad para pasar de una primera a una segunda modernidad son la globalización, la individualización, la revolución de géneros, el subempleo y los riesgos globales, “estos cinco procesos tienen en común ser consecuencias imprevistas de la victoria de la época industrial”. *Ibid.*, P. 2.

<sup>10</sup> MENDOZA BUERGO, BLANCA: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid, Ed. Civitas, 2001, p. 25.

<sup>11</sup> Silva Sánchez recuerda que la construcción teórica de Beck descansa sobre la idea de que el trasfondo de todos los nuevos riesgos está en las decisiones humanas. A esto el español aporta que no solamente importa al derecho y a la vida social en general las decisiones humanas que generan riesgos, sino también, y en igual medida aquellas que distribuyen estos riesgos. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª. Edición. Montevideo: Ed. B de F, 2006, p. 16.

<sup>12</sup> Esto a propósito de la denominada “crisis asiática” de fines de la década pasada, o la “crisis de la bolsa” del 2009, que pusieron de manifiesto los nuevos riesgos de los mercados globales. La “irresponsabilidad organizada” es una forma institucional impersonal hasta el punto de carecer de responsabilidades, incluso ante sí misma. Gracias a la revolución informacional (concede Beck aquí el importante rol de la informática y la telemática en la generación de los nuevos riesgos), el riesgo del mercado global permite el flujo casi instantáneo de los fondos que determinan quien prosperará, si es que alguien prospera, y quien sufrirá”. BECK, Ulrich. *La sociedad... op. cit.*, p. 9-10.

<sup>13</sup> MENDOZA BUERGO, BLANCA: *El Derecho penal... op. cit.* p. 29.

<sup>14</sup> *Ibid.*, P. 17. Silva Sánchez indica como consecuencias para el Derecho penal del cambio en los paradigmas sociales la eliminación de espacios de riesgo permitido, propios de la sociedad industrial. Se suma a esto, con una importante consecuencia en el aumento de delitos de omisión, el incremento en la apreciación de infracciones del deber de cuidado, que se complementa con la construcción crecientemente ampliatoria de la comisión por omisión en virtud de injerencia. A todo lo anterior se le agrega el aumento en la tipificación de delitos de peligro, especialmente aquellos denominados en doctrina como de peligro abstracto. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: *La expansión... op. cit.* p. 45.

<sup>15</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. *La cuestión de... op.cit.* p. 62.

Estas y otras características criminológicas, como se verá más adelante, responden perfectamente al ámbito delictual contra el medio ambiente.

## II. La ley 20.393

### 1.- Una breve revisión histórica de la ley

Los orígenes de la ley N° 20.393 los situamos en el cumplimiento de los compromisos contraídos por Chile mediante Tratados Internacionales, en el contexto de la nueva tendencia de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, derivada de la comisión de determinados delitos considerados altamente dañosos a nivel internacional.

Países desarrollados como Inglaterra, Australia, Canadá, Estados Unidos, Irlanda, Francia, España y Holanda han concordado en la importancia que tiene el regular estas materias, suscribiendo diversos Tratados Internacionales, siendo unos de ellos La Convención para Combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE).

Esta entidad surgió hace más de 30 años, teniendo como objetivos el apoyar al crecimiento económico, aumentar el empleo, mejorar la calidad de vida de las personas, mantener la estabilidad financiera, asistir a otros países en su desarrollo económico y contribuir al crecimiento de la economía mundial. En la actualidad cuenta con 30 países miembros.

En el mes de mayo del año 2007, nuestro país recibió la invitación formal de la OCDE para ingresar como miembro pleno, junto a Estonia, Israel, Rusia y Eslovenia. Sin embargo, dicho ingreso solo se concretaría si Chile cumplía con las normas impuestas por la Organización<sup>16</sup>, entre las que se contaba la solicitud a los estados parte en el sentido de establecer un sistema con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, como una medida eficaz y uniforme para combatir el delito<sup>17</sup>. Al respecto, el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho a Funcionario Público Extranjero en Transacciones Comerciales Internacionales expresó su preocupación ya que Chile no había adoptado medidas para tratar las recomendaciones de la primera fase relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas<sup>18</sup>. Es por ello que Chile debía modificar urgentemente su normativa para el cumplimiento de las exigencias de la entidad, instaurando un sistema que fuera a la par con las legislaciones creadas post industrialización y bajo el alero de los fenómenos de la globalización, tal como en países desarrollados.

Nuestro país cumplió con ese requisito en virtud de la dictación de la Ley 20.393.

---

<sup>16</sup> A partir de la invitación de la OCDE, Chile inició un proceso de negociación para su adhesión como miembro. En ese proceso, nuestro país debió demostrar su adhesión a los principios básicos (economía de mercado abierto, democracia pluralista y respeto por los derechos humanos). También debió estar dispuesto a adoptar las Decisiones, Recomendaciones y Declaraciones de la Organización. Es por ello que promulgó la Ley sobre Gobierno Corporativo de CODELCO; la Ley que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica; la Ley que establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad tributaria; y la Ley que introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas.

<sup>17</sup> Historia de la Ley N° 20.393 "Establece la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica". p. 7

<sup>18</sup> Historia de la Ley N° 20.393 "Establece la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica". p. 8

## 2.- Principales características de la normativa.

La ley 20.393, como hemos visto, no consagra un régimen de responsabilidad general para las personas jurídicas. Únicamente establece una situación excepcional para tres clases de delitos.

En primer término encontramos aquellos injustos contenidos en la Ley N° 19.913, que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos, específicamente en su artículo 27, que contiene dos figuras típicas. La letra a) sanciona a quien oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas que tales bienes provienen de ciertos hechos ilícitos enunciados en la propia norma. La letra b) en tanto castiga la adquisición, tenencia, posesión o uso de los referidos bienes, cumpliéndose eso sí con un elemento subjetivo del tipo, que es el ánimo de lucro<sup>19</sup>.

En segundo lugar, la ley se remite al tipo penal del artículo 8 de la Ley N° 18.314, que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad, norma que penaliza el delito de financiamiento del terrorismo (delito cuyas conductas típicas se encuentran descritas en el artículo 2 de la misma ley)<sup>20</sup>. Aquí el legislador optó por sancionar tanto aquellas conductas que directamente tienden al objeto del delito, como a las formas indirectas, en un intento por ampliar el campo de acción del tipo, línea que sin duda ha seguido en otro tipo de delitos. La técnica legislativa aquí arrastra la nomenclatura utilizada al límite de un tipo penal abierto.

Finalmente el legislador incorpora los delitos de cohecho, contenidos en los artículos 250 y 251 bis del Código penal<sup>21</sup>, específicamente en su modalidad de cohecho activo<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Para un análisis dogmático de los tipos penales, véase ANDUEZA QUEZADA, DANILO y LASTRA LÓPEZ, DANIELA: *El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la ley 19.913*. Santiago de Chile, Ed. Metropolitana, 2009, p. 97 y ss; además PRAMBS JULIÁN, CLAUDIO: *El delito de blanqueo de capitales*. Santiago de Chile, Ed. Lexis Nexis, 2005, p.76 y ss.

<sup>20</sup> Artículo 2°.- "Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren alguna de las características señaladas en el artículo anterior:

1.- Los de homicidio sancionados en los artículos 390 y 391; los de lesiones penados en los artículos 395, 396, 397 y 399; los de secuestro, sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén, y de sustracción de menores, castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de efectos explosivos del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, reprimidos en los artículos 474, 475, 476 y 480; las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316; el de descarrilamiento, contemplado en los artículos 323, 324, 325 y 326, todos del Código Penal.

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.

4.- Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.

5.- La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1.

Los delitos de secuestro, sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén y de sustracción de menores, establecidos en los artículos 141 y 142 del Código Penal, cometidos por una asociación ilícita terrorista, serán considerados siempre como delitos terroristas".

<sup>21</sup> Que reemplazan a los derogados artículos 250 bis A y 250 bis B del Código penal.

<sup>22</sup> Esta clasificación, como nos aclaran Rodríguez Collao y Ossandón Widow, no coincide con la realización de una acción o con la exigencia de una omisión, pues el cohecho pasivo puede ser por acción u omisión. RODRÍGUEZ COLLAO, LUIS; OSSANDÓN WIDOW, MARÍA M.: *Delitos contra la función pública*, 2ª edición actualizada, Santiago de Chile, Ed. Jurídica, 2008, p. 322 y ss.

La ley en comento propone mecanismos de prevención de los delitos mencionados en el seno de la organización, los que deberán contener los elementos mencionados en el artículo 4 de la misma. El artículo 5 en tanto establece uno de los principios básicos del nuevo régimen, tal es la responsabilidad penal autónoma (*ver infra*) de las personas jurídicas. El resto del articulado versa sobre las circunstancias modificatorias y las formas de extinción de la responsabilidad penal de aquellas entidades, las penas aplicables y algunas normas procesales.

Los delitos a los que el legislador ha extendido la aplicación de la nueva normativa responden a las características criminógenas a las que nos referíamos al inicio de este texto. El tráfico de drogas y estupefacientes, las regalías ilegítimas en el ejercicio del poder público, en las relaciones y en el comercio internacional y, sobre todo, el terrorismo en cualquiera de sus manifestaciones, se caracterizan por su perfil transnacional, íntimamente ligado con (por no decir, la esencia de) la delincuencia organizada<sup>23</sup>. La entidad colectiva, y específicamente la persona jurídica en nuestra actual legislación, se hace merecedora de sanciones penales cuando actúa, a través de sus representantes, en las áreas recién citadas, todas caracterizadas entre otras cosas por constituir actualmente gigantescos mercados globales<sup>24</sup>.

### 3.- La Ley 20.393 frente a los principios del Derecho penal moderno.

Esta iniciativa legal no ha quedado exenta de discusión respecto de su adhesión o transgresión a los principios del “viejo y querido Derecho penal liberal”<sup>25</sup>, cuyos contenidos constantemente están siendo cuestionados.

Frente al *nullum crimen*, uno de los puntos más controvertidos es la difusa delimitación que hace la ley en estudio entre sanciones penales, civiles y administrativas, puesto que funde, en una sola, campos de distinta naturaleza. Al momento de describir la conducta y determinar una pena para ella, obedeciendo la garantía de *lex stricta*, existiría una solapada vulneración a esta, puesto que las normas que establece para ello son insuficientes. Puede afirmarse esto ya que, si bien han sido determinados indirectamente los delitos, y configuradas las penas en términos generales, éstas no han sido determinadas correlativamente a una figura. En consecuencia, será el juez quien debe determinar de acuerdo a criterios taxativamente señalados por la ley, cuál es la pena que corresponde al delito aplicable<sup>26</sup>. Empero, tales criterios gozan de

---

<sup>23</sup> “En general, la globalización importa una expansión mundial de los flujos de capital, las mercancías, la tecnología, en suma, de los mercados financieros, con el consiguiente incremento del comercio de bienes y servicios, la expansión de empresas transnacionales y la liberalización de mercados”. BARRA GALLARDO, NANCY: *Fenómenos de corrupción en el mundo actual*, Santiago de Chile, Ed. Legal Publishing, 2003, p. 13.

<sup>24</sup> Paradójicamente, como apunta Marinucci, fueron causas económicas las que llevaron al ocaso de la responsabilidad penal colectiva en los delitos corporativos, en Italia, un par de siglos atrás (el paso de la economía urbana a la economía de libre competencia), y que ahora parece ser una de las grandes causas del *revival* de este tipo de responsabilidad penal (específicamente la globalización de los mercados). MARINUCCI, GIORGIO, *La responsabilidad penal... op.cit.* p. 1178.

<sup>25</sup> Parafraseando a Carlos KÜNSEMÜLLER.

<sup>26</sup> Artículo 17.- Reglas de determinación judicial de la pena. Para regular la cuantía y naturaleza de las penas a imponer, el tribunal deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

- 1) Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.
- 2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica.
- 3) La capacidad económica de la persona jurídica.
- 4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.
- 5) La extensión del mal causado por el delito.

una amplitud considerable dejando un gran campo de discrecionalidad al momento de determinar la sanción.

Por otra parte, la anticipación penal, transgresora del carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, también estaría presente en la normativa estudiada. El establecimiento de un sistema de prevención de delitos, según el artículo 4° de la Ley, sometido a la supervigilancia y supervisión de las superintendencias y demás supervisiones institucionales, constituirá una *atenuante* de la responsabilidad penal<sup>27</sup>. Sin embargo, en tanto no se instauren estos sistemas preventivos, se entenderá que los deberes de dirección y supervisión del inciso segundo del artículo 3 no se han cumplido. El legislador ha contemplado un modelo de prevención de los delitos en el seno de la organización, que si bien sería una "sugerencia", su no adopción (o al menos de un modelo similar, según se desprende) acarrearía perniciosas consecuencias para la persona jurídica y sus altos ejecutivos<sup>28</sup>. Esta vez, la barrera de protección penal es indirectamente penal, pero altamente intrusiva en la organización interna de la empresa o persona jurídica. El entredicho a la *ultima ratio* es latente.

Por ello, cabe cuestionarse si estamos frente a peligros reales o abstractos. Aparentemente, en una primera instancia, frente a la realización de los delitos que han sido vinculados en la Ley N° 20.393, nos enfrentamos a peligros concretos. Sin embargo, en la consideración del sistema preventivo brota la interrogante si acaso tal infracción considera peligros concretos o ahora ya abstractos. Ante ello, surge la idea de afectar a los últimos mencionados, por lo que el legislador caería en una vulneración al principio de lesividad, que se representa por la frase "no hay crimen sin daño", ya que únicamente deberían ser penadas aquellas conductas que ponen en peligro (concreto) un bien jurídico o que lo lesionen y no en el caso de no asumir determinadas estructuras preventivas. El peligro tiene el carácter de abstracto ya que no se trata de la desprotección actual del bien, sino del menoscabo de patrones de seguridad tipificados cuya eficiencia es la medida esencial del aprovechamiento racional de los bienes<sup>29</sup>.

En otro sentido, el castigo impuesto por el daño inferido al bien jurídico ha de ser conforme a su gravedad. Esto es el principio de proporcionalidad, el cual implica una prohibición de exceso en cuanto a la pena. Sin embargo, y como se señalaba *supra*, se establece un amplio espectro de sanciones que irán en relación a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico. Matus señala que difícilmente podremos hablar de sanciones proporcionales, ya que las de carácter civil son preeminentemente reparatorias o compensatorias, y las administrativas, que por quedar reservadas a organismos cuyas resoluciones no producen el efecto comunicacional de la justicia criminal, con dificultad pueden considerarse suficientemente

6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.

<sup>27</sup> Artículo 6 de la ley N° 20393.- Circunstancias atenuantes. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

1) La prevista en el número 7° del artículo 11 del Código Penal.

2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados.

3) La adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.

<sup>28</sup> El inciso artículo 4 utiliza el término "podrán" en vez de "deberán".

<sup>29</sup> BALARCE, FABIÁN: *Derecho Penal Económico, Parte General*. Tomo I, Córdova, Editorial Mediterránea, 2003. p.90.

proporcionales y disuasivas ante los graves hechos de que se trata<sup>30</sup>. No obstante, es necesario precisar que la proporcionalidad no solo debemos entenderla entre delitos y grado de pena, sino que también es necesario guardar las proporciones entre las penas aplicadas a personas naturales y a personas jurídicas, y entre estas últimas<sup>31</sup>.

Entendemos que los principios generales les son aplicables a las personas jurídicas más allá de que no exista un actuar u omisión del ente que no provenga de la actuación humana, en cuanto hecho jurídico relevante a los fines del establecimiento de penas. Así, resultaría difícil hablar de dolo o culpa de la persona jurídica (más allá de si se analizan en la tipicidad subjetiva o en la culpabilidad), sin apuntar a sus integrantes, quienes realizan la conducta. Las corrientes funcionalistas orientadas a satisfacer las funciones del Derecho Penal en una sociedad moderna pueden alejarse de la concepción clásica de responsabilidad individual<sup>32</sup>. En este sentido compartimos con Zúñiga Rodríguez, que tal corriente radica en que la norma penal es “expresión de determinadas demandas sociales, las cuales pueden ser reales, simbólicas, interesadas, manipuladas, etc. Considerar que la función del sistema penal es confirmar la identidad normativa de la sociedad es desconocer que en el trasfondo del mismo está la complejidad del fenómeno criminal como realidad social problemática, que refleja las contraindicaciones latentes del sistema social”<sup>33</sup>. En tal realidad criminológica, los criterios de imputación se nutren tanto de consideraciones político criminales preventivas de merecimiento y necesidad de pena como de consideraciones garantistas de proporcionalidad y adecuación de la responsabilidad penal, obligando al legislador a dar respuestas satisfactorias y eficaces a las lesiones de bienes jurídicos<sup>34</sup>. Así, para sancionar una determinada conducta es menester que ésta sea típica, antijurídica y culpable, es decir que sea susceptible de reproche.

Por lo mismo las acertadas palabras de Szscaranski, al sostener que “el nivel organizacional actualmente logrado por las empresas es el que hace posible que éstas alcancen autónomos procesos decisorios, nutridos por afluentes e información, en modo paralelo a como lo hacen los hombres, y, por ello, que deben responder, como tales, por sus propias opciones”<sup>35</sup>.

En esta línea, la Unión Europea (UE), ha considerado ciertos criterios de dolo e imprudencia a nivel de empresa y no de persona física. Para las autoridades de la UE la culpabilidad está construida normativamente, como “un defecto de organización” y puede presentarse en forma dolosa o culposa. Para afirmar el dolo “no es necesario que la empresa tuviera consciencia de infringir la prohibición contenida en dichas normas, es suficiente que no

---

<sup>30</sup> Comentario profesor Jean Pierre Matus. Historia de la Ley N° 20.393 “Establece la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”. p. 199

<sup>31</sup> Esto debe entenderse en un doble sentido, puesto que el Estado debe reaccionar frente a las vulneraciones a las que se ven expuestos bienes jurídicos socialmente relevantes, imponiendo sanciones penales. Y en un segundo sentido, la pena debe ser graduada en consideración a la gravedad del daño inferido. Es en este último punto, el legislador ha de hacer una distinción en cuanto al reproche del autor, en tanto persona natural, en tanto persona jurídica, puesto que la ley es clara en excluir del tipo a aquellas personas que hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

<sup>32</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA DEL CARMEN. “Bases para un modelo de imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”, en *Revista de Derecho y Procesal penal* N° 3, Navarra, Editorial Aranzadi, 2000, pp. 37- 39.

<sup>33</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA DEL CARMEN: *Bases para un modelo...* op. cit., p.41

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> Comentario de la Prof. Clara Szscaranski. En HISTORIA DE LA LEY N° 20.393, “Establece la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”. p.186.

pudiera ignorar que el objeto o el efecto de la conducta que se le imputa era restringir la competencia en el mercado. Las conductas imprudentes quedan para una infracción leve del conocimiento potencial<sup>36</sup>.

Bien sabemos que el Derecho penal se configura en base a principios que constituyen límites al poder punitivo del estado, otorgándole certeza a la comunidad de la protección de sus derechos. En consecuencia, son de gran relevancia, y el atenerse a ellos implica un respeto a los Derechos Humanos, que permite asegurar la existencia del Estado de Derecho.

#### **4.- Una breve mirada a los principios rectores de la Ley 20.393.**

Hay una serie de directrices que marcan la primera incursión del legislador nacional en temas de responsabilidad penal de las personas jurídicas. A continuación revisamos brevemente cuáles son, a nuestro juicio, los más significativos.

La responsabilidad de las personas jurídicas deriva de la actuación de sus altos mandos. La atribución de responsabilidad a las entidades colectivas se hace a través de sujetos que ostentan una calidad especial dentro de la organización, siendo éstos los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o aquellos que realicen actividades de administración o supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Además, habrá responsabilidad penal en los casos de comisión de delitos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos ya mencionados. En consecuencia, tal sistema prevé sanciones de manera taxativa de acuerdo a la gravedad del delito que haya sido cometido o no se hayan tomado las medias suficientemente preventivas por parte de los altos ejecutivos de una empresa.

Estos sujetos se caracterizan por encabezar las unidades de administración y supervisión, por lo que no nos encontramos ante un trabajador subordinado, sino ante un trabajador en cuyas manos está el proseguir de la empresa. Por ello, Matus ha señalado que deberían eliminarse los elementos subjetivos de la ley que se ven plasmados en el artículo 3°, específicamente al estipular “actuar en su interés o para su provecho”, puesto que, indirectamente, vincula la voluntad de la persona natural con la de la persona jurídica, siendo sumamente confusa la determinación de responsabilidades<sup>37</sup>.

Sin embargo, si el sujeto representante de la empresa realiza la acción típica directamente, no ostentará la especial cualidad de autoría y el hecho delictivo podría quedar sin castigo, a no ser que existiera una disposición legal expresa que permitiera imputar el hecho a la persona física del representante<sup>38</sup>. Como una media preventiva, se debe separar la responsabilidad de las personas naturales que intervienen de la de las personas jurídicas.

En los delitos especiales propios, que requieren específicas condiciones o cualidades para ser autor- por afectar éstas a la esencia del tipo de injusto- no encuentran correlato en una figura delictiva común paralela, ejecutable por cualquier persona. Por ende, si el sujeto que ejecuta

---

<sup>36</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA DEL CARMEN: *Bases para un modelo...* op. cit., p. 144.

<sup>37</sup> MATUS ACUÑA, 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 N° 018-357. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122009000200010&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122009000200010&script=sci_arttext) (última visita 25 de Abril de 2010).

<sup>38</sup> MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal Económico, Parte General*, Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch Libris, 1998. p. 214

inmediata y materialmente la acción típica no ostenta la especial cualidad de autoría (la que le concurre a la empresa), el hecho podría quedar sin castigo, a no ser que exista una disposición legal que permita imputar el hecho a la persona física del representante<sup>39</sup>. Por ello, estas personas no podrían ser calificadas como autores del delito especial, ni tampoco como partícipes, ya que el castigo de cooperación, en virtud del principio de accesoriedad, requiere que se intervenga en un hecho principal típico y antijurídico ajeno, y la persona jurídica no realiza ninguna acción jurídica penal

Lo contemplado en los artículos 3 inciso tercero y 4 de la ley se enmarca dentro del proceso de post-industrialización, en una sociedad generadora de riesgos, asumiendo la idea del “riesgo permitido”, en la cual la colectividad ha de pagar el precio del desarrollo, admitiendo que, por ejemplo, las empresas no adopten las máximas medidas de seguridad para evitar su vinculación con actividades delictivas<sup>40</sup>.

Esto se puede vincular con lo expresado *supra* sobre los delitos de peligro abstracto, que relacionado con la norma en estudio nos permite inferir el carácter preventivo de esta ley, puesto que sanciona aquellas infracciones a los deberes de dirección y supervisión, es decir, la no instauración de sistemas preventivos, que implica la designación de un encargado de prevención, otorgamiento de facultades y medios a éste para la realización de sus funciones, establecimiento de normas y procedimientos a los cuales adecuarse, y la certificación de este sistema preventivo de delitos.

De acuerdo a la ley, se entenderán cumplidos los deberes de dirección y supervisión cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir tales delitos. Si la implementación de estos modelos tuviera lugar antes de la comisión del delito, estaremos probablemente frente a una excusa legal absolutoria o ante la carencia de un elemento del tipo, y si dicho modelo de prevención se implementa con posterioridad a la perpetración del ilícito, pero antes del juicio, da origen a una circunstancia atenuante de responsabilidad penal de la persona jurídica. La autorregulación en el seno de la empresa se convierte en uno de los principios más importantes de esta iniciativa penal del legislador<sup>41</sup>.

Por otra parte, la ley 20.393 contempla sanciones tanto de índole económica y administrativa, pero con escala de aplicación de carácter penal, es decir, las penas que se han estipulado atañen principalmente a la economía de la empresa, y la gravedad de éstas dependerá de si la comisión ha recaído sobre un delito o sobre un crimen. Por esto, la ley, en su artículo 8, ha generado respuestas ante la configuración del tipo penal, contemplando la disolución o cancelación de la persona jurídica, la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con organismos del Estado, pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un periodo determinado, multa a beneficio fiscal de 200 UTM a 20.000 UTM, y por último, penas accesorias contempladas en el artículo 13 de la ley<sup>42</sup>. El legislador, como era obvio y de esperar, ha privilegiado las penas pecuniarias,

---

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades post-industriales*, Buenos Aires, Editorial Euro Editores, p. 34.

<sup>41</sup> Este carácter preventivo deriva de la finalidad última de la ley, ya que al tratarse de delitos originados por el fenómeno de la globalización, es menester una homogeneización de nuestra ciencia, por tratarse de ilícitos que afectan a la economía de los países, y en general, a la comunidad internacional.

<sup>42</sup> Artículo 13 ley N° 20.393. Penas accesorias. Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes:

apuntando al principio preventivo general negativo como fundamento de la sanción penal. No por nada el alto valor máximo de las multas tipificadas.

Establecidos los principios fundamentales de esta ley, que constituyen una innovación en dogmática penal en nuestro país, cabe cuestionarse si es posible extrapolar estos principios y características a las actuaciones de personas jurídicas, que mediante dichos actos, vulneran el medio ambiente, legalmente protegido tanto por la legislación interna como por numerosos tratados Internacionales ratificados y vigentes en Chile<sup>43</sup>.

### III. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos medioambientales. Una proyección desde la ley 20.393.

Como se ha señalado *supra*, la nueva normativa introducida a nuestro ordenamiento no establece una responsabilidad penal de carácter general para las personas jurídicas, sino únicamente vinculada a la comisión de ciertos y determinados delitos. No obstante, es perfectamente posible pensar y anticipar que más temprano que tarde, las personas jurídicas responderán penalmente por la comisión de otros delitos distintos a los incluidos en la LRPPJ, y cometidos en el seno de su organización<sup>44</sup>.

Justamente en estos es donde cabe considerar a los denominados delitos ambientales, cuyas características criminológicas pueden acercarse a las consideradas en la gestación de la ley en comento. Esto, junto al modelo social en el que se insertan, las características del bien jurídico protegido, y la posible extensión de los principios de dicha ley a los delitos ambientales, son los puntos a analizar para proyectar una posible inclusión. También corresponde, como no, revisar los elementos que impedirían el tránsito indicado.

Las denominadas nuevas formas de criminalidad, principalmente la organizada, se presentan en lo que la doctrina sociológica ha denominado como la Sociedad del Riesgo<sup>45</sup>. En

1) Publicación de un extracto de la sentencia. El tribunal ordenará la publicación de un extracto de la parte resolutoria de la sentencia condenatoria en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación.

2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados.

3) En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

<sup>43</sup> En este marco, cabe mencionar algunos de los Tratados Internacionales ratificados y vigentes en Chile relacionados a la tutela del Medio Ambiente: Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Convenio de Rotterdam, Protocolo de Montreal, Convenio de Estocolmo, Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas, de Fauna y Flora Silvestre. Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrita en UNESCO, entre otros.

<sup>44</sup> Días antes de que este trabajo pasara a imprenta, se presentó un proyecto de ley por los parlamentarios Pedro Araya Guerrero, Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Aldo Cornejo González, Marcelo Díaz Díaz, Enrique Jaramillo Becker, Juan Carlos Latorre Carmona, René Saffirio Espinoza, Marcelo Schilling Rodríguez y Matías Walker Prieto, (13 de Octubre de 2010, Boletín N° 7265-07), que busca modificar la Ley N° 20.393, incorporando nuevos delitos al catálogo de la norma. Entre estos se cuentan los delitos de la 19.223 –delitos informáticos–, la ley 17.336 –propiedad intelectual–, 18.045 –mercado de valores– la ley 18.046 –sociedades anónimas– y del artículo 97 del Código tributario. Queda fuera, por ahora, cualquier figura relativa al medio ambiente.

<sup>45</sup> Algo se había adelantado *supra*. Conceptualización del alemán Ulrich Beck, para quién la idea central de la teoría de la sociedad del riesgo apunta a que en la sociedad actual, aun en desarrollo y que se constituye como la continuación de la sociedad industrial, los riesgos producidos por las implicancias negativas del desarrollo tecnológico, así como por el modelo de producción y consumo moderno, adquieren una característica de globalidad y

España, Rovira del Canto, siguiendo al mismo Beck, diferencia tres categorías de riesgos: los riesgos tradicionales, los riesgos propios del Estado industrial del bienestar y los nuevos riesgos. Los primeros, los riesgos tradicionales, son aquellos de carácter personal, individualmente imputables y limitados en el tiempo. Aquí nos encontramos con cuestiones habituales y casi cotidianas como los deportes de alto riesgo o la adicción a la nicotina. Los riesgos propios del Estado industrial de bienestar, en tanto, son soportados de forma socializada en sus costes, a pesar de ser perfectamente identificables sus autores individuales. Podemos encontrar aquí, según indica el propio Rovira, el caso de los contratos de seguros, donde es el conjunto de asegurados quienes asumen la eventualidad de ocurrencia del hecho peligroso asegurado. Finalmente están los nuevos riesgos, que participan de las características de las dos categorías antes mencionadas. No son aceptados voluntariamente pero producen efectos colectivos que no han sido perseguidos por quien creó el riesgo<sup>46</sup>.

En esta última categoría encontraremos los riesgos relacionados con las nuevas tecnologías como la informática o la telemática, así como aquellos generados por la biotecnología, la energía nuclear o la química, y que, particularmente estos últimos, producen eventualmente fuertes daños medioambientales.

El ordenamiento jurídico, al asumir la regulación normativa de estos nuevos riesgos, se empodera de nuevas características, y una nueva denominación: el Derecho penal del riesgo<sup>47</sup>. Este Derecho penal extiende sus barreras punitivas a nuevos ámbitos de criminalidad, o a otros que han sufrido profundas transformaciones en las últimas décadas. El terrorismo, los fenómenos de corrupción, el tráfico de sustancias ilícitas, la trata de personas, la delincuencia informática, la económica y medioambiental se encuentran entre las más importantes<sup>48</sup>.

Para hacer frente a estos fenómenos, el moderno Derecho penal ha echado mano a algunas vías ya mencionadas a lo largo de este trabajo: la tipificación de delitos de peligro, especialmente de peligro abstracto; el incremento en la tipificación de la imprudencia; y la creación de bienes jurídicos macrosociales, supraindividuales o colectivos<sup>49</sup>. Estas herramientas están presentes en los delitos a que se remite la Ley 20.393, y también en los delitos medioambientales. En estos, se castigan las conductas cuyas características denotan la capacidad de perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, aun cuando incluso no hayan alcanzado a perjudicar la salud de las personas (incluidas en el medio ambiente). Es lo que ocurre con las emisiones de gases, los residuos tóxicos acumulados o vertidos, la contaminación de aguas, etc.,<sup>50</sup> y es lo que ocurre también en el tráfico de drogas, el lavado de dinero o el financiamiento del terrorismo.

---

perniciosidad no conocidas hasta el momento. Llevados al extremo, estas fuentes de peligro han derivado en la creación de nuevos riesgos no existentes en épocas anteriores. En extenso, BECK, ULRICH: *La sociedad...* op. cit., p. 113.

<sup>46</sup> ROVIRA DEL CANTO, Enrique, *Delincuencia informática y fraudes informáticos*. Granada: Ed. Comares, 2002, p.19.

<sup>47</sup> "...[a]quel conjunto de delitos cuya finalidad es incidir penalmente en la realización y creación de riesgos en los ámbitos de las tecnologías más avanzadas propias de lo que se denominó sociedad tecnológica". DE LA CUESTA AGUADO, PAZ: "Sociedad tecnológica y Derecho penal del riesgo", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, N° 4, 2000, Navarra, Ed. Aranzadi, p. 134. Véase también BALMACEDA H., GUSTAVO., HENAO C. LUIS: *Sociedad del riesgo y bien jurídico penal*. Santiago de Chile, Ed. Aremi, 2005, p. 27.

<sup>48</sup> Una visión general de esto en DONNA, Edgardo A: "El Derecho penal moderno, entre el problema de la inseguridad, la seguridad y la justicia", en MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.). *Problemas actuales de Derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2008, p. 65 y ss.

<sup>49</sup> DE LA CUESTA AGUADO, Paz. *Sociedad tecnológica...* op.cit. p. 138.

<sup>50</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre: *Derecho penal del medio ambiente*. Santiago de Chile, Ed. Jurídica, 2004, p. 146.

Los delitos recién mencionados y referidos en la 20.393 tienen otro elemento en común, y este es la característica del bien jurídico protegido. En todos ellos hablamos de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales. En el lavado de dinero no existe consenso si lo que se protege es el orden socioeconómico o la seguridad del Estado, pero en ambos casos no son bienes jurídicos individuales<sup>51</sup>. La salud pública es la bandera de lucha de la dogmática en el tráfico de drogas y estupefacientes<sup>52</sup>, y la ya mencionada seguridad en el financiamiento del terrorismo<sup>53</sup>. Todos, por cierto, bienes jurídicos colectivos o supraindividuales. La situación en las figuras típicas que otorgan una pena a los atentados medioambientales es similar, pues estos injustos consideran como bien jurídico protegido al medio ambiente, concepto no exento de polémicas, discusiones e imprecisiones, pero que, en voz de Mir Puig, responde a los requisitos exigidos a un bien jurídico para ser bien jurídico penalmente protegido<sup>54</sup>.

Criminológicamente hablando, hay similitudes y diferencias en la relación entre los delitos medioambientales y aquellos vinculados a la LRPPJ. Por una parte, ambas se enmarcan en la criminalidad de las empresas económicas, que cuentan con complejas estructuras organizacionales, donde las formas de imputación basadas en el hecho individual no pueden ser trasvasiadas sin modificación alguna<sup>55</sup>. En los delitos medioambientales, la ejecución material del hecho típico (acción u omisión) es realizada por individuos con escaso, o derechamente carentes de, poder de decisión, pertenecientes al nivel más bajo de la organización jerárquica. Usualmente obreros o técnicos menores. Esto es lo que Beck denomina como “fenómeno de la irresponsabilidad organizada”<sup>56</sup>. Estos delitos, usualmente de peligro, son artificiales, pues dicen relación con el quehacer humano y se vinculan a sus decisiones. Asimismo, contienen una rebuscada estructura de la relaciones de responsabilidad, lo que da

---

<sup>51</sup> También se menciona la salud pública, la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, e incluso el bien jurídico del delito originario. En detalle, ANDUEZA QUEZADA, Danilo, y LASTRA LÓPEZ, Daniela: *El tratamiento... op.cit.* p. 98 y ss.

<sup>52</sup> Por todos, POLITOFF L., Sergio - MATUS A., Jean P. *Tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia*: Santiago de Chile, Ed. Conosur, 1998, p. 167 y ss. Respecto al microtráfico, CISTERNAS VELIS, Luciano: *El microtráfico... op.cit.* p. 53 y ss.

<sup>53</sup> En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, señala que el paradigma del Derecho Penal de la Globalización es el delito económico organizado, tanto en su modalidad empresarial convencional, como en las modalidades de la llamada macrocriminalidad, como es el caso terrorismo, y el financiamiento de éste. Laura Zúñiga sostiene la criminalidad organizada, que tiene la estructura de una sociedad comercial, utiliza las posibilidades que le otorga una red de comercio internacional libre, los adelantos tecnológicos modernos, para mover capitales, mercancías ilícitas. De esta forma se produce un proceso de interrelación entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial. ZÚÑIGA, Laura. *Política Criminal*. Madrid: Ed. Colex, 2001, p. 264.

<sup>54</sup> En específico, el autor se refiere a la suficiente importancia social que el medio ambiente. por supuesto, tendría. Esto al permitir la existencia misma del ser humano, y la necesidad de protección penal, asunto no fácil de asumir, pero que la tendencia político criminal postindustrial prácticamente acepta sin contemplaciones. MIR PUIG, Santiago, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites al ius puniendi”, en AAVV. *Estudios penales y criminológicos*. Santiago de Compostela, Edit. Univ. De Santiago de Compostela, 1991, p. 205 y ss.

<sup>55</sup> Lo que, según Schünemann, ocurre cuando “una actitud criminal de grupo induce al empleado adaptado socialmente a cometer delitos, o cuando no existe una concordancia entre el poder de decisión inmediato, la ejecución inmediata y la posesión de la información, o bien, finalmente, cuando la complicada organización de una empresa económica conduce a dificultades irresolubles de prueba en la investigación del autor individual responsable”. SCHÜNEMANN, BERND: “Nuevas tendencias internacionales en la responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas”, en AAVV. *XXV Jornadas internacionales de Derecho penal*. Bogotá, Ed. Univ. Externado de Colombia, 2004, p. 276.

<sup>56</sup> BECK, Ulrich, *La sociedad... op. cit.* p. 9-10.

pie a la configuración del derecho penal de la seguridad, donde existe una indeterminada o borrosa culpabilidad individual<sup>57</sup>

Sin embargo, esta misma característica marca una diferencia con las figuras típicas vinculadas a la LRPPJ, toda vez que los delitos medioambientales, en general, constituyen conductas en las que negligentemente se superan los niveles de riesgo permitido tolerados por nuestra sociedad. En cambio, el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y el cohecho constituyen injustos cuyo tipo subjetivo se satisface, generalmente, solo con dolo directo. Las acciones u omisiones castigadas a título de atentados contra el medio ambiente se castigan como delitos cuyo aspecto subjetivo implica un no querer el resultado típico, pero actuando con negligencia en el control de los riesgos que esa conducta genera para el medio ambiente, sea un control sobre elementos contaminantes o el vertido de sustancias tóxicas en cursos de agua, por ejemplo. Esto, sin duda, puede constituir un obstáculo al momento de que el legislador considere expandir la responsabilidad penal a las personas jurídicas por los delitos medioambientales cometidos en su seno.

A pesar de lo anterior, y de acuerdo a lo analizado y reflexionado hasta ahora, consideramos que los elementos, argumentos, instrumentos e instituciones que el legislador ha incluido en nuestro Derecho a partir de la Ley 20.393 son perfectamente extensibles a otras conductas delictuales postmodernas. Entre ellas, sin duda, los delitos medioambientales. Ahora, si ese es el “cómo” adecuado para la protección del medio ambiente<sup>58</sup>, sin duda requiere un análisis posterior que escapa a las pretensiones de estas reflexiones.

---

<sup>57</sup> BALMACEDA, Gustavo - HENAO, Luis, *Sociedad del Riesgo y el Bien Jurídico Penal*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Aremi, 2005, p.20 y ss.

<sup>58</sup> MATUS asume, punto que compartimos, que no es el “si” de la protección medioambiental en sede penal lo que debe discutirse, sino justamente el “cómo” hacerlo. MATUS, Jean P., *et al*: “Conclusiones y propuesta para un nuevo Derecho penal ambiental chileno” en MATUS, JEAN P. (Editor): *Derecho penal del medio ambiente*, Santiago de Chile, Edit. Jurídica de Chile, 2004, p. 226.