

BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco Javier: “El defecto de organización en organizaciones criminales sin fines de lucro”.

Polít. Crim. Vol. 16 N° 32 (Diciembre 2021), Art. 5, pp. 611-643
[<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2021/10/Vol16N32A5.pdf>]

El defecto de organización en organizaciones criminales sin fines de lucro*

The organizational fault in non-profit felonious organizations

Francisco Javier Bedecarratz Scholz
Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile
francisco.bedecarratz@uautonoma.cl
<https://orcid.org/0000-0002-0108-7422>

Fecha de recepción: 31/10/2020.

Fecha de aceptación: 12/04/2021.

Resumen

El presente trabajo desarrolla el defecto de organización como requisito de imputación penal en el contexto de las organizaciones sin fines de lucro. Postula que el fenómeno de la organización delictiva se manifiesta de modo diferente en este tipo de instituciones en comparación con las empresas, lo cual repercute en una diversa aplicación del art. 3° in. 1° y del art. 4° de la Ley N° 20.393. Concluye que estas entidades deben implementar principios de gobierno corporativo especiales y considerar vulnerabilidades inherentes a su naturaleza en la gestión del riesgo de comisión de delitos, en el marco del cumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión conforme a la ley penal.

Palabras clave: corporaciones, fundaciones, responsabilidad penal, *compliance*, gobierno corporativo.

Abstract

This article examines the organizational fault as a rule of attribution in the context of non-profit felonious organizations. I contend that the phenomenon of the felonious organization manifests itself in a different way in non-profits in comparison to corporations, having consequences in a different interpretation of article 3 and article 4 of Act No. 20.393. In conclusion, these organizations must implement special corporate governance principles and consider their inherent vulnerabilities in managing the risks of illegal acts, in order to fulfil their governance and compliance duties in accordance with the criminal law.

Keywords: nonprofits, NGO, criminal liability, compliance, corporate governance

* Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto Fondecyt de Postdoctorado 2019 N° 3190874, titulado “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y deberes de dirección y supervisión: estudio para dotar de contenido a la conducta típica en instituciones sin fines de lucro”, del cual el autor es investigador responsable. El autor agradece al Dr. Gonzalo García Palominos, profesor de Derecho Penal de la Universidad de los Andes, y al Dr. Lautaro Contreras Chaimovich, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, por sus valiosos comentarios críticos al manuscrito.

Introducción

Las organizaciones sin fines de lucro (en adelante “OSFL”) muestran numerosas y evidentes particularidades en relación con sus contrapartes lucrativas. Más allá de su diverso sustrato normativo, gobierno corporativo o vocación altruista, los factores que en conjunto definen su individualidad generan la impresión en la sociedad de que son más confiables en comparación con las empresas.¹ Sin embargo, este favorable juicio *ex ante* no necesariamente se condice con su real impacto en la comunidad. OSFL de distinto género y especie se ven constantemente envueltas en eventos delictivos que tienen como consecuencia considerables sanciones, además de una notable conmoción social.² En concordancia con lo anterior, la declaración de fines benéficos al momento de su constitución muchas veces no se condice con una actividad socialmente inocua.

A nivel comparado, la criminalidad originada en personas jurídicas ha tenido como respuesta la implementación de diversos modelos de responsabilidad penal o administrativa³ sobre este tipo de entes. Esta expansión también ha tenido su reflejo en el ordenamiento jurídico interno chileno con la dictación de la Ley N° 20.393, de responsabilidad penal de las personas jurídicas, publicada el 2 de diciembre de 2009 (en adelante la “LRPPJ”). Esta ley establece un modelo de imputación aplicable de modo general a diversas clases de personas jurídicas, independiente de su forma legal, estructura, objetivos y fines, entre las cuales se cuentan, por cierto, tanto empresas como OSFL.

Sin embargo, ha existido un interés preferente de la doctrina y jurisprudencia chilena e internacional por el estudio de factores criminógenos, riesgos delictivos y desarrollo de modelos de prevención de delitos aplicables particularmente a empresas.⁴ Como consecuencia de lo anterior, el foco dedicado a estos “sospechosos de siempre” ha dejado en penumbras la criminalidad de personas jurídicas que no participan de tal carácter, concretamente aquellas sin fines de lucro. Esto se ha visto igualmente reflejado en el análisis de los modelos de organización y *compliance* en sentido amplio y de los sistemas de prevención de delitos en sentido estricto, que han tomado en consideración los delitos empresariales y las técnicas de gestión del riesgo originado en dicho contexto.

Frente a este panorama surge la pregunta respecto a si la distinta naturaleza de las OSFL en relación con la de las empresas puede también repercutir en un contenido de injusto de carácter particular. La respuesta afirmativa a esta hipótesis suscita una segunda cuestión, relativa a si el requisito de imputación contemplado en el art. 3° in. 1° *in fine* de la LRPPJ, correspondiente al incumplimiento de los “deberes de dirección y supervisión” de las

¹ FATF (2008), p. 11; HIRTH (2013), p. 16; SHILLITO (2015), p. 327.

² Por ejemplo, el caso Universidades, Sentencia del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0, del 2 de junio de 2016.

³ Es necesario aclarar que los sistemas comparados establecen sanciones bautizadas alternativamente como “penales”, “administrativas” o de “consecuencias accesorias”, para encuadrar el régimen de responsabilidad contra personas jurídicas. NIETO (2008a), pp. 19 y ss.; GÓMEZ (2016), pp. 43 y ss. Más allá de importantes repercusiones del *nomen iuris* para el régimen de garantías (véase VAN WEEZEL (2010), pp. 133 y s.), los regímenes sancionatorios son, pese a su distinta denominación, funcionalmente equivalentes.

⁴ Por ejemplo NIETO (2008a), pp. 37 y ss.; ENGELHART (2012a), pp. 70 y ss.; ARTAZA (2013a), pp. 1 y ss.; PÉREZ (2017), pp. 5 y ss.

personas jurídicas, posee una dimensión distinta en las OSFL en relación con las empresas. Transcurridos más de 10 años desde la dictación de la LRPPJ, se ha hecho necesario responder estas preguntas, con el fin de permitir su correcta aplicación judicial a realidades diversas.

En concordancia con lo anterior, el propósito de este artículo será contestar dichas interrogantes, ahondando en el incumplimiento de deberes de dirección y supervisión en OSFL y el injusto organizacional al cual pueden dar origen, a partir de un análisis de los factores y riesgos delictivos particulares que les afectan. Con dicho objeto, el trabajo ofrece en primer lugar una conceptualización de la naturaleza y características penalmente relevantes de las OSFL (1). Posteriormente, se realiza una precisión conceptual sobre el “defecto de organización” y su ubicación como categoría de imputación entre los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas (2). Acto seguido, se propone diferenciar el injusto estructural específico al que pueden dar origen las OSFL, sobre la base de la teoría de los sistemas de injusto (3). Para cerrar el análisis, el trabajo se enfoca en el contenido del defecto de organización según el modelo de imputación vigente en la ley chilena, desde la doble perspectiva de los deberes generales de dirección y supervisión y los programas de prevención de delitos (4). Por último, el acápite de las conclusiones resume las principales reflexiones realizadas a lo largo del trabajo.

1. Naturaleza de las organizaciones sin fines de lucro

Punto de partida del problema en estudio es la naturaleza particular que poseen las OSFL en relación con otros tipos de organizaciones. Con el fin de adelantar criterios para su delimitación, resulta prudente establecer el vínculo existente entre el concepto de “personas jurídicas sin fines de lucro” y el de “OSFL”, para luego delinear las características penalmente relevantes de las últimas.

Las “personas jurídicas sin fines de lucro” poseen atributos diferenciadores en relación con sus contrapartes lucrativas. Vocacionalmente, su fin último no es el acrecentar el patrimonio de sus socios o accionistas, sino más bien el satisfacer una determinada necesidad social o comunitaria. Patrimonialmente, su principal fuente de capital no es la recepción de aportes en sociedad o la emisión de acciones, sino que las contribuciones de sus miembros, donaciones filantrópicas o bien aportes provenientes de fondos públicos.⁵ Estructuralmente, la inexistencia de socios o accionistas implica que la administración⁶, gobiernos corporativos⁷ y régimen de responsabilidad civil⁸ asumen una fisonomía distinta en comparación con las personas jurídicas con fines de lucro. Luego, el conjunto de características antes enunciadas confiere a las personas morales sin fines de lucro una naturaleza propia.⁹

⁵ HIRTH (2013), p. 15.

⁶ CORRAL (2018), pp. 434 y ss.

⁷ Sobre la distinción inicial entre “*stockholders*” y “*shareholders*” FREEMAN y REED (1983), pp. 88 y ss.

⁸ PIZARRO (2004), pp. 106 y ss.

⁹ La gama de entidades en el ordenamiento jurídico chileno que poseen dicha naturaleza es vasta, integrándose no solo por las corporaciones, fundaciones y asociaciones consagradas en los arts. 545 y siguientes del Código Civil, sino que también por las reguladas en leyes especiales, tales como universidades (Ley N° 21.091), corporaciones y entidades educacionales (Ley N° 20.845), organizaciones comunitarias territoriales o

Sin perjuicio de lo anterior, su característica determinante es que las rentas, utilidades o beneficios que se derivan de su actividad deben ser reinvertidos en la consecución de sus fines y no pueden ser repartidos entre sus administradores.¹⁰ Lo anterior no significa que no puedan tener ganancias, sino que solamente su distribución se encuentra prohibida por mandato legal (art. 556 in. 3° CC).¹¹ Esta restricción tiene importantes consecuencias para el fin último perseguido por la institución, pues garantiza legalmente una primacía de intereses públicos frente a los privados en el desarrollo de sus funciones. A mayor abundamiento, si bien es posible advertir matices entre los tipos de actividad que desempeñan estas entidades, existe un factor común en la finalidad que se les ha asignado: contribuir a la cohesión, bienestar y desarrollo en áreas específicas de la sociedad. Sus contrapartes con fines de lucro también persiguen un objetivo similar, pero solo por vía consecuencial o accesorio: el principal es el desarrollo de una actividad lucrativa y el incremento del patrimonio o la fortuna de los socios.¹²

Lo anterior es un elemento socioeconómico que debe ser diferenciado del meramente normativo.¹³ Concordantemente y desde dicha perspectiva, la OSFL puede ser definida del siguiente modo: “persona o estructura legal u organización que principalmente se desempeña en la recolección o ejercicio de fondos para fines caritativos, religiosos, culturales, educativos, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otro tipo de ‘buenas obras’.”¹⁴ Luego, si bien el concepto de “persona jurídica sin fines de lucro” analizado en los párrafos anteriores alude al sustrato normativo civil de un sujeto de derecho, el concepto de “OSFL” tiene relación con su realidad socioeconómica. Esta última dimensión es la que se toma en cuenta para efectuar la distinción propuesta por el presente trabajo.

Ahondando en el punto de su finalidad, las OSFL poseen en general una dedicación preferente a fines que repercuten en el bienestar de la comunidad y del interés general. Estos objetivos deben ser interpretados de manera amplia, pues pueden traducirse en la beneficencia pública y el apoyo a personas menesterosas, el cultivo de un arte o deporte, el desarrollo de un proyecto educativo, el fomento de la cultura, la preservación de la salud, el cuidado del medio ambiente, el desarrollo social, el apoyo a zonas geográficas en crisis, la asistencia internacional, etc.¹⁵ Así, las OSFL actúan en subsidio del sector privado o público que, debido a bajas expectativas de retorno (sean estos en dinero o en votos), optan por abstenerse de invertir en estos sectores.¹⁶ Luego, los esfuerzos de las OSFL tienen un carácter

funcionales (Ley N° 19.418), mutuales de empleadores (Ley N° 16.774), comunidades indígenas (art. 37 lit. a) y b) Ley N° 19.253), entre otras. Una enumeración completa en CORRAL (2018), pp. 426 y ss.

¹⁰ De ahí que su definición en el medio nacional dice relación con aquellas que “no pueden repartir las utilidades que obtengan de su actividad entre sus distintos socios o miembros”. LYON (2006), p. 92; véase también CORRAL (2018), p. 425.

¹¹ Sobre el *non distribution constraint* HANSMANN (1980), p. 838.

¹² LYON (2006), p. 91.

¹³ Siguiendo a VAN WEEZEL (2010), p. 119, subrayamos la necesidad de considerar separadamente las realidades socioeconómica y jurídica de la entidad.

¹⁴ GAFILAT (2019), p. 51.

¹⁵ Objetivos en CORRAL (2018), pp. 428 y ss.

¹⁶ Sobre la teoría del “doble fracaso” del Estado y del mercado que abre el espacio para la intervención de las OSFL PENNERSTORFER y BADELDT (2012), pp. 108 y ss.

complementario, proveyendo al mismo tiempo servicios esenciales para la sociedad y asistencia a sus miembros más necesitados y vulnerables.¹⁷

Es tal la relevancia de este tipo de entidades, que la propia Constitución Política de la República de Chile les reconoce en su art. 1° in. 3° un rol fundamental en la organización y estructuración de la sociedad, bajo el nombre de “grupos intermedios” entre los individuos y el Estado.¹⁸ Desde una perspectiva política son los pilares de la “sociedad civil”, la cual nace a partir de una “organización libre y espontánea de individuos, que trasladan desafíos sociales desde el ámbito privado al ambiente vital, desarrollan modelos de solución para ellos, y llevan sus propuestas al sistema político”.¹⁹ De ahí que para Habermas, la comunicación tenga un rol esencial para la constitución y funcionamiento de la sociedad civil,²⁰ pues estas organizaciones actúan como medios o vehículos entre las personas organizadas y el Estado.

Sin embargo, el cumplimiento de este tipo de funciones y su rol estabilizador y comunicador en la sociedad solo puede desempeñarse correctamente, en tanto su desenvolvimiento sea fiel a sus principios y no genere daños sociales. Naturalmente y al igual que las empresas, este tipo de organizaciones están expuestas a la comisión de actividades delictivas por parte de sus miembros y, en caso de que pueda comprobarse su responsabilidad en ellas, deben ser sancionadas. Sin embargo, en el enjuiciamiento de dicha responsabilidad organizacional cobra relevancia el análisis de las categorías de imputación que la fundamentan, particularmente si poseen una dimensión distinta respecto a organizaciones con características particulares. Para abordar este problema respecto a las OSFL, en el siguiente capítulo describiremos los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, poniendo especial foco en el defecto de organización como categoría de imputación específica.

2. Autorresponsabilidad y defecto de organización

Tradicionalmente, los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas existentes en la doctrina y legislación comparada se debaten entre dos extremos teóricos: los de heteroresponsabilidad versus los de autorresponsabilidad de la organización.²¹ Si bien las distintas regulaciones nacionales asumen elementos de uno y otro extremo para tipificar sus propios sistemas de responsabilidad, con lo que no existirían modelos estrictamente puros en la práctica,²² es necesario comprender la estructura fundamental de la autorresponsabilidad, con el fin de tematizar el defecto de organización como variante específica del mismo.

¹⁷ GAFILAT (2019), p. 51. HIRTH (2013), p. 15.

¹⁸ Igualmente, el art. 2° in. 1° de la Ley N° 20.500 establece que es un deber fundamental del Estado “promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad civil.”

¹⁹ HABERMAS (1992), pp. 443 y ss.

²⁰ HABERMAS (1992), p. 443.

²¹ Por todos NIETO (2008a), pp. 85 y ss.

²² VAN WEEZEL (2010), p. 117. Este hecho ha llevado a autores a sostener que “las fronteras entre los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas son artificiales y, por ende, que esos modelos realmente no existen.” MORENO-PIEDRAHÍTA (2019), p. 358. Con otros argumentos, pero en el mismo sentido, CIGÜELA (2016), p. 6.

Los modelos de heterorresponsabilidad tienen como presupuesto central un hecho de conexión perpetrado por un agente de la organización, en virtud del cual se realiza un juicio de imputación de tal hecho delictivo individual a la persona jurídica. Dicho juicio de imputación se establece de acuerdo con la verificación de tres elementos, que generalmente deben presentarse de modo copulativo: que el autor del delito tenga calidad de “agente” de la persona jurídica,²³ que la acción sea atribuible a la organización²⁴ y el interés o provecho²⁵ de esta última.²⁶ Esto ha llevado a que la doctrina denomine a esta clase de modelos como “vicariables” o “de transferencia”,²⁷ en tanto la responsabilidad de la persona jurídica sería “una forma de responsabilidad por el hecho de otro, por un delito no cometido por ella, sino por una persona física”²⁸ y, por lo tanto, incompatible con el principio de culpabilidad.

Por su parte, los modelos de autorresponsabilidad tienen su antecedente en las serias contradicciones que enfrentaron ordenamientos jurídicos con raíces en el sistema continental, al momento de adaptar teorías de imputación provenientes del *common law* en sus derechos penales internos.²⁹ Su postulado base es hacer depender la culpabilidad de la persona jurídica de su actividad o comportamiento organizacional, verificado antes o después de la comisión de un delito.³⁰ En este sentido, el fundamento de responsabilidad de la persona jurídica es un hecho propio realizado por ella misma, consistente en una organización interna defectuosa o bien en una cultura irrespetuosa del derecho.³¹ Tal postulado fundamental es criticado, en tanto no existiría un verdadero hecho propio organizacional sino una nueva atribución de uno o más hechos ajenos a la persona jurídica.³²

En este contexto, el primer exponente de las teorías de autorresponsabilidad fue la “culpabilidad organizacional” de Tiedemann,³³ que propuso fundamentar la imputación de organizaciones según el § 30 in. 1° de la Ley de Contravenciones alemana, que establece un

²³ Calidad que puede circunscribirse solamente a órganos con facultades directivas (por ejemplo, el art. 121-2 del Código Penal francés) o bien seguir un enfoque funcional más amplio (por ejemplo, el art. 31 bis del Código Penal español). MORENO-PIEDRAHÍTA (2019), p. 327.

²⁴ Lo que puede manifestarse en la exigencia de una actuación “a nombre” o por “cuenta” (por ejemplo art. 31 bis del Código Penal español) de la persona jurídica, esto es, en el marco de sus atribuciones.

²⁵ Ello ocurre en el § 30 in. 1° de la Ley de Contravenciones alemana. Sobre la relevancia de requisito en el contexto chileno GARCÍA (2020a), pp. 821 y ss.

²⁶ La concreta fisonomía de los requisitos varía radicalmente según la regulación legal respectiva, baste lo dicho aquí para los efectos del presente artículo. Una comparación de dichos requisitos entre diversos modelos de derecho comparado en BEDECARRATZ (2016), pp. 195 y ss.

²⁷ El origen histórico de tales denominaciones parece derivarse de las instituciones de *strict* o de *vicarious liability* vigentes en el derecho inglés, que materializan una especie de responsabilidad penal objetiva por hechos de terceros. Tales teorías fueron inicialmente aplicadas para implementar la responsabilidad penal organizacional en el derecho anglosajón. Así BEDECARRATZ (2016), pp. 296 y ss.; SAFFERLING (2008), p. 372.

²⁸ MIR (2014), p. 5; en el mismo sentido NIETO (2008a), p. 85; también crítico GRACIA (2016), pp. 20 y ss.

²⁹ Ello ocurrió históricamente en la Alemania de postguerra con el juzgamiento de empresas conforme al Derecho de ocupación (BGHSt 5, 28 (31)). En Europa ha sido fundamental la influencia del 2° Protocolo Relativo a la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas del 19 de julio de 1997. Antecedentes de Derecho internacional en ENGELHART (2012b), pp. 110 y ss.

³⁰ NIETO (2008a), p. 85

³¹ MORENO-PIEDRAHÍTA (2019), p. 325.

³² GRACIA (2016), pp. 20 y ss. VAN WEEZEL (2010), p. 122.

³³ TIEDEMANN (1988), pp. 1189 y ss. Una visión crítica del modelo en GRACIA (2016), pp. 17 y ss.

modelo de responsabilidad contravencional de las personas jurídicas. Según dicha teoría, la organización es responsable por los delitos cometidos por sus órganos, si tales hechos han sido cometidos en el curso de la “operación de negocios”³⁴ de la asociación y si esta, a través de sus órganos o representantes, no ha adoptado las medidas cautelares necesarias para garantizar una operación de negocios ordenada y no delictiva.³⁵ El fundamento de lo anterior no es sino el clásico sinalagma libertad / responsabilidad, en el sentido de que el desarrollo del objeto de la organización impone un deber de velar porque el mismo no genere efectos sociales negativos.³⁶ De tal modo, la persona jurídica se transforma en un garante de vigilancia por la conducta de sus miembros, asumiendo una obligación de supervisarlos en el ámbito de sus actividades negociales.³⁷

Si se cumplen los dos supuestos antes enunciados, es decir, el hecho de conexión y la falta de medidas cautelares de naturaleza organizacional, los delitos individuales deben considerarse como delitos de asociación.³⁸ Es precisamente esta combinación de requisitos pertenecientes a los modelos de auto- y de heterorresponsabilidad lo que puede llevar a afirmar que se trataría de un modelo “mixto”.³⁹ Sin embargo e independiente de clasificaciones doctrinarias, lo cierto es que el elemento central del reproche penal a la organización no es el hecho individual, sino que la omisión previa de precauciones destinadas a impedir hechos semejantes al ocurrido. La falta de culpabilidad de la organización en relación con el hecho dañoso individual queda en segundo plano, pues su reprochabilidad se retrotrae al defecto previo que lo ha posibilitado.⁴⁰ Luego, en virtud de lo anterior, la responsabilidad penal de la persona jurídica se funda en un “fallo estructural”⁴¹ de la entidad, consistente en una organización interna defectuosa que incrementa el riesgo de comisión de delitos en su seno.⁴²

A partir del planteamiento original antes expuesto de “defecto de organización” han sido desarrolladas diversas propuestas que establecen modelos de autorresponsabilidad con

³⁴ Original en alemán “*Geschäftsbetrieb*”, lo cual también puede traducirse como “actividad empresarial”.

³⁵ TIEDEMANN (1988), p. 1172.

³⁶ En tal sentido HERNÁNDEZ (2010), p. 219; ARTAZA (2013b), p. 547; NIETO (2008a), p. 51; NIETO (2008b), p. 14; DÓPICO (2014), p. 341; y GÓMEZ-JARA (2005), pp. 278 y ss.

³⁷ HERNÁNDEZ (2010), p. 225. En el mismo sentido COLLADO (2013), p. 166. Concordamos con García en cuanto a que dicha obligación se refiere solamente a su ámbito de operaciones o giro propio, “de manera tal que las actividades de la persona jurídica -en el marco de su competencia organizativa- *no constituyan un catalizador de conductas delictivas*”. GARCÍA (2020b), p. 15, destacado en el original. Desde una perspectiva individual, mismo fundamento se observa en la limitación de la responsabilidad de administradores por conductas delictivas de subordinados. ROBLES (2018), pp. 28 y ss.

³⁸ Según Cigüela, la responsabilidad estructural surgirá en aquellas organizaciones “[...] en cuyo seno se ha cometido un delito que se co-explica, en mayor o menor medida por la existencia en su interior de factores criminógenos que lo han facilitado o promovido [...]”. CIGÜELA (2016), p. 7.

³⁹ Como parece indicar NIETO (2008a), p. 135, nota al pie N° 268.

⁴⁰ De ahí que la fundamentación original hace un símil con la *actio libera in causa* como base para la punibilidad del manejo en estado de ebriedad. TIEDEMANN (1988), pp. 1172 y s. Dado que en el derecho alemán las personas en estado de ebriedad no son susceptibles de culpabilidad, su imputabilidad se retrotrae al momento de la acción dolosa de embriagarse. ROXIN (2006), pp. 914 y ss.

⁴¹ NIETO (2008a), pp. 38 y s.

⁴² FARALDO (2019), p. 53. Ver además FISCAL NACIONAL (2010), p. 7. Así, el reproche social se sustenta en el fallo organizativo, que vulnera un deber general de la entidad de organizarse correctamente. Así ARTAZA (2013b), p. 547.

fisonomía propia.⁴³ La construcción que ha encontrado mayor eco en la doctrina ha sido el modelo constructivista de culpabilidad propuesto por Gómez-Jara.⁴⁴ Su presupuesto base es la existencia de una norma general o “metaregla”⁴⁵ que prohibiría a las personas abandonar el rol de ciudadano “fiel al Derecho”. De ahí que el fundamento material del principio de culpabilidad estaría representado por el apartamiento de dicho rol y su reemplazo por una “infidelidad al Derecho”.⁴⁶ Dicha norma es igualmente válida tanto para los individuos como para las organizaciones; con todo, en este último caso es necesario establecer equivalentes funcionales aplicables al contexto de la realidad empresarial.

De acuerdo con dicha exigencia, la fundamentación de la culpabilidad empresarial gira en torno al concepto del “buen ciudadano corporativo”. Este hace referencia aquel tipo de corporación “que ha institucionalizado una cultura corporativa de cumplimiento con el Derecho”.⁴⁷ Lo anterior se concretiza derechamente en una autorregulación empresarial enfocada en mantener internamente el respeto de la legalidad y de la vigencia de la norma o, lo que es lo mismo, “el mantenimiento de una cultura empresarial de cumplimiento con el Derecho”.⁴⁸ Por el contrario, la culpabilidad de la organización se manifiesta en caso de que su estructura interna refleje una cultura de incumplimiento de la legalidad, lo cual aumenta exponencialmente la probabilidad de que se cometan delitos en su seno.⁴⁹

Como consecuencia natural de la progresiva aceptación de estas teorías, los ordenamientos jurídicos nacionales han incorporado programas de *compliance* como reglas de imputación o de exclusión de pena. Estos equivalen a “sistemas organizativos que incluyen principios, reglas, procedimientos e instrumentos orientados a asegurar el cumplimiento de la legalidad en el desarrollo de las actividades de una organización”.⁵⁰ De acuerdo con el principio general del modelo de autorresponsabilidad analizado, los programas de *compliance* constituyen mecanismos de autorregulación para el mantenimiento de la vigencia interna de la norma o, en palabras de Gómez-Jara, medios emanados de la propia organización para “procurarse la necesaria fidelidad al Derecho”.⁵¹ Lo anterior constituiría el fundamento para la virtualidad

⁴³ Panorama de dichos modelos en NIETO (2008a), pp. 134 y ss.

⁴⁴ Postulados centrales de la teoría en GÓMEZ-JARA (2005), pp. 241 y ss. Síntesis crítica del modelo en GRACIA (2016), pp. 23 y ss.

⁴⁵ MORENO-PIEDRAHÍTA (2019), p. 335, con referencias ulteriores.

⁴⁶ JAKOBS (1991), p. 469, quien asimila derechamente el concepto de “infidelidad al derecho” (“*Rechtsuntreue*”) con el de “culpabilidad”. Precisión conceptual en GÓMEZ-JARA (2005), p. 248, nota al pie N° 203.

⁴⁷ GÓMEZ-JARA (2005), pp. 249 y ss.

⁴⁸ GÓMEZ-JARA (2005), p. 272. Sobre los fundamentos de la estrategia BEDECARRATZ (2020), pp. 696 y ss.

⁴⁹ GÓMEZ-JARA (2016a), p. 95.

⁵⁰ NEIRA (2016), p. 469. Para BOCK (2013), pp. 107 y s., su objeto son “las medidas que la dirección empresarial en el marco de supervisión debe haber adoptado para la evitación de infracciones de deberes jurídico-penales por parte de sus empleados”.

⁵¹ GÓMEZ-JARA (2005), p. 271; y luego en GÓMEZ-JARA (2016a), p. 92. Concordantemente para este autor, la vigencia efectiva del modelo de gestión de *compliance* corresponde al nivel de la culpabilidad. GÓMEZ-JARA (2016b), p. 187; GÓMEZ-JARA (2016a), p. 107.

que diversos ordenamientos jurídicos atribuyen a dichos programas de *compliance*, sea como eximente o como atenuante de responsabilidad.⁵²

Finalmente, es necesario recordar un matiz entre las teorías de Tiedemann y de Gómez-Jara en cuanto a su respectiva incardinación en la estructura del delito. Por un parte, la atribución de penas a la organización en virtud de su “infidelidad al Derecho”, que se traduce en el incumplimiento de una expectativa social de ser un “buen ciudadano corporativo” y de no dañar a terceros, tiene el foco puesto en la reprochabilidad social y, con ello, constituye un modelo para fundamentar su culpabilidad en dicho contexto.⁵³ Sin embargo, en cuanto al defecto de organización, la omisión de un deber de organizarse adecuadamente constituye, al mismo tiempo, una infracción de normas de comportamiento⁵⁴ y de preceptos regulatorios que garantizan la prevención de delitos en su interior, lo que en nuestra opinión debe ser analizado a nivel del injusto típico.⁵⁵

Aclarada la posición que ocupa el defecto de organización como categoría de imputación en la estructura del delito, corresponde ahondar en el factor organizacional como elemento distintivo del injusto entre empresas y OSFL. Ello se realizará en el capítulo siguiente, de la mano de la teoría de “sistemas de injusto constituido” propuesta por Lampe.⁵⁶

3. Los “sistemas de injusto constituido” como modelo de diferenciación

Los “sistemas de injusto” pueden ser en general definidos como “relaciones entre personas organizadas hacia fines injustos”.⁵⁷ Tales relaciones de personas pueden asumir una existencia meramente funcional orientada hacia un fin específico, caso en el cual se denominan “sistemas del injusto simple”. El ejemplo paradigmático de sistema de injusto simple en nuestro sistema punitivo es la coautoría. Sin embargo, también pueden asumir una dimensión institucional más duradera a través de una constitución formal o, frecuentemente, unos estatutos. A estos se les denominan “sistemas de injusto constituido”.⁵⁸

En este último caso, los sistemas se construyen sobre la base de elementos de vinculación independientes de sus integrantes, lo cual se traduce en un acto formal de constitución o de regulación. Se diferencian de los sistemas de injusto simple, en tanto estos se basan

⁵² Verbigracia el art. 3° in. 3° de la LRPPJ, el art. 31 bis del Código Penal español, el §8.B.2. de las Federal Sentencing Guidelines de los Estados Unidos o los arts. 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 231 del 8 de junio de 2001 de Italia. Fundamentación del efecto para el contexto español en SILVA (2018), pp. 235 y ss.

⁵³ En MORENO-PIEDRAHÍTA (2019), p. 336 se advierte que, pese a su origen histórico, dicho concepto está siendo trasladado al ámbito del injusto de las personas jurídicas.

⁵⁴ Sobre el rol de las normas de conducta extrapenales como contenido de la autorregulación BEDECARRATZ (2020), pp. 696 y ss.

⁵⁵ Así también DE LA CUESTA (2012), p. 8; NIETO (2008b), p. 14; y MORENO-PIEDRAHÍTA (2019), p. 334. En contra Gómez, quien sostiene (con diversos argumentos) que el injusto típico lo constituye el hecho individual, mientras que el defecto de organización tendría relevancia en el juicio de culpabilidad. GÓMEZ (2016), pp. 74 y ss.

⁵⁶ La elección de esta teoría tiene justificación en su acento en el factor organizacional (MAÑALICH (2011), p. 280), que redundará en su especial aptitud para fundamentar la diferenciación de las OSFL.

⁵⁷ LAMPE (1994), p. 687; véase también MAÑALICH (2011), p. 280. Explicación en CANCIO (2008), pp. 268 y ss.

⁵⁸ LAMPE (1994), p. 693.

regularmente en el conocimiento y vínculo personal entre sus integrantes, que les otorga una naturaleza *intuitu personae* y existencia más efímera. Los sistemas de injusto constituido, en cambio, pueden estar divididos en subsistemas, son conformados por un mayor número de integrantes esencialmente fungibles, que se relacionan entre sí de modo jerárquico y donde los flujos de información están selectivamente regulados. Sistemas así jerárquicamente estructurados y con comunicación regulada, son por una parte más eficientes en el cumplimiento de su función, pero por otra también más vulnerables frente a la actividad delictiva.⁵⁹

Concordante con lo anterior, para Lampe los sistemas de injusto constituido pueden manifestarse de tres formas:

- Sistemas orientados criminalmente;
- Sistemas propensos criminalmente; y
- Sistemas pervertidos criminalmente.⁶⁰

Los “sistemas orientados criminalmente” equivalen a asociaciones constituidas por varias personas, de carácter más o menos permanente, destinadas directamente a cometer ilícitos. Constituyen un grado de injusto constituido diferente de la simple coautoría, pues se trata de estructuras criminales con cierto grado de jerarquización, prolongación y estabilidad en el tiempo, y dotadas de un propósito claramente determinado.⁶¹ Como ejemplos de lo anterior pueden nombrarse las estructuras mafiosas, carteles dedicados al narcotráfico u organizaciones terroristas.⁶² Más allá de diversos efectos en materia de imputación penal de este sistema de injusto,⁶³ en este trabajo interesa destacar la diferencia entre los dos últimos tipos, es decir, los propensos y los pervertidos criminalmente, y cómo esta permite una apreciación separada de empresas y OSFL criminales.

En cuanto a los “sistemas propensos criminalmente”, se trata de organizaciones con una constitución jurídica formal reconocida por el Derecho y que, pese a declarar un objeto de actividades lícito, generan esporádicamente actividades criminales, al ser especialmente vulnerables al fenómeno delictivo. Esto es lo que ocurre con empresas propensas a la criminalidad, en que los vacíos o deficiencias en la estructura organizacional son aprovechados dolosamente para cometer delitos o conducen culposamente a ilícitos

⁵⁹ Síntesis a partir de LAMPE (1994), p. 694. Estos sistemas exhiben una alta complejidad, estatus alcanzado cuando “el sistema llega a tener tales inherentes limitaciones a la capacidad de conexión entre sus componentes, que los elementos ya no pueden estar en todo tiempo relacionados con los demás del sistema, naciendo así la necesidad de ser selectivo”. LUHMANN (1984), pp. 46 y ss. Esto redundaría en fenómenos tales como la compartimentalización de la información, la cual es un factor criminógeno en sí mismo. NIETO (2008a), pp. 41 y ss.

⁶⁰ LAMPE (1994), p. 695.

⁶¹ CARNEVALI (2014), p. 64.

⁶² Como ya puede adivinarse, el denominador jurídico común a todas estas formas lo constituye la asociación ilícita, que materializa penalmente esta clase de sistema de injusto. MAÑALICH (2011), pp. 289 y ss. CARNEVALI (2014), pp. 65 y ss.

⁶³ Sobre el interesante problema del peligro que representan estos sistemas de injusto y el consiguiente adelantamiento de la respuesta punitiva, véase a CANCIO (2008), pp. 256 y ss.; y entre la doctrina chilena CARNEVALI (2014), pp. 66 y ss.

imprudentes. Así, en las empresas criminales, los ilícitos cometidos en su seno no provienen de sus fines originarios, sino que de una filosofía o cultura empresarial criminógena que los posibilita.⁶⁴ En este caso, el injusto de empresas propensas a actividad criminal puede traducirse en cuatro factores constitutivos:

- La operación potencialmente riesgosa de la empresa, que es empleada logística o mecánicamente para generar productos o servicios para el mercado;
- La estructura organizacional deficiente, que no es capaz de neutralizar efectivamente dicho peligro potencial;
- La filosofía empresarial criminógena, que expone a los integrantes de la empresa a la tentación de cometer ilícitos;
- El deterioro del principio de responsabilidad individual por los actos, que a nivel normativo genera una desconexión de la responsabilidad por el hecho concreto, pero a nivel conductual también a la disociación de las consecuencias originadas por la obediencia de las reglas.⁶⁵

En último término, los “sistemas pervertidos criminalmente” son comúnmente asociados a los Estados y las instituciones estatales antijurídicas. Estos son también sistemas constituidos, organizados jerárquicamente, regulados normativamente y con una pluralidad de miembros fungibles orientados a cumplir una función. Sin embargo, pueden pervertirse bajo la influencia de una ideología perversa o una organización contraria a los principios fundamentales del Derecho, transformándose de tal modo en sistemas estatales injustos.⁶⁶ Dicha perversión alcanzará umbrales criminales, en tanto los funcionarios cometan delitos que sean expresión de la ideología dominante o sean ocasionados o facilitados conscientemente por un deficiente control estatal.⁶⁷ En este sentido, los factores constitutivos de esta clase de injusto son los siguientes:

- La concentración de poder en el Estado;
- El aparato estatal que puede transformar dicho poder en legalidad sin mecanismos correctivos inherentes;
- Una ideología estatal basada en el desprecio de los derechos de otros pueblos, partes del mismo o de individuos, y;
- Una camarilla de líderes que se ve a sí misma como desvinculada de los principios de Derecho internacional o natural.⁶⁸

Ejemplos históricos de este sistema de injusto en Latinoamérica han sido dictaduras en que el Derecho equivale a la voluntad omnipotente del gobernante (“*hoc volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas*”⁶⁹), o bien Estados marxistas que institucionalizan la legalidad aparente del

⁶⁴ Esto equivale al concepto acuñado por Tiedemann de defecto de organización: no se sancionaría por el hecho delictivo individual, sino por la falta de previsiones de parte de la organización destinadas a impedirlo. Así TIEDEMANN (1988), p. 1173; y recientemente TIEDEMANN (2017), pp. 180 y ss.

⁶⁵ LAMPE (1994), p. 709; otra traducción en GÓMEZ-JARA (2005), pp. 182 y ss.

⁶⁶ LAMPE (1994), p. 701.

⁶⁷ LAMPE (1994), p. 702.

⁶⁸ LAMPE (1994), p. 712.

⁶⁹ “Lo quiero, así lo mando, baste mi voluntad como razón”, verso de JUVENAL en: Sátiras, 6, 223.

materialismo dialéctico y conciben al Derecho como la voluntad de la clase dominante erigida en ley.⁷⁰ El injusto de este tipo de organizaciones se cristaliza en la ilegitimidad de sus constituciones, demás normativa abstracta (leyes, decretos, reglamentos, etc.) o actos concretos de expresión del poder soberano pervertido.⁷¹

3.1. El injusto de sistema propio en organizaciones sin fines de lucro criminales

A partir del análisis de las tipologías expuestas y de las características de las OSFL,⁷² cabe preguntarse sobre la categoría que ocupa el injusto que puede nacer a partir de dichas organizaciones. Para contestar lo anterior, es necesario recordar que las OSFL participan, por una parte, de las características y factores propios de los sistemas propensos criminalmente, similar a lo que ocurre en empresas criminales. Es posible anticipar que las conductas desviadas pueden surgir a partir de factores tales como una estructura deficiente y una filosofía organizacional criminógena. Sin embargo, también puede observarse que las OSFL pueden sufrir una perversión de su filosofía o de su organización interna, que los transforma en agentes generadores de daño social.

Lo anterior puede ejemplificarse mediante aquellas OSFL que asumen un deber especial de protección de personas en situación de vulnerabilidad o de riesgo social, sea en virtud de un contrato o por el solo ministerio de la ley. Ello ocurre con los organismos colaboradores acreditados (en adelante “OCAS”) del Servicio Nacional de Menores (en adelante el “SENAME”), que ejercen una función pública delegada de atención y cuidado de la niñez y que por ley deben ser OSFL (art. 4° N° 1 de la Ley N° 20.032).⁷³ Este tipo de instituciones colaboran con las labores del SENAME, desempeñando funciones de protección de menores vulnerables y en riesgo social, así como de administración de centros para la ejecución de sanciones de internación en régimen semicerrado y penas no privativas de libertad⁷⁴ aplicables a adolescentes infractores a la ley penal (art. 42 de la Ley N° 20.084).

No obstante lo anterior, es de público conocimiento la serie de graves vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes dependientes de centros administrados en este sistema, incluyendo maltratos físicos y psíquicos, abusos sexuales, explotación sexual infantil, lesiones graves e incluso la muerte de menores de edad.⁷⁵ Los diversos informes de comisiones investigadoras han constatado violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, tanto en centros administrados por el

⁷⁰ MARX y ENGELS (2006), p. 46.

⁷¹ LAMPE (1994), pp. 709 y s.

⁷² Véase, capítulo 1.

⁷³ Según el “Registro de organismos colaboradores acreditados del Sename”, al 28 de febrero de 2021 existen en Chile un total de 878 personas jurídicas sin fines de lucro reconocidas como OCAS. Documento electrónico, disponible en <https://bit.ly/2YjNaCK> [visitado el 31.03.2021].

⁷⁴ Estas últimas pueden consistir, por ejemplo, en libertad asistida, libertad asistida especial y prestación de servicios en beneficio de la comunidad. REYES (2019), pp. 156 y ss., pp. 166 y ss.

⁷⁵ En el último tiempo BIOBIOCHILE (29.04.2020), “Anuncian cierre de hogar colaborador de Sename investigado por abuso sexual de menores en Hualpén”, disponible en: <https://bit.ly/3aWmE51> [visitado el 31.03.2021].

SENAME como en OCAS.⁷⁶ Esto no solo constituye un incumplimiento de las obligaciones consustanciales de cuidado y protección asumidas en relación con niños, niñas y adolescentes bajo su tutela, sino que evidencian una perversión criminal de su función originaria, que es proteger y contener a los menores de edad más vulnerables de nuestra sociedad.

El caso anteriormente descrito está flanqueado por otros ejemplos, en los que OSFL con una misión comunitaria e imbuidas de un rol importante en la sociedad civil, son transformadas en sistemas de injusto constituido con devastadoras consecuencias sociales. Ello ha ocurrido con instituciones universitarias en Chile que, pese a un proyecto educacional y una estructura aparentemente destinada a cumplirlo, en realidad se transforman en entidades que destinan los recursos a ganancias particulares en desmedro de la inversión en una mejor educación, generando de este modo un profundo daño al desarrollo profesional de sus estudiantes.⁷⁷ En el contexto internacional, un fenómeno comparable de perversión ocurre con aquellas OSFL que, tras el manto de asistencia social y humanitaria en zonas en conflicto, terminan sirviendo como vehículos de financiamiento para organizaciones terroristas y otros grupos armados organizados.⁷⁸ Lo último puede ocurrir tanto a través del abuso de OSFL legítimas, como mediante la creación de OSFL ilegítimas para recolectar fondos.⁷⁹

En consideración a los anteriores ejemplos, es posible advertir que el injusto de las OSFL criminales puede originarse a partir de una estructura interna y una cultura organizacional defectuosas, lo que les hace participar, sin duda, de las características de un sistema “propenso criminalmente”. Sin embargo, la degeneración de su filosofía y de su función eminentemente social, también los hace participar de los atributos de los sistemas “pervertidos criminalmente”. Ello redundará en un tipo específico de injusto, que se encuentra a medio camino entre aquel originado por empresas y por estructuras estatales criminalmente pervertidas, pero que también posee características distintivas y propias. Así, postulamos que este exhibe los siguientes factores determinantes:

- La función pública delegada por el Estado, que otorga a las OSFL un rol preponderante como actores de la sociedad civil;
- La confianza de la sociedad a partir de su función benéfica, que funge como un velo que esconde una operación criminal;
- La desviación de estas entidades de su misión, que origina una perversión de su objeto y un riesgo delictivo inherente a su funcionamiento;
- Una desconexión en sus integrantes, entre el compromiso con la función social declarada de la entidad y la potencialidad de daño generado por actividades delictivas perpetradas.

⁷⁶ CENTRO DE INVESTIGACIÓN PERIODÍSTICA (02.07.2019), “El brutal informe de la PDI sobre abusos en el Sename que permaneció oculto desde diciembre”, disponible en: <https://bit.ly/2KJmBPO> [visitado el 31.03.2021].

⁷⁷ Véase sentencia del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0, del 2 de junio de 2016.

⁷⁸ SIEBER y VOGEL (2015), p. 17; FATF (2014), pp. 23 y ss.; FATF (2015), pp. 13 y ss.

⁷⁹ FATF (2014), p. 19.

Concordante con los factores anteriormente especificados, estimamos que esta particular naturaleza del injusto redundará en diversas consecuencias para la imputación y la sanción de las OSFL, las que serán valoradas provisionalmente a continuación.

3.2. Valoración provisional

Las OSFL criminales se traducen en sistemas de injusto constituido con una tipología propia. Su característica fundamental es que, originalmente, son creadas con una finalidad legítima orientada al bien común pero que, en la práctica, sufren una perversión de su misión que las sitúa en contra de los fines del Derecho. Esta se materializa, en los hechos, en una filosofía interna pervertida, representada por la traición a una misión benéfica. Además, se verifica en una estructura organizacional defectuosa, trasuntada en la infracción de preceptos extrapenales y regulatorios vigentes para la organización y los deberes de supervisión especialmente aplicables a las OSFL. Todo lo anterior genera a su vez el riesgo de comisión de delitos en su interior.

La segunda consecuencia penal emana del rol de las OSFL como integrantes de la sociedad civil y como delegatarias de una función pública estatal (que constituye el primer factor identificado de este sistema de injusto). Al ejecutar sus actividades en áreas especialmente sensibles, la potencialidad de daño que ostentan las OSFL criminales es insospechadamente mayor, pudiendo tener tal impacto en la sociedad, que su reparación exige procesos de largo aliento. Máxime si la perversión de la cultura y organización interna es absoluta, lo que implicará que los delitos no serán esporádicos, sino que constituirán más bien un producto constante del sistema. En este esquema, puede ser pertinente reorientar el sistema de sanciones, teniendo como principal fin la reparación del daño causado en la comunidad y el restablecimiento de las confianzas en la sociedad civil, trascendiendo de un paradigma simplemente retributivo o de prevención especial hacia uno restaurativo.

Esta última consecuencia requiere un análisis crítico del sistema de penas en la ley vigente y una propuesta de *lege ferenda* que, pese a su interés, escapan a los objetivos del presente trabajo y serán tratados en uno distinto. Por lo tanto, en los siguientes acápite se desarrollará con mayor detalle la primera de estas consecuencias, enfocándonos en la valoración que debe hacerse a los criterios y requisitos de imputación penal de personas jurídicas, cuando son aplicados a aquellas sin fines de lucro.

4. El defecto de organización en la Ley N° 20.393 y su concreción a través de normas extrapenales

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico chileno exige una serie de requisitos copulativos, entre los que se incluyen la comisión, por parte de uno

de sus agentes,⁸⁰ de uno de los delitos individuales contemplados en el art. 1° de la LRPPJ,⁸¹ directa e inmediatamente en interés o provecho de la entidad.⁸² Especialmente relevante es el requisito de imputación, relativo a que el delito individual tiene que haberse debido a un incumplimiento de deberes por parte de la entidad, lo que en nuestra opinión materializa la teoría del “defecto de organización” antes analizada.

Lo anterior se concretiza a través de tres disposiciones de la LRPPJ. Primeramente, la ley dispone, que el delito debe haber sido consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los “deberes de dirección y supervisión” (art. 3° in. 1°). En segundo lugar, se contempla *una* forma de satisfacer estos deberes, consistente en la implementación de un modelo de prevención de delitos (art. 3° in. 3°). Finalmente, esta última disposición es complementada por el artículo siguiente, que tipifica la estructura mínima de un modelo de organización, administración y supervisión, enfocado en la prevención, detección y sanción interna de delitos (art. 4°).⁸³

Este conjunto de normas establece una obligación para la entidad de organizarse correctamente, implementando internamente programas de *compliance*. Desde una perspectiva penal sin embargo, la función de estos programas se concretiza en tres aspectos: disminuir el riesgo de que la entidad o uno de sus miembros perpetren un delito organizacional o generen la sospecha del mismo (aspecto preventivo-material); mejorar las posibilidades de influenciar positivamente un proceso sancionatorio a través de un trabajo en conjunto con los órganos persecutores (aspecto procesual-represivo); y evitar daños de

⁸⁰ El catálogo de sujetos activos se divide entre sujetos en posición dominante, esto es, dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión; y sujetos que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguna de las anteriores personas (art. 3° in. 1° y 2° de la LRPPJ).

⁸¹ Históricamente, el catálogo de delitos por los cuales podían ser hechas responsables las personas jurídicas estaba restringido a solamente tres figuras: el cohecho activo nacional y a funcionarios públicos extranjeros (arts. 250 y 251 bis antiguos del Código Penal, en adelante el “CP”), lavado de activos (art. 27 de la Ley N° 19.913) y financiamiento del terrorismo (art. 8° de la Ley N° 18.314). Sin embargo, desde la fecha de promulgación de la norma, el listado ha sido aumentado progresivamente a través de numerosas reformas legislativas. En una primera etapa, la Ley N° 20.931, del 5 de julio de 2016, incorporó el delito de receptación (art. 456 bis A del CP). Posterior a ello, la Ley N° 21.121, del 20 de noviembre de 2018, agregó los de negociación incompatible (art. 240 del CP), corrupción entre particulares (arts. 287 bis y 287 ter del CP), apropiación indebida (art. 470 N° 1° del CP) y administración desleal (art. 470 N° 11). Poco tiempo después, la Ley N° 21.132 del 31 de enero de 2019, incorporó los de contaminación de cuerpos de agua (art. 136), violación de veda de productos (art. 139), pesca ilegal de recursos del fondo marino (art. 139 bis) y procesamiento y almacenamiento ilegal de productos escasos (art. 139 ter). Posteriormente, la Ley N° 21.227, del 6 de abril de 2020, consagró en su art. 14 la obtención fraudulenta de prestaciones estatales a causa del COVID-19. Finalmente, la Ley N° 21.240, del 20 de junio de 2020, agregó el de ordenar a trabajadores concurrir a su lugar de trabajo, cuando estos últimos se encuentren en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio (art. 318 ter CP).

⁸² Para un análisis de estos requisitos ver, por todos, HERNÁNDEZ (2010), pp. 216 y ss.

⁸³ Según la opinión mayoritaria de la doctrina, el defecto de organización se enfoca en esto último, es decir, en la ausencia de un modelo adecuado y eficaz de organización destinado a la detección y prevención de delitos. HERNÁNDEZ (2012), p. 85; NIETO (2008b), p. 14; GARCÍA (2014), p. 91; FARALDO (2019), p. 53, con ulteriores referencias. Críticamente VAN WEEZEL (2010), p. 122. Propuesta de reinterpretación en BEDECARRATZ (2020), pp. 701 y ss.

reputación para la organización que puedan manifestarse, producto de la no detección oportuna de un ilícito al interior de sus estructuras.⁸⁴

Con todo, pese a la descripción que realiza el legislador, las obligaciones están detalladas de modo enunciativo, sin especificar con exactitud su contenido:⁸⁵ queda así al ente determinar la mejor forma de autorregularse y limitar los riesgos emanados de su actividad.⁸⁶ Mayor precisión en la norma sancionatoria sería, por lo demás, imposible, habida cuenta la diversidad de formas de personas jurídicas, riesgos delictivos y modos internos de organización y prevención de delitos que ofrece la realidad. Ello equivale a que no solo la forma de cumplir estos deberes, sino también su contenido material, serán distintos. En consecuencia, el defecto de organización se complementa también a través de normas extrapenales,⁸⁷ que contemplan la constitución, organización y mecanismos de supervisión internos. Así, para la delimitación de estos deberes cobra especial relevancia la norma extrapenal, materializada por disposiciones de derecho privado, regulatorias o infralegales,⁸⁸ así como también diversas reglas de comportamiento.⁸⁹

Aterrizando el anterior razonamiento en el sistema de imputación, el art. 3° in. 1° de la LRPPJ establece la infracción de “deberes de dirección y supervisión”. En nuestra opinión, tales deberes de dirección y supervisión aluden a obligaciones que garantizan un buen gobierno y control al interior de organizaciones, que tienen su fuente en la normativa extrapenal de carácter civil, comercial y administrativa que las consagra.⁹⁰ Por ejemplo, en caso de que la actividad de la persona jurídica y los riesgos que ella conlleva se encuentren reguladas, entonces la infracción de esta regulación equivaldrá al incumplimiento en los términos del art. 3° in. 1° *in fine* de la LRPPJ.

Por otra parte, si bien el art. 4° de la LRPPJ establece un catálogo de requisitos mínimos de los modelos de prevención, estos no son de ninguna manera autosuficientes, debiendo ser complementados por otros criterios no fijados legalmente.⁹¹ Si se entiende el art. 4° de la LRPPJ como un estándar legal de diligencia en la implementación de modelos de prevención, dicho estándar debe ser elucidado a partir de las reglas y pautas asociadas a la gestión de riesgos y que son indispensables para garantizar la eficacia práctica en la prevención de delitos en los términos exigidos por el art. 3° in. 3° de la LRPPJ. En este sentido, los modelos deben ser complementados por criterios o principios extrapenales, entre los cuales se

⁸⁴ ROTSCH (2013), p. 494. Véase también BEDECARRATZ (2018), pp. 209 y ss.

⁸⁵ BEDECARRATZ (2018), pp. 213 y s.

⁸⁶ GARCÍA (2014), pp. 14 y ss. ENGELHART (2012a), pp. 601 y ss.; NIETO (2008a), pp. 59 y ss.; ARTAZA (2019), p. 47.

⁸⁷ En materia de autorizaciones administrativas como normas extrapenales véase CONTRERAS (2019), pp. 418 y ss. y en el mismo lugar, pp. 426 y ss. en relación con sus efectos en el injusto de delitos imprudentes.

⁸⁸ BEDECARRATZ (2018), pp. 211 y ss.

⁸⁹ Sobre la posición de estas normas de comportamiento en materia penal HRUSCHKA (1994), pp. 344 y ss. y más recientemente en contexto de responsabilidad penal organizacional KALIN (2014), pp. 50 y ss. Sobre el problema de las normas de conducta como *prius lógico* de las normas sanción FREUND (2015), p. 583; y entre nosotros a MAÑALICH (2010), pp. 171 y ss.

⁹⁰ Véase lo planteado por FERNÁNDEZ (2019), p. 5, en el contexto español y BEDECARRATZ (2020), pp. 719 y ss. en el chileno.

⁹¹ PIÑA (2012), pp. 9 y ss.

incluyen las metodologías de análisis y gestión de riesgos, así como las buenas prácticas pertenecientes al campo de actividades en que se desenvuelve la persona jurídica específica.⁹²

En concordancia con lo anterior, la persona jurídica debe cumplir con un catálogo de normas extrapenales de organización interna, que garanticen que el funcionamiento de la organización no implique al mismo tiempo efectos sociales negativos, tales como la comisión de delitos.⁹³ La interrogante que aquí se pretende ahondar, es en cuanto al contenido de dichas normas de organización interna, particularmente aplicables a la OSFL. Congruente con la estructura normativa antes enunciada, postulamos que este desafío admite una doble respuesta: la primera se traduce en las obligaciones extrapenales de dirección y supervisión que afectan a la persona jurídica específica. La segunda, se traduce en las reglas de gestión de riesgos, derivadas de la estructura legal de la entidad y particular mapa de riesgos a los que se ve enfrentada. En las siguientes líneas se intentará aproximar una respuesta a este dilema.

4.1. Deberes de dirección y supervisión en organizaciones sin fines de lucro

Profundizando en la idea introducida en los párrafos anteriores, la expresión “deberes de dirección y supervisión” contemplada en el art. 3° in. 1° *in fine* de la LRPPJ hace referencia a aquellas normas jurídicas extrapenales de naturaleza civil, comercial o administrativa, que establecen obligaciones de hacer para la persona jurídica.⁹⁴ Proponemos que dicha referencia debe entenderse, primordialmente, hacia el cumplimiento de la normativa que regula gobernanza de la persona jurídica específica. Lo anterior, siempre en el marco del *telos* originario de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: impulsar a las organizaciones a autorregularse, con el fin de reducir los riesgos delictivos que emanen desde el ámbito de su actividad,⁹⁵ logrando de este modo una mayor eficacia preventivo especial.⁹⁶

La principal obligación de autorregulación estriba, de este modo, en implementar un correcto “gobierno corporativo”.⁹⁷ Este es un concepto que a partir de la década de 1990 ha gozado de especial atención en la investigación de sistemas de gestión. Su desarrollo ha ganado progresivo impulso, debido a los espectaculares fracasos de sistemas de control, particularmente de las gerencias, que han significado una grave lesión de los intereses de los

⁹² ARTAZA (2013a), pp. 346 y ss.; ARTAZA (2013b), p. 547.

⁹³ HERNÁNDEZ (2010), p. 219.

⁹⁴ Es importante destacar, que en la ley chilena el sujeto pasivo de dichas obligaciones es la persona jurídica propiamente tal, no las personas naturales en posición dominante en la organización, como ocurre en el art. 31 bis N° 1 lit. b) del Código Penal español. Fundamento en TIEDEMANN (2017), p. 180.

⁹⁵ NIETO (2008a), pp. 43 y ss.; GARCÍA (2014), pp. 13 y ss.; GÓMEZ-JARA (2005), p. 270.

⁹⁶ En general sobre el rol preventivo especial de la norma penal y su aptitud de motivar la conducta STRENG (2012), pp. 17 y s. Sobre la autorregulación como forma de implementar lo anterior, por todos, BRAITHWAITE (1982), pp. 1467 y ss.

⁹⁷ Sobre la relación entre autorregulación y gobierno corporativo NIETO (2013), p. 24; NIETO (2008a), pp. 82 y ss.

*stakeholders*⁹⁸ de las compañías.⁹⁹ Concretamente, puede ser definido como “los medios internos por los cuales son operadas y controladas las corporaciones”.¹⁰⁰ En otras palabras, este tipo de normas tienen por objeto establecer un sistema interno de gobierno, dirección y supervisión de organizaciones, destinado a conciliar intereses y resguardar los derechos de sus integrantes y de terceros.¹⁰¹

Los requisitos mínimos de sistemas organizacionales de gobernanza se encuentran definidos legalmente,¹⁰² y han sido desarrollados en Chile, principalmente, en relación con las personas jurídicas con fines de lucro. Testimonio de lo anterior es la densidad y profundidad regulatoria existente en las Leyes 18.045 y 18.046, especialmente luego de los cambios implementados por la Ley N° 20.382 que incrementó los estándares de gobierno corporativo para las sociedades de capital.¹⁰³ Esta normativa se vio complementada a través de la Norma de Carácter General N° 341 del año 2012, la que fue sustituida luego por la N° 385 del año 2015 de la Superintendencia de Valores y Seguros (hoy Comisión para el Mercado Financiero), que impusieron obligaciones de autorregulación para empresas en materia de actuación, profesionalización y rol de control por parte de directorios, además de la incorporación de estándares relativos a la sustentabilidad y responsabilidad social de su actuar.¹⁰⁴

En la regulación de un buen gobierno corporativo y del resguardo de los intereses de los *stakeholders* sería esperable que las OSFL se sometan a normas similares en cuanto a procesos de toma de decisiones, disposición de canales de información, políticas de selección de personal, sistemas de control y revisión interna, así como el cumplimiento de medidas necesarias para mantener el funcionamiento de la entidad en el marco de lo legal. Sin embargo, a la aplicación analógica de estas normas, desde las sociedades de capital a las personas jurídicas sin fines de lucro, se oponen las diferencias entre los factores que determinan la gobernanza en empresas y OSFL, tal como puede observarse en la tabla a continuación.

⁹⁸ La noción de *stakeholder*, a diferencia de los *shareholder* o propietarios, incluye a todos aquellos que tienen incidencia en la consecución de los fines de la organización o cuyos propios fines son influenciados por la primera. El listado de *stakeholders* comprendía originalmente a accionistas, empleados, clientes, proveedores, acreedores y la sociedad toda (FREEMAN y REED, 1983, p. 89), pudiendo abarcar hoy en día además al Estado y a diversos grupos intermedios.

⁹⁹ MAIER y MEYER (2013), p. 491.

¹⁰⁰ OCDE (1999), p. 7. Otro concepto dice relación con “la totalidad de las estructuras de gobierno en una organización, que aseguran el cumplimiento de la debida rendición de cuentas y la protección de los intereses de los *stakeholders*”. MAIER y MEYER (2013), p. 492.

¹⁰¹ HIRTH (2013), p. 29. En cuanto a la conciliación de intereses GODOY *et al.* (2018), p. 184.

¹⁰² Estos principios han tenido su origen histórico en reglas extrajurídicas del *management* que, con el tiempo, fueron cristalizadas en preceptos de derecho privado o regulatorio. Sobre el concepto de reglas extrajurídicas CONTRERAS (2018), pp. 395.

¹⁰³ Principales cambios incorporados por esta ley fueron el aumento de transparencia y de los flujos de información al mercado, para prevenir el abuso de información privilegiada; corregir asimetrías de información que perjudicaban a los accionistas minoritarios, permitiendo abusos a estos últimos; y resguardo de los derechos de accionistas minoritarios a través de la creación del “director independiente”.

¹⁰⁴ GODOY *et al.* (2018), pp. 185 y ss.

Criterios	Gobernanza en empresas	Gobernanza en OSFL
Forma jurídica	En primera línea sociedades de capital y de responsabilidad limitada	Diversas: corporaciones, fundaciones, asociaciones participación ciudadana, etc.
Objetivos	Principalmente comerciales o financieros	Fines multidimensionales
Órganos de gobierno	Por regla general el directorio o los administradores	En corporaciones y fundaciones el directorio (arts. 551 y 563 CC); en Universidades el órgano de administración superior, etc.
Remuneración de los órganos de gobierno	Remunerados	Por regla general <i>ad honorem</i> (art. 551-1 CC)
Stakeholders	Propietarios	Diversos, con objetivos a veces en conflicto entre sí
Prioridad de la rentabilidad	Es el fin último	Es la base o medio para alcanzar sus respectivos fines últimos

Tabla N° 1: Comparación entre factores de gobernanza en empresas y en OSFL¹⁰⁵

En consecuencia, si bien el objeto que inspira la normativa de gobiernos corporativos posee una vigencia general, esto es, garantizar una correcta dirección y supervisión interna de organizaciones, la regulación específica diferirá según el tipo de entidad de que se trate. En este sentido, es necesario atender a la normativa específicamente aplicable a las diversas clases de OSFL vigentes.

A partir de la dictación de la Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, se ha avanzado en el establecimiento de normas de gobierno corporativo para las OSFL que asuman la forma legal de corporaciones y fundaciones. En virtud de la citada ley, se ha establecido la obligación de celebrar asambleas ordinarias y extraordinarias para expresar la voluntad de la persona jurídica (art. 550 del CC), la composición y funcionamiento del directorio, la obligación de rendición de cuentas a la asamblea (art. 551 del CC), así como diversos deberes de contabilidad y de auditoría (art. 557 in. 1° del CC).¹⁰⁶ Si bien la Ley N° 20.500 no tuvo como objetivo declarado el establecimiento de un sistema de gobierno corporativo para las OSFL, enfocándose más bien en establecer un marco legal mínimo y común para asociaciones que no tengan un estatuto jurídico especial que las regule,¹⁰⁷ sí incluye normas específicas sobre gobierno generalmente aplicables.

Al margen de la normativa general antes enunciada, diversas especies de OSFL deben satisfacer obligaciones de gobierno corporativo vigentes en leyes especiales, que priman frente a las disposiciones del Código Civil antes citadas en una relación de *lex specialis*. Este es el caso, por ejemplo, de las universidades, que deben cumplir con normas de gobierno corporativo particulares contenidas en la Ley N° 21.091 y, además, satisfacer la normativa regulatoria infralegal dictada por los órganos integrantes del Sistema Nacional de

¹⁰⁵ Véase comparación realizada en el contexto del Derecho alemán en MAIER y MEYER (2013), p. 493.

¹⁰⁶ CORRAL (2018), p. 438.

¹⁰⁷ Mensaje N° 48-351 del 8 de junio de 2004, en: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2018), p. 4.

Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, consagrado en la Ley N° 20.129. También es el caso de las Cajas de Compensación y Asignación Familiar (en adelante las “CCAF”), que deben cumplir con las normas de gobierno de la Ley N° 18.833. Sin embargo, las CCAF también están sujetas a la regulación dictada por la Superintendencia de Seguridad Social, en particular la Circular N° 3067 del 9 de noviembre de 2015, que establece las obligaciones de gobierno corporativo específicas a cumplir por las entidades.¹⁰⁸

En este sentido, el cumplimiento de los principios del buen gobierno corporativo es esencial para generar equilibrios y balances en la administración de la persona jurídica, a fin de garantizar un ejercicio responsable (y no delictivo) de las facultades de administración.¹⁰⁹ Luego, si la persona jurídica incumple este tipo de deberes, entonces genera condiciones favorables para comportamientos desviados que pueden redundar, en último término, en la comisión de delitos por parte de sus directivos o sujetos subordinados. De tal modo, si ha establecido al interior de sus estructuras una gobernanza corporativa orientada al respeto de los valores y principios del ordenamiento jurídico, es indicador del cumplimiento de los deberes internos de dirección y supervisión consagrados el art. 3° in. 1° *in fine* de la LRPPJ.

4.2. Sistemas de prevención de delitos en organizaciones sin fines de lucro

Los “sistemas de prevención de delitos” constituyen el elemento central del modelo de *compliance* contemplado en el art. 4° de la LRPPJ.¹¹⁰ Estos pueden ser descritos como esquemas de organización interna, enfocados en impedir la comisión de delitos al interior de la entidad, a través de medidas adecuadas para controlar los riesgos criminógenos existentes en el ámbito de sus actividades.¹¹¹ Conforme a los requisitos mínimos contemplados en el art. 4° N° 3 de la LRPPJ, estos sistemas constan de cuatro fases: identificación y prevención de riesgos delictivos, junto con detección y sanción de contravenciones.¹¹² En este contexto, la diferente dimensión de las reglas de gestión del riesgo para las OSFL emanan de dos ramas que, entrelazadas, conforman el nudo del problema.

La primera, dice relación con las características fundamentales de las OSFL que detallábamos a inicios de este trabajo.¹¹³ Las mismas no solo poseen una naturaleza particular y distintiva en relación con empresas, sino que también exhiben características concretas que tienen repercusión en los riesgos delictivos que deben enfrentar. Por otra parte, la primera etapa de

¹⁰⁸ Es del caso señalar, que las obligaciones de diligencia de directores de CCAF no nacen con la dictación de la circular antes citada, sino que ya fluyen del complejo normativo que regula el funcionamiento y control de las CCAF. Así Corte de Apelaciones de Santiago, rol: 6538-2016, 9 de agosto del año 2018, considerando 12. Estimamos que esta normativa es bifronte, pues si bien establece obligaciones de diligencia para directores, también rigen para la persona jurídica al establecer la forma como ésta debe ser dirigida o gobernada.

¹⁰⁹ NIETO (2008a), pp. 82 y ss.

¹¹⁰ Sin perjuicio de lo anterior, no es el único. La norma prescribe, además, el nombramiento de un oficial de *compliance* (denominado “encargado de prevención”, N° 1), que debe ser provisto de medios materiales necesarios para cumplir su función y acceso a la directiva de la organización (N° 2). Finalmente, se contemplan mecanismos de aseguramiento de la calidad del modelo, en particular la obligación de establecer métodos para su efectiva aplicación, actualización y supervisión, así como la posibilidad de su validación a través de un organismo certificador externo (N° 4).

¹¹¹ Concepto elaborado a partir de los elementos nombrados en PIÑA (2014), p. 29 y ARTAZA (2019), p. 47.

¹¹² BEDECARRATZ (2018), p. 213; compárese con etapas enumeradas en. NEIRA (2016), pp. 471 y ss.

¹¹³ Véase, capítulo 1°.

los sistemas de prevención de delitos, consistente en la identificación de los procesos, roles y esquemas internos de responsabilidades, así como de los factores o riesgos criminales que pueden afectarles,¹¹⁴ es fundamental para la estructuración de las demás etapas del *compliance*. Concretamente, el análisis de riesgo es el tronco común desde el cual se deriva la estructura completa del sistema de prevención de delitos.¹¹⁵ En conclusión, las características inherentes de las OSFL equivalen a riesgos de naturaleza diferente que, en suma, redundan en sistemas de *compliance* con una fisonomía distinta frente al de las empresas.

De entre las numerosas características de las OSFL nos interesa destacar dos particularidades que, a nuestro juicio, son fundamentales en materia de gestión de riesgos. La primera se relaciona con el modelo de financiamiento de las OSFL, y la otra con una dimensión particular de su cultura organizacional.

4.2.1. Factores delictivos especiales en organizaciones sin fines de lucro

En materia de financiamiento y a diferencia de las empresas, las OSFL no tienen como prioridad rentabilizar una actividad económica; los flujos de ingresos son esencialmente variables; y las fuentes de financiamiento dependen de uno o de pocos oferentes.¹¹⁶ Desde una perspectiva penal, empero, revisten especial relevancia las fuentes de financiamiento a las que pueden optar. En este sentido, los medios a través de los cuales estas organizaciones reciben aportes pueden ser clasificados en tres grandes categorías, siendo tales aportes filantrópicos provenientes de terceros; fondos públicos; y la actividad económica que desempeña la OSFL.¹¹⁷ Esta última exhibe una estructura similar a aquella de las empresas, motivo por el cual nos centraremos en las dos primeras.

Los aportes filantrópicos pueden consistir en donaciones privadas, patrocinio empresarial, cuotas de membresías o aportes voluntarios de miembros, por ejemplo. Históricamente, esta ha sido la principal fuente de financiamiento de las OSFL que, si bien ha cedido su primacía a otros medios tales como los aportes estatales, sigue siendo relevante para algunas formas jurídicas específicas (en particular fundaciones) o aquellas enfocadas en actividades puntuales (instituciones humanitarias o que desarrollan su actividad en zonas de conflicto).

La prevalencia de este tipo de financiamiento posee relevancia para los sistemas de prevención. Si bien las OSFL desempeñan un rol vital en la sociedad, canalizando donaciones y aportes filantrópicos hacia personas en situación de necesidad o en tiempos de crisis, también pueden ser usadas como pantalla para el financiamiento de actividades delictivas. Esto ha ocurrido especialmente, por ejemplo, en materia de financiamiento de grupos violentos, en que aportes realizados para apoyar una zona o sector de la población en riesgo,

¹¹⁴ ALBERTZ (2019), p. 117.

¹¹⁵ A mayor abundamiento, en la evaluación de su idoneidad debe tenerse en cuenta si el análisis de riesgo interno de la institución ha registrado, identificado, categorizado y, en caso necesario, ponderado suficientemente los riesgos específicos y, sobre esta base, ha definido y aplicado medidas idóneas de prevención de delitos. ALBERTZ (2019), p. 119; PIÑA (2012), pp. 35 y ss.

¹¹⁶ LITTICH y SCHÖBER (2013), p. 289. Esto último ocurre particularmente en OSFL que dependen de aportes públicos, como un OCA.

¹¹⁷ LITTICH y SCHÖBER (2013), p. 290.

son desviados para financiar grupos armados u organizaciones criminales.¹¹⁸ Por otro lado, este tipo de aportes a título gratuito a OSFL pueden ser también un mecanismo para blanquear activos. Una transferencia de fondos a una entidad benéfica puede que levante menos sospechas en comparación con otros destinatarios, mientras que las OSFL se benefician de una regulación más laxa en cuanto a la declaración de aportes¹¹⁹ o al esclarecimiento de su origen,¹²⁰ lo que genera condiciones más favorables para la comisión de estos delitos.¹²¹

En cuanto a los ingresos provenientes del erario fiscal, estos se pueden traducir, por una parte, en subvenciones estatales en razón de las actividades desarrolladas por las OSFL,¹²² y, por otra, en contraprestaciones por contratos de prestación de servicios celebrados con el Estado.¹²³ Esta fuente de financiamiento es cada vez más prevalente para las OSFL, dada la expansión en Chile del rol social del Estado en los últimos años, llegando a significar una especial dependencia de ciertas OSFL de fondos estatales para su funcionamiento.¹²⁴ Concordante con lo anterior, la percepción de dineros públicos presenta un riesgo inherente del delito de cohecho, en tanto genera incentivos de conductas desviadas como medio para percibir mayores ingresos. Este puede materializarse en el pago de un beneficio a funcionarios con el objeto de, por ejemplo, obtener la adjudicación de fondos concursables, lograr la aprobación de cuentas, evitar sanciones, o establecer una relación favorable con los receptores. La mayor prevalencia de ingresos a través de subvenciones y contratos de prestación de servicios al Estado conduce, necesariamente, a una mayor incidencia de este delito en OSFL.

Este panorama genera, a su vez, la obligación de la OSFL de considerar este riesgo en particular en sus procesos de identificación y análisis, aplicando mayores controles con el fin de atenuarlo. En este sentido, la Contraloría General de la República de Chile tiene por función inspeccionar los recursos fiscales aportados a las OSFL, sobre la base del registro que obligatoriamente debe llevarse de todas las personas jurídicas receptoras de transferencias de fondos estatales (Ley N° 19.862). Así, dicha entidad fiscaliza las cuentas que presentan estas personas jurídicas respecto a la inversión de estos mismos fondos. Ello también ocurre en materia de donaciones y exenciones tributarias aplicables a OSFL, que son

¹¹⁸ FATF (2014), p. 26; FATF (2015), p. 28.

¹¹⁹ El problema de la poca transparencia de las fuentes de financiamiento de OSFL ha sido objeto de un proyecto de ley, “Que establece la obligación de las personas sin fines de lucro de informar acerca de los aportes que reciban” (Boletín N° 12.679-07). Sin embargo, a la fecha de envío del presente artículo, el proyecto sigue en primer trámite constitucional en el Senado. Comentarios al proyecto en SOCIEDAD EN ACCIÓN (2019), pp. 19 y ss.

¹²⁰ Las OSFL no son sujetos obligados según la Ley N° 19.913.

¹²¹ Tampoco colabora a lo anterior los registros contables en general deficitarios de las OSFL, que imposibilitan un control exhaustivo. Véase Diario La Tercera del 12 de enero de 2018, “SII alerta que más del 90% de las entidades sin fines de lucro no tiene registros contables”. Disponible en: <https://bit.ly/33BBfCo> [visitado el 31.03.2021].

¹²² Por ejemplo, los aranceles regulados en el marco del financiamiento institucional para la gratuidad percibidos por universidades adscritas a este sistema.

¹²³ Verbigracia, las contraprestaciones estipuladas en convenios celebrados entre el SENAME y organismos colaboradores acreditados que, pese a calificárseles en la ley como “subvención”, son en realidad verdaderos pagos por un contrato de prestación de servicios.

¹²⁴ SOTO y VIVEROS (2016), pp. 435 y ss.

reguladas a través de circulares e instrucciones emitidas por el Servicio de Impuestos Internos.¹²⁵

Por otra parte, tal como ya ha sido adelantado,¹²⁶ la misión y los valores de las OSFL son el ideario y ruta de su accionar, constituyendo además el elemento esencial que las define frente a la sociedad. En este último sentido, las OSFL son consideradas por la comunidad como más confiables en relación con demás instituciones públicas o privadas.¹²⁷ En particular, la afluencia de fondos desde fuentes externas, sea a través de donantes o inversores, depende directamente del nivel de credibilidad con que cuenta la OSFL,¹²⁸ con lo que naturalmente existirá un especial interés de la organización en mantener una buena imagen que le permita, a su vez, mantener un nivel de ingresos suficiente para su funcionamiento.¹²⁹ La mayor confianza de la sociedad, derivada del cumplimiento de una función socialmente importante, no solamente genera efectos en materia financiera, pues también posee un efecto inversamente proporcional en la intensidad con la que son reguladas por entes gubernamentales¹³⁰ y en la acuciosidad del escrutinio público por la prensa.¹³¹

En el caso chileno, el Ministerio de Justicia, a través de su actual Departamento de Personas Jurídicas, tiene a su cargo la fiscalización de las asociaciones y fundaciones con posterioridad a su creación, lo que en general está enfocado en prevenir que su funcionamiento redunde en la comisión de irregularidades (art. 557 in. 1° del CC). Así, en el ejercicio de esta función, la cartera puede solicitar la presentación de actas de asamblea cuentas y memorias aprobadas y libros de contabilidad, entre otros (art. 557 in. 2° del CC).¹³² Sin embargo, en estricto rigor, no cuenta con atribuciones regulatorias sobre el sector¹³³ ni tiene los medios para realizar un control efectivo sobre el universo de OSFL existentes.

Esta proyección “hacia afuera” es espejo también de la relevancia de estos valores para la cultura organizacional y los procesos internos de toma de decisiones. Si bien el incremento de los ingresos no constituye la *raison d'être* en OSFL, a diferencia de lo que ocurre en

¹²⁵ SOCIEDAD EN ACCIÓN (2016), p. 35. Por ejemplo, la Circular del SII N° 45 del 24 de septiembre del 2012, sobre exención de iglesias, confesiones y entidades reconocidas por el Estado del impuesto a la renta.

¹²⁶ Véase, capítulo 1°.

¹²⁷ EDELMAN (2020), p. 22.

¹²⁸ LITTICH y SCHÖBER (2013), pp. 301 y ss.

¹²⁹ HIRTH (2013), pp. 16 y s.

¹³⁰ Por regla general, las personas jurídicas sin fines de lucro están sujetas a una normativa regulatoria significativamente más laxa en comparación con instituciones financieras o entidades corporativas (por ejemplo, en cuanto a la conformación del capital inicial, certificación profesional, monitoreo, presentación de informes, etc.). FATF (2008), p. 11.

¹³¹ EDELMAN (2020), p. 3. En parte fundado en esta característica, en el pasado ha sido posible apreciar silencios investigativos en relación con delitos cometidos por entidades religiosas o abocadas a la asistencia internacional, que han sido enmascarados a través del apoyo ciudadano transversal con que cuentan, y que han precluido por largo tiempo la posibilidad de su juzgamiento. Véase de modo ejemplar el caso Oxfam: BBC del 21 de febrero 2018, “Oxfam Haiti allegations: How the scandal unfolded”. Disponible en <https://bbc.in/2HFXvCE> [visitado el 31.03.2021].

¹³² CORRAL (2018), p. 452. El control *ex-ante* que también ejercía esta cartera, fue eliminado a través de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.500 en 2011.

¹³³ SOCIEDAD EN ACCIÓN (2016), p. 35.

empresas, si son el medio necesario para lograr los fines sociales declarados de la entidad.¹³⁴ En realidad, el cumplimiento de su misión y el respeto de sus valores constituyen el factor más relevante en los procesos de toma de decisiones al interior de las OSFL, y que en último término determinan su actuar. En tal sentido, es posible apreciar en algunas OSFL que el énfasis puesto en los valores puede contribuir a procesos de toma de decisiones deficitarios y control imperfecto de riesgos.¹³⁵ Un compromiso demasiado idealista y poco pragmático, particularmente, en entidades con importante manejo de recursos, puede conducir a la “ceguera voluntaria” frente a la eventual perversión de su función o a riesgos criminógenos específicos.

4.2.2. Reglas extrajurídicas de gestión y control del riesgo

Como se ha podido observar, algunas características de las OSFL equivalen a vulnerabilidades en la esfera penal. Estas, a su vez, pueden ser explotadas criminalmente, generando un riesgo de comisión de actividades delictivas.¹³⁶ La identificación y evaluación en probabilidad e impacto del riesgo inherente que exhiben este tipo de entidades, es fundamental para la prevención del fenómeno delictivo organizacional. En este sentido, en la implementación de sistemas de *compliance* penal en OSFL es particularmente relevante definir criterios razonables en cuanto a esta categoría del riesgo, con el fin de que pueda, a su vez, ser contrarrestado con controles capaces de detectarlo y medidas concretas aptas para mitigarlo.

En esta labor, es imposible que la ley determine previamente las reglas de gestión del riesgo permitido en las actividades de la organización. Similar a lo que ocurre en relación con los delitos culposos, dicha materia queda relegada a las reglas extrajurídicas, esto es, “aquella de naturaleza privada o no estatal, que regula los procedimientos a desarrollar en actividades profesionales o técnicas determinadas [...]”¹³⁷. Se trata así de un sistema de reglas generado por entidades privadas para la realización de ciertas actividades o gestión de riesgos determinados.

En este sentido, es necesario considerar las normas dictadas por entidades de normalización, tales como las ISO o, en el contexto chileno, las dictadas por el Instituto Nacional de Normalización. Existiendo un universo importante de reglas vigentes para los más diversos ámbitos de la vida económica y social, son los estándares vigentes en materia de gestión del riesgo los que adquieren especial relevancia en la conformación de sistemas de prevención. A título ejemplar, estamos hablando de la NCh-ISO 31000 sobre Gestión del riesgo – Directrices. Por otro lado, en relación con el mayor riesgo de cohecho al que están expuestas las OSFL, ello implicará que la norma ISO 37001, que establece sistemas de gestión antisoborno, constituirá un importante baremo para determinar si el sistema de prevención ha sido implementado efectivamente en la organización.

¹³⁴ ANHEIER (2000), pp. 5 y ss. La adopción de modelos de gestión y prácticas que enfatizan lo monetario como factor, no debe hacer perder de vista el verdadero trasfondo de actuar de las OSFL.

¹³⁵ FATF (2014), p. 26.

¹³⁶ Los riesgos pueden ser definidos en este contexto como la “habilidad de una amenaza para explotar una vulnerabilidad”, así FATF (2015), p. 10.

¹³⁷ CONTRERAS (2018), p. 395.

También es relevante la normativa emanada de diversos organismos internacionales que establece criterios para la prevención de delitos específicos al interior de organizaciones. Con lo anterior nos referimos, por ejemplo, a las guías y documentos emanados de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para el combate contra la corrupción.¹³⁸ Y en relación específicamente con la instrumentalización de las OSFL para el financiamiento del terrorismo y de otras actividades ilícitas, las recomendaciones y guías desarrolladas por el Grupo de Acción Financiera en la materia poseen particular validez.¹³⁹

Todas ellas no solo son reglas extrapenales sino que derechamente extrajurídicas, que tienen por objeto fijar la “medida del riesgo tolerado”¹⁴⁰ en el ejercicio de las actividades de las entidades. Frente a ellas, cabe plantearse dos preguntas esenciales: si es posible apreciar diferencias en cuanto a su aplicación y validez para personas jurídicas con y sin fines de lucro; y cuál es su fuerza vinculante para efectos de la imputación penal.

Para contestar la primera de estas preguntas, naturalmente hay que distinguir. Aquellas normas de naturaleza general, tales como las de implementación de sistemas de *compliance*,¹⁴¹ gestión de riesgos¹⁴² o de prevención de delitos específicos,¹⁴³ van a tener una aplicación general para empresas y OSFL que pretendan autorregularse correctamente. En este contexto, la incidencia de algunas de estas normas específicas va a ser mayor para OSFL, en tanto se manifiesten riesgos particulares con mayor frecuencia para estas organizaciones, lo cual ya fue fundamentado en materia de cohecho.¹⁴⁴ Sin embargo, también es posible apreciar reglas, principios y guías aplicables exclusivamente a OSFL, tales como las emanadas del Grupo de Acción Financiero para la prevención de la instrumentalización de OSFL en el financiamiento del terrorismo y que serán pertinentes únicamente para este tipo de entidades.

En cuanto a la segunda de estas preguntas, dichas normas contribuyen a fijar o delimitar la esfera del riesgo tolerado en determinadas actividades, lo que se ha estudiado especialmente en materia de delitos culposos y la infracción del deber de cuidado.¹⁴⁵ Sin embargo, no poseerían un valor vinculante como el de las normas estatales de determinación abstracta del riesgo tolerado, debido al déficit democrático en su origen que, a su vez, hace precluir la posibilidad de sancionar con una pena su vulneración.¹⁴⁶ Sin embargo, su incumplimiento sí posee un rol *indiciario* para fundamentar la imprudencia, el que requiere, en todo caso, un juicio valorativo complementario del juez.¹⁴⁷ De igual modo en la gestión del riesgo y la implementación de sistemas de prevención, su incumplimiento puede constituir indicios de

¹³⁸ En particular nos referimos al manual sobre ética anticorrupción y *compliance* para negocios, OCDE (2013).

¹³⁹ En particular las emanadas de la recomendación N° 8 del GAFI, referente al combate del abuso de organizaciones sin fines de lucro, concretamente FATF (2008), FATF (2014) y FATF (2015), entre otras.

¹⁴⁰ CONTRERAS (2018), p. 397, refiriéndose a los delitos culposos de homicidio y lesiones corporales.

¹⁴¹ Por ejemplo, la Norma Internacional ISO 19600, Guía sobre la Gestión del Compliance.

¹⁴² A saber, la ya citada NCh-ISO 31000 sobre Gestión del riesgo – Directrices.

¹⁴³ Verbigracia, la también ya citada ISO 37001, que regula sistemas de gestión antisobornos.

¹⁴⁴ Véase acápite N° 4.2.1.

¹⁴⁵ En tal contexto CONTRERAS (2018), pp. 387 y ss.

¹⁴⁶ Por todos ROXIN (2006), p. 1069

¹⁴⁷ CONTRERAS (2018), pp. 388 y s.

un modelo de prevención inapropiado para disminuir la probabilidad de ocurrencia de un delito como el cometido, incumpliendo de tal modo el art. 3° in. 3° de la LRPPJ.

En suma, estas reglas establecen una serie de importantes principios básicos acerca de la gestión del riesgo de comisión de delitos, en particular de su identificación y cuantificación¹⁴⁸ que, como ya vimos, adquiere una dimensión distinta para las OSFL en relación con las empresas. Tomando como base lo anterior, un programa de *compliance* eficaz es aquel que, en primer lugar, se adapta a las características inherentes de la organización y a los riesgos emanados de su actividad¹⁴⁹ y, sobre esta base, implementa medidas útiles para reducir la posibilidad de actividades delictivas en su seno. En esta adaptación es esencial atender a la estructura de la entidad autorregulada y los riesgos particulares que la afectan. Por lo tanto, el cumplimiento de la normativa y los principios extralegales especialmente aplicables a OSFL y a su mapa de riesgos, será indiciaria de la correcta implementación del modelo de prevención exigido por la ley y, con ello, beneficiaria de la exención establecida en el art. 3° in. 3° de la LRPPJ.

Conclusiones

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido implementada en el derecho chileno en base a un modelo unitario estandarizado, pese a que se aplica a entidades radicalmente distintas en su esencia. En relación con el requisito central de imputación del “defecto de organización”, referido al incumplimiento por parte de la entidad de sus deberes de dirección y supervisión, su desarrollo en doctrina se ha enfocado principalmente en las características de las empresas con tendencia criminal, sin considerar las particularidades de las personas jurídicas sin fines de lucro. Como ya se ha planteado, la raíz de este problema está en una confusión entre la realidad socioeconómica de la empresa y la realidad jurídica de la persona moral, que ha redundado en que las construcciones teóricas sólo son adecuadas para fundamentar la responsabilidad de una parte de las personas jurídicas, mas no de todas ellas.

Postulamos que, en el paradigma autorregulatorio actual, que funda la responsabilidad penal en una organización interna defectuosa que, *mutatis mutandi*, propende a que las entidades implementen esquemas organizativos internos conformes a los principios legales, resulta vital atender a la organización interna y obligaciones vigentes para las personas jurídicas sin fines de lucro. Para que la pena sí sea capaz de obrar sobre este tipo de entidades, efectivamente motivándolas a no cometer delitos, debe determinarse de modo preciso el catálogo de obligaciones que deben cumplir, para mantener una organización interna no defectuosa y respetuosa de la ley.

De ahí que se ha relacionado el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión con la estructura organizacional, modo de funcionamiento y finalidades de las personas jurídicas no lucrativas, replanteando el “defecto organización” como requisito de imputación hacia el contexto de este tipo de organizaciones. Esta reinterpretación ha sido realizada tanto al contenido del art. 3° in. 1° *in fine* de la LRPPJ, como a la forma de cumplir con el art. 4°

¹⁴⁸ ARTAZA (2019), p. 49 y s.

¹⁴⁹ NEIRA (2016), p. 514.

N° 3° de dicha ley. Así, las OSFL deben implementar una serie de reglas de gobierno corporativo, que poseen un contenido particular y diferente de aquellas vigentes para las empresas, con el fin de satisfacer sus deberes de dirección y supervisión. Por otra parte, si bien la OSFL debe cumplir con similares reglas de gestión del riesgo que empresas, debe considerar vulnerabilidades inherentes a su naturaleza, que necesariamente significarán un mapa de riesgos particular y medidas especiales derivadas de este en el modelo de prevención respectivo.

Finalmente, si bien el texto de la ley sancionatoria tiene idéntica validez para todos, su trasfondo en normas de comportamiento organizacionales varía entre las empresas y las OSFL. Esta diferente entidad debe ser considerada por los jueces llamados a resolver en la materia que, aplicando el principio de isonomía en materia penal, deberán evaluar situaciones similares de manera idéntica, pero también a juzgar realidades distintas conforme a su respectiva naturaleza.

Bibliografía

- ALBERTZ ARÉVALO, Pablo (2019): “Identificación, análisis, evaluación y control de riesgos de corrupción en la empresa”, en: ARTAZA VARELA, Osvaldo (Dir.), Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción (Santiago, DER Ediciones), pp. 115-202.
- ANHEIER, Helmut (2000): “Managing non-profit organisations: Towards a new approach”, en: Civil Society Working Paper 1, LSE Centre for Civil Society, London, pp. 1-18.
- ARTAZA VARELA, Osvaldo (2019): “Propuesta relativa a los criterios de atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas en Chile”, en: ARTAZA VARELA, Osvaldo (Dir.), Compliance penal: Sistemas de prevención de la corrupción (Santiago, DER Ediciones), pp. 37-62.
- ARTAZA VARELA, Osvaldo (2013a): La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites (Madrid, Marcial Pons).
- ARTAZA VARELA, Osvaldo (2013b): “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”, en: Polít. Crim. (Vol. 8, N° 16), pp. 544-573.
- BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco (2020): “Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas”, en: Polít. Crim. (Vol. 15, N° 30), pp. 694-728.
- BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco Javier (2018): “La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad”, en: Polít. Crim. (Vol. 13, N° 25), pp. 208-232.
- BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco Javier (2016): Rechtsvergleichende Studien zur Strafbarkeit juristischer Personen. Eine Untersuchung ihrer Strafzurechnungsmerkmale in den Rechtsordnungen von Chile, Deutschland, England, Frankreich, Spanien und den Vereinigten Staaten (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (Ed.) (2018), “Historia de la Ley N° 20.500”. Disponible en: <https://bit.ly/3ecg7WU> [visitado el 31/03/2021].
- BOCK, Dennis (2013): “Compliance y deberes de vigilancia en la empresa”, en: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTÍZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (Eds.), Compliance y teoría del Derecho Penal (Madrid, Marcial Pons), pp. 107-124.
- BRAITHWAITE, John (1982): “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control”, en: Michigan Law Review (Vol. 80, N° 7), pp. 1466-1507.
- CANCIO MELIÁ, Manuel (2008): “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en: Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales (N° 74), pp. 245-287.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2014): “Hacia el injusto penal de la criminalidad organizada. Una propuesta a modo de *lege ferenda*”, en: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (Año 21, N° 2), pp. 61-101.
- CIGÜELA SOLA, Javier (2016): “El injusto estructural de la organización”, en: InDret (N° 1), pp. 1-28.
- COLLADO GONZÁLEZ, Rafael (2013): Empresas Criminales (Santiago, editorial Legal Publishing Chile).

- CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro (2019): “La autorización administrativa como pauta para determinar la conducta típica en los delitos culposos de homicidio y lesiones: una cuestión de orden primario de comportamiento ejemplificada a través del otorgamiento de registros sanitarios”, en: Polít. Crim. (Vol. 14, N° 28), pp. 411-440.
- CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro (2018): “Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones”, en: Polít. Crim. (Vol. 13, N° 25), pp. 387-444.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018): Curso de Derecho Civil. Parte General (Santiago: Editorial Legal Publishing Chile).
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis (2012): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, en: Electronic Review of the International Association of Penal Law (A-01), pp. 1-28.
- DÓPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (2014): “Posición de garante del compliance officer por una infracción del “deber de control”: Una aproximación tópica”, en: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dirs.), Responsabilidad de la Empresa y Compliance (Buenos Aires, Edisofer), pp. 337-363.
- EDELMAN (2020): “Edelman Trust Barometer report 2020”. Disponible en: <https://bit.ly/3leW24z> [visitado el 31/03/2021].
- ENGELHART, Marc (2012a): Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2ª ed. actualizada (Berlin, Duncker & Humblot).
- ENGELHART, Marc (2012b): “Unternehmensstrafbarkeit im europäischen und internationalen Recht”, en: EUCRIM, The European Criminal Law Associations’ Forum (N° 3), pp. 110-123.
- FARALDO CABANA, Patricia (2019): “Medidas para contener la culpabilidad en los delitos imputables a las empresas en España”, en: Revista da Faculdade de Direito da FMP (Vol. 14, N° 1), pp. 48-75.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2015): “Combating the abuse of non-profit organisations (Recommendation 8)”. Documento electrónico, disponible en: <https://bit.ly/3lUtBct> [visitado el 31 de marzo 2021].
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2014): “Risk of Terrorist Abuse in Non-Profit Organisations”. Documento electrónico, disponible en: <https://bit.ly/3bYfO0d> [visitado el 31/03/2021].
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2008): “Terrorist Financing”. Documento electrónico, disponible en: <https://bit.ly/3f0NZpO> [visitado el 31/03/2021].
- FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO (2010): Oficio FN N° 440/2010 del 23 de agosto de 2010, disponible en: <https://bit.ly/30S8Gh4> [visitado el 31/03/2021].
- FREEMAN, Edward; REED, David (1983): “Stockholder and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance”, en: California Management Review (N° 25), pp. 88-106.
- FREUND, Georg (2015): “Verfassungswidrige Dopingstrafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG – Ein Beitrag zum Gesetzlichkeitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG)”, en: BANNENBERG, Britta; BRETTEL, Hauke; FREUND, Georg *et. al.* (Eds.), Über allem: Menschlichkeit – Festschrift für Dieter Rössner (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft), pp. 579-598.
- GARCÍA CAVERO, Percy (2014): Criminal Compliance (Lima, Palestra Editores S.A.C.).

- GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo (2020a): “Relevancia del elemento ‘interés o provecho’ en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 47, N° 3), pp. 821-848.
- GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo (2020b): “¿Imputación penal por el ámbito de organización de terceros?: el caso chileno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Rev. Direito GV* (vol. 16, N° 3), pp. 1-29.
- GODOY USON, María Paz; WALKER HITSCHFELD, Eduardo; ZEGERS RUIZ TAGLE, Matías (2018): “Análisis del primer intento de imponer autorregulación sobre gobierno corporativo en Chile: resultados de un oxímoron”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 45, N° 1), pp. 179-210.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2015): *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2° ed. (Aranzadi: Cizur Menor).
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2016a): “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed. (Pamplona: Cizur Menor), pp. 89-119.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2016b): “La culpabilidad de la persona jurídica”, en: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2a ed. (Pamplona: Cizur Menor), pp. 143-219.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2005): *La culpabilidad penal de la empresa* (Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales).
- GRACIA MARTÍN, Luis (2016): “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (N° 18), pp. 1-95.
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA (2019): “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”. Disponible en: <https://bit.ly/3cBkVpz> [visitado el 31/03/2021].
- HABERMAS, Jürgen (1992): *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag).
- HANSMANN, Henry (1980): “The Role of Nonprofit Enterprise”, en: *The Yale Law Journal* (Vol. 89, N° 5), pp. 835-902.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2012): “Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 16), pp. 75-98.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2010): “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en: *Polít. Crim.* (Vol. 5, N° 9), pp. 207-236.
- HIRTH, Philipp (2013): *Corporate Governance in Non-Profit-Organisationen. Stakeholder Management zwischen finanziellen Interessen und Glaubwürdigkeit* (Wiesbaden, Springer).
- HRUSCHKA, Joachim (1994): “Reglas de comportamiento y reglas de imputación” (Traducción de Francisco Baldó Lavilla), en: *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (Tomo 47, Fasc/Mes 3), pp. 343-356.
- JAKOBS, Günther (1991): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed. (Berlin, Walter de Gruyter).
- KALIN, Christian (2014): *Verhaltensnorm und Kollisionsrecht* (Tübingen, Mohr Siebeck).

- LAMPE, Ernst-Joachim (1994): “Systemunrecht und Unrechtssysteme”, en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (N° 106), pp. 683-745.
- LITTICH, Edith y SCHOBER, Christian: “Finanzierung von NPOs”, en: SIMSA, Ruth; MEYER, Michael; BADEL, Christoph (Eds.), Handbuch der Nonprofit Organisation. Strukturen und Management, 5ª ed. (Stuttgart, editorial Schäffer Poeschel), pp. 289-312.
- LUHMANN, Niklas (2018): Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie, 17ª edición (Frankfurt am Main, Suhrkamp).
- LYON PUELMA, Alberto (2006): Personas jurídicas (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- MAIER, Florentine y MEYER, Michael (2013): “Nonprofit-Governance”, en: SIMSA, Ruth; MEYER, Michael; BADEL, Christoph (Eds.), Handbuch der Nonprofit Organisation. Strukturen und Management, 5ª ed. (Stuttgart, editorial Schäffer Poeschel), pp. 491-508.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2011): “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho penal chileno”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 38 N°2), pp. 279 – 310.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2010): “Norma e imputación como categorías del hecho punible”, en: Revista de Estudios de la Justicia (N° 12), pp. 169-190.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich (2006): El manifiesto comunista (Buenos Aires, Herramienta).
- MIR PUIG, Santiago (2014): “Las nuevas ‘penas’ para personas jurídicas: Una clase de ‘penas’ sin culpabilidad”, en: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dirs.), Responsabilidad de la Empresa y Compliance (Buenos Aires, Edisofer), pp. 3-14.
- MORENO-PIEDRAHÍTA HERNÁNDEZ, Camilo (2019): “El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas”, en: Polít. Crim. (Vol. 14, N° 28), pp. 323-364.
- NEIRA PENA, Ana María (2016): “La efectividad de los *criminal compliance programs* como objeto de prueba en el proceso penal”, en: Polít. Crim. (Vol. 11, N° 22), pp. 467-520.
- NIETO MARTÍN, Adán (2013): “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”, en: KUHLEN, Lothar, MONTIEL, Juan Pablo; ORTÍZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (Ed.), Compliance y teoría del Derecho Penal (Madrid, Marcial Pons), pp. 21-50.
- NIETO MARTÍN, Adán (2008a): La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un Modelo Legislativo (Madrid, Editorial Iustel).
- NIETO MARTÍN, Adán (2008b): “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: Sus influencias en el derecho penal de la empresa”, en: Polít. Crim. (Vol. 3, N° 5), pp. 1-18.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (2013): “Anticorruption Ethics and Compliance Handbook for Business”. Disponible en: <https://bit.ly/3jcbzkh> [visitado el 31/03/2021].
- PENNERSTORFER, Astrid; BADEL, Christoph (2018): “Zwischen Marktversagen und Staatsversagen? Nonprofit-Organisationen aus ökonomischer Sicht”, en: SIMSA, Ruth; MEYER, Michael; BADEL, Christoph (Eds.), Handbuch der Nonprofit

- Organisation. Strukturen und Management, 5ª ed. (Stuttgart, editorial Schäffer Poeschel), pp. 107-123.
- PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel (2017): La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (Granada, Editorial Comares).
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2012): Modelos de Prevención de Delitos en la Empresa (Santiago, editorial Legal Publishing Chile).
- PIZARRO WILSON, Carlos (2004): “La responsabilidad civil de las personas sin fines de lucro”, en: PIZARRO WILSON, Carlos (Ed.), Cuadernos de Análisis Jurídico, Tomo I (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales), pp. 105-125.
- REYES LÓPEZ, Mauricio (2019): Responsabilidad penal adolescente (Santiago: Ediciones DER).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2018): “Principios de imputación en la empresa”, en: RAGUÉS I VALLÈS, Ramón; ROBLES PLANAS, Ricardo (Dir.), Delito y empresa (Barcelona, Atelier), pp. 23-42.
- ROTSCH, Thomas (2013): “Compliance und Strafrecht – Fragen, Bedeutung, Perspektiven. Vorbemerkungen zu einer Theorie der sog. ‘Criminal Compliance’”, en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Nº 125), pp. 481-498.
- ROXIN, Klaus (2006): Strafrecht Allgemeiner Teil, Tomo 1, 4ª edición (München, C. H. Beck).
- SAFFERLING, Christoph J. M. (2008): Vorsatz und Schuld: Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Strafrecht (Tübingen, Mohr Siebeck).
- SHILLITO, Matthew (2015): “Countering Terrorist Financing via Non-Profit Organisations: Assessing why few States Comply with the International Recommendations”, en: Nonprofit Policy Forum (vol. 6 Nº 3), pp. 325–352
- SIEBER, Ulrich; VOGEL, Benjamin (2015): Terrorismusfinanzierung. Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht (Berlín, Duncker & Humblot).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2018): “La eximente de ‘modelos de prevención de delitos’. Fundamento y bases para una dogmática”, en: RAGUÉS I VALLÈS, Ramón; ROBLES PLANAS, Ricardo (directores), Delito y empresa (Barcelona, Atelier), pp. 231-257.
- SOCIEDAD EN ACCIÓN (2019): “Proyecto de ley de transparencia 2.0 y sus implicancias para las organizaciones privadas sin fines de lucro”, Documento electrónico, disponible en: <https://bit.ly/2Wo39wV> [visitado el 31/03/2021].
- SOCIEDAD EN ACCIÓN (2016): “Las organizaciones de la sociedad civil desde su marco jurídico e institucional”, Disponible en: <https://bit.ly/34BkqGK> [visitado el 31 de marzo 2021].
- SOTO BARRIENTOS, Francisco y VIVEROS CAVIEDES, Felipe (2016): “Organizaciones de la sociedad civil en Chile: propuestas para financiamiento público y fortalecimiento institucional”, en: Polis (Vol. 15, Nº 45), pp. 429-454.
- STRENG, Franz (2012): Strafrechtliche Sanktionen, 3ª ed. (Stuttgart, Kohlhammer).
- TIEDEMANN, Klaus (2017): Wirtschaftsstrafrecht, 5ª ed. (München, editorial Vahlen).
- TIEDEMANN, Klaus (1988): “Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität”, en: Neue Juristische Wochenschrift, (Cuaderno Nº 19), pp. 1169-1174.

VAN WEEZEL, Alex (2010): “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: Polít. Crim. (Vol. 5, N° 9), pp. 114 – 142.

Jurisprudencia citada

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol: 6538-2016, del 9 de agosto del año 2018.

Sentencia del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0, del 2 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, rol N° 2 BvR 506/63, del 25 de octubre de 1966, disponible en BVerfGE 20, 323.