

RESEÑA

**G. BALMACEDA HOYOS, R. GUERRA
ESPINOZA, M. NAYI ABUSHIHAB,
CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES
EN CONTRA DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS EN COLOMBIA Y POLÍTICAS
DE PREVENCIÓN DEL DELITO EN LAS
EMPRESAS: UNA MIRADA AL MODELO
CHILENO, BOGOTÁ, NUEVA JURÍDICA,
2014, 173 PP.**

DOI: 10.5294/dika.2014.23.2.9

El libro de los profesores BALMACEDA, GUERRA y NAYI presenta un tema novedoso en cuanto al enfoque que desde el derecho penal hace a las consecuencias jurídico-penales que derivan de los delitos cometidos por personas jurídicas. De modo específico, los autores tratan el problema teniendo como base el Derecho colombiano, con prevención de las decisiones que los tribunales han dictado en la citada materia, teniendo presente la inexistencia de normas, salvo el caso del Estatuto Anticorrupción colombiano, que si bien no consagra expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, supone consecuencias importantes, aunque limitadas a los casos de corrupción.

El libro se divide en tres capítulos. En el primero, “Política’ de prevención, no ‘modelo’ de prevención”, el autor hace énfasis en la necesidad de que, previa a la aplicación de un modelo, exista una política de prevención. Esta no debería consistir solo en principios y valores abstractos, sino ser guía prácticas que necesariamente deben ser consideradas tanto para el funcionamiento de un modelo de prevención como para la planificación estratégica de una defensa de la empresa ante los tribunales. Señala que la política de prevención busca encontrar la manera práctica para enfrentar una situación —desde una visión general— con el objeto de evitar sanciones. Más que ser modelos por exportar a auditorías externas, la idea es que las políticas de prevención se internalicen entre abogados de la empresa, trabajadores y las personas naturales que están a su cargo. La existencia de una

política de prevención aminora la responsabilidad de la empresa en cuanto constituye un argumento más a favor de considerar que la comisión de un delito, al interior de la estructura empresarial, es un hecho delictual que va más allá de lo previsible para la empresa.

Señala que el empresario debe actuar de buena fe, él es un garante de dicha actitud y, en virtud de ello, le es atribuible la responsabilidad penal en cuanto teniendo el deber jurídico de impedir un resultado y con la posibilidad de hacerlo, no lo hace, sea por acción u omisión, o porque no desplegó actividades diligentes para evitar que el peligro propio de la situación no excediera los límites de lo prohibido. Sobre este punto llama la atención la situación de Colombia con sectores conminados obligatoriamente a tener ciertos modelos de prevención. Uno de los elementos importantes, a los que se hace alusión sobre política de prevención, tiene relación con procesos de investigación en la empresa respecto a riesgos asociados a la comisión de delitos; la principal razón para que existan políticas de prevención radica en que el objeto de estas es impedir la comisión de delitos al interior de ella. El autor pone acento en lo importante que es contar con una política de prevención para la defensa jurídica, la coordinación con las autoridades, la argumentación frente a la comisión de delitos, entre otras. Es importante que no solo el encargado de la política de prevención esté al tanto de ella, sino que la empresa toda lo esté. Lo anterior haciendo eco de las recomendaciones que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) hace sobre la materia. Con las políticas de prevención, más que impedir delitos, lo que en la práctica se consigue es dificultar o reducir de manera efectiva y significativa su comisión.

Entre sus objetivos, las políticas de prevención buscan la detección, prevención y disuasión de delitos cometidos al interior de la empresa. Estos constituyen lo que se denomina como los tres grandes propósitos esenciales de toda política de prevención y se encuadran en la gestión de riesgos corporativos. Junto con ello, los autores mencionan la existencia de lineamientos fundamentales que en dicho ámbito han aportado los ordenamientos italiano y norteamericano, los que si bien son más exigentes que el modelo chileno, proporcionan contenidos que fueron adoptados por la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y que perfectamente, desde esta última, pueden ser utilizados por el Derecho colombiano. Sobre este ordenamiento jurídico, el texto menciona la existencia de la Ley 906 del año 2004 y la 1474 del año 2011, señalando, respecto de esta última, la necesidad de que exista una política de prevención que llene los vacíos actuales de la legislación en cuanto a delitos cometidos por personas jurídicas.

Posteriormente, el capítulo profundiza en lineamientos generales de una política de prevención, y luego esquematiza y detalla cada uno de los estándares mínimos de ella, en cuanto al encargado de prevención, reglamentos, identificación de los clientes, monitoreo de ellos, definición de los medios y facultades para reportar actividades sospechosas, certificación, entre otros importantes elementos que integran cada uno de estos estándares.

Los autores señalan que la construcción de una política moderna de prevención, y la búsqueda de su independencia e interacción respecto de los modelos de prevención, llevan a postular que los aspectos enunciados al respecto son claves para ofrecer una garantía de certeza y objetividad en el ejercicio de una defensa penal de la entidad e incluso de sus administradores y representantes. Resulta interesante ver cómo los autores refieren sus comentarios a las exigencias que la OCDE establece para políticas de prevención de los delitos, lo anterior considerando que Chile ya es miembro de dicha organización mientras que Colombia aspira prontamente también a formar parte de ella.

En el capítulo segundo se abordan los “Procedimientos de una política de prevención”. Se señala que en una política institucionalizada en la empresa, se deberían estructurar procedimientos integrados a un programa de cumplimiento. Tales mecanismos tendrían relación con la prevención, detección, respuesta, supervisión y monitoreo de actividades que puedan dar lugar a la comisión de alguno de los delitos contemplados en la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas que correspondan a la realidad colombiana, fundamentalmente delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo a los sectores obligados e incluso a los que no lo son y, en virtud del Estatuto Anticorrupción, frente a los delitos contra la administración pública o aquellos que afecten el patrimonio público. En la parte práctica de esta política destaca la función que en ella debe cumplir el asesor jurídico de la empresa, el cual deberá entregar con periodicidad un informe al encargado de la prevención o detección de delitos de la compañía con el detalle de las denuncias relacionadas con la comisión de delitos que hagan responsable a la empresa, demandas, juicios o cualquier acción legal que involucre a la organización en algún escenario de delito que eventualmente pueda hacer responsable a la compañía.

En cuanto al modelo de política de prevención chileno, reforzando lo señalado en el primer capítulo, se destacan las influencias que en el mismo tuvo el derecho norteamericano, en particular el italiano y el europeo en general, siendo una de sus principales características u objetivos el carácter preventivo que el mismo busca imprimir como sello de la política por instaurar. Si se previene el delito, se logra que las empresas no se vean expuestas a sanciones penales; la idea es propender por la autorresponsabilidad empresarial; en palabras de los autores, por la existencia de buenos ciudadanos corporativos. Del mismo modo, en cuanto a “sistema”, el texto se inclina en favor de la consideración del modelo autónomo en la legislación chilena, puesto que de la lectura del inciso final del artículo 5 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas se desprende la coherencia de dicha redacción, con una hipótesis material de responsabilidad autónoma. Esta última consideración permitiría responder con acierto frente a la imposibilidad de identificar él o los responsables materiales de la comisión del delito. El capítulo segundo continúa su análisis en las consideraciones sobre la culpabilidad propia de las personas jurídicas y de los requisitos que deberían concurrir para la atribución de responsabilidad penal para estas últimas. En cuanto a la imputación objetiva de responsabilidad, importante es señalar las opiniones que los autores, citando al profesor GÓMEZ-JARA, expresan en cuanto

en dicho ámbito resulta fundamental, para determinar dicha imputación, la verificación de la existencia o no de un modelo de prevención de delitos, mientras que para la imputación subjetiva, su determinación estaría dada por el conocimiento concreto que dicha persona jurídica tendría respecto al riesgo empresarial que llevan aparejados los procesos internos de la compañía. Al final, quedaría la imputación personal, que se enfocaría en la adhesión a una cultura empresarial de fidelidad al Derecho. El dilema es interesante pues se está ante la disyuntiva de adherir a un modelo autónomo —como se dijo— frente a una tradición jurídica de la teoría del delito que se ha centrado en la persona física. Esto último es lo que ha dividido a juristas y académicos.

En cuanto al esquema de atribución de consecuencias jurídico-penales imputables a las personas jurídicas por la comisión de delitos, este se puede dividir en cuatro manifestaciones: a) el actuar por otro; b) las consecuencias jurídicas señaladas en el artículo 91 de la Ley 906 del año 2004; c) la vinculación de la persona jurídica como tercero civilmente responsable dentro de la actuación penal, y d) las consecuencias jurídicas consagradas en el artículo 34 de la Ley 1474 del año 2011. En el libro, los autores indagan en cada una de ellas, efectuando un análisis exhaustivo de las mismas y de las consecuencias que se derivan en el sistema colombiano. Finaliza el capítulo con una observación generalizada de los beneficios que trae consigo la instauración de una política efectiva de prevención de delitos y de las consecuencias prácticas que las políticas de cumplimiento pueden tener en la responsabilidad de la persona jurídica, teniendo como marco de referencia la legislación chilena dentro de la actividad normativa colombiana.

El libro concluye en el capítulo titulado “Casos prácticos en Chile como presupuesto de contextualización en la actividad empresarial colombiana”, con una interesante revisión de algunos casos ocurridos en el derecho chileno, los que pueden servir de base como presupuesto de contextualización para la actividad empresarial colombiana. En concreto, se revisan y analizan jurídicamente los casos referidos a una sociedad anónima, otra de responsabilidad limitada y un publicitado caso que afectó a tres universidades privadas chilenas donde, contrariamente a lo cotidiano, se formalizó la investigación a sus respectivos rectores. En los tres casos el delito que sirvió como denominador común fue el de cohecho, siendo casos que en su momento alcanzaron notoria relevancia noticiosa y jurídica por tratarse de los primeros fallos en los cuales se utilizó la Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

A nuestro juicio, el libro de los profesores BALMACEDA, GUERRA Y NAYI es un aporte sin duda valioso desde todo punto de vista, por cuanto, por una parte, con acierto, trata sobre un tema del cual poco se ha escrito en la doctrina nacional. La Ley que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas es relativamente nueva, lo que hace de la presente obra una contribución específica que responde a las crecientes necesidades de abogados, jueces y de la academia en general. A lo anterior se suma el hecho de que en el análisis se vinculan jurídicamente las realidades penales que en dicho ámbito reconocen países como Chile, junto a la muestra de algunos casos relevantes de responsabilidad penal en que la misma se ha aplicado.

Con esta recensión hemos intentado aproximarnos al contenido del texto, centrandó nuestro trabajo en aspectos relevantes desarrollados por los autores, y en la vinculación que presenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas tanto para Chile como para Colombia.

JOSÉ MANUEL SANTIBÁÑEZ-ORELLANA
Universidad Santo Tomás, Chile
josesantibanez1@santotomas.cl