

---

DOCUMENTOS  
DE OPINIÓN

38 . 2019

---

## Nuevos riesgos penales para el gobierno corporativo y la empresa

---

Rodrigo Aldoney<sup>1</sup>

Recientes reformas han incorporado nuevos delitos al derecho penal económico que afectan tanto a los miembros del gobierno corporativo como a la propia empresa. En lo nuclear tales delitos son la negociación incompatible, la administración desleal y el cohecho entre particulares que desde noviembre de 2018 pueden ser cometidos tanto por las personas naturales que intervienen en el hecho como por las personas jurídicas que se benefician con su ocurrencia y que no han implementado un modelo de prevención de delitos para evitarlos.

Asimismo, esta reforma introduce relevantes innovaciones al delito de cohecho de funcionario público, sancionando el ofrecimiento de un beneficio para el funcionario sin pedir nada a cambio. Una última reforma a la ley de pesca, de enero de este año, refuerza la sanción penal de la contaminación de aguas que causa daño a los recursos hidrobiológicos, por cuanto incorpora conductas meramente negligentes y extiende la sanción penal a la persona jurídica.

Varias de estas reformas permiten llenar importantes y sensibles vacíos de punibilidad que presentaba nuestra legislación penal. Sin embargo, estas innovaciones en el ámbito del derecho penal económico y de empresa presentan, a su vez, ciertas características que permiten poner en duda que este afán modernizador se haya llevado a buen puerto.

En primer lugar es posible caracterizar buena parte de las reformas como una “privatización” de riesgos penales, si consideramos que delitos como la administración desleal, el cohecho y la negociación incompatible sólo se

sancionaban anteriormente en relación con el ejercicio de la función pública. Que estas conductas prohibidas a funcionarios públicos también se extienden a quienes desarrollan actividades económicas privadas puede parecer razonable cuando se daña el patrimonio de terceros, como ocurre con la administración desleal. Sin embargo, si se tiene presente que el actor privado no está sometido a los deberes de probidad que rige el actuar de los funcionarios públicos, resulta complejo determinar la razón por la cual se llevan al ámbito penal ilícitos más bien formales como la negociación incompatible o el cohecho entre particulares que no exigen un efectivo daño patrimonial.

La justificación de estas prohibiciones penales resulta más compleja aun cuando el legislador no se pronuncia claramente respecto de la sanción de aquellas conductas que no generan siquiera un peligro a intereses económicos de terceros.

Incluso en las hipótesis delictivas que ponen en serio riesgo o que dañan derechamente los intereses de la empresa, la reforma parece apuntar en una dirección equivocada. Desde luego parece razonable proteger a la empresa de estos riesgos, como ocurre cuando un empleado cierra un contrato desfavorable a cambio de una coima o cuando irroga una pérdida a la empresa al no cobrar una deuda. Pero en estos casos a la empresa como víctima no le es aplicable una sanción penal.

Por cierto son concebibles en esta reforma, aunque en menor medida, conductas que realizan empleados y que ceden en beneficio de la empresa, pero parece mucho más razonable incluir en el catálogo de delitos que generan su

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile y abogado especializado en litigación y *compliance* penal.

responsabilidad penal aquellas ilícitos que típicamente se realizan en provecho de la empresa como son las evasiones tributarias, las colusiones, la contaminación no sólo de aguas, sino que de cualquier medio natural, por nombrar sólo algunos ejemplos.

En definitiva, al incrementar el legislador mediante esta reforma los delitos económicos parecen responder a un cierto clamor social que exige sanciones duras para las empresas, equiparables a la comisión de delitos clásicos. Sin embargo, el legislador no ofrece una respuesta contundente a esta demanda, cuando establece delitos que típicamente buscan proteger los intereses de la empresa y mantiene fuera del ámbito penal conductas que dañan de manera importante intereses sociales y que se realizan generalmente en beneficio de la empresa.

La reforma deviene de tal modo en un considerable aumento del riesgo para las personas que integran el gobierno corporativo y sólo en menor medida en un incremento de los riesgos penales para la empresa que mas bien ve reforzada la protección de sus propios intereses.