

La ampliación de la responsabilidad penal empresarial y los riesgos de su instrumentalización

Rodrigo Aldoney, profesor de derecho penal, Facultad de Derecho PUC*

El 17 de agosto de este año se publicó la Ley de Delitos Económicos (Ley N°21.595), que sistematiza más de 200 delitos existentes en nuestro ordenamiento penal y otro número reducido de delitos nuevos bajo la categoría de "delitos económicos", con un doble objetivo: asignar nuevas consecuencias jurídicas más severas para las personas naturales y las personas jurídicas y, además, ampliar los delitos por los que responden penalmente estas últimas acorde a la ley N°20.393. Recordemos que esta ley ya se encuentra vigente para las personas naturales, pero para las personas jurídicas será aplicable desde el 1 de septiembre de 2024 con el objeto de que puedan adecuar sus modelos de prevención de delitos a las nuevas exigencias legales.

Como se ha destacado en distintos foros y en la prensa, las empresas (y otras personas jurídicas a las que se amplía la ley) se enfrentan a un importante desafío consistente en la modificación "cuantitativa" de la ley N°20.393. En efecto, para eximirse de responsabilidad penal por estos delitos económicos, las empresas deben mitigar a través del modelo de prevención de delitos un universo considerablemente superior de riesgos penales que pueden surgir de sus actividades. Sin embargo, consideramos que este incremento de delitos no debiese ser la principal preocupación de las empresas, porque muchos ámbitos regulatorios ya se gestionan adecuadamente por las empresas al cumplir las regulaciones extrapenales. Piénsese únicamente en los nuevos delitos medioambientales y en los cuasidelitos de lesiones y homicidio que se refieren a actividades ampliamente regulados en el ámbito administrativo y laboral y que, consiguientemente ya debiesen ser gestionados mediante programas de compliance. Sin embargo, poco se ha mencionado el cambio "cualitativo", en la medida que la empresa también puede responder a partir de la nueva ley por riesgos de comisión de delitos que generan terceros externos a la compañía, incluso si la comisión del delito no beneficie a la empresa. Ello genera desafíos considerables a los modelos de prevención de delitos y el modo en el cual se estructuran controles respecto de estas actividades externas. El alcance de este contexto - referido a delitos cometidos "en el marco de su actividad" por quienes, sin cumplir una función en la empresa, "prestan servicio gestionando sus asuntos" (en forma independiente o contratado por otra empresa)- dista de ser claro.

Asimismo, se ha destacado el surgimiento de nuevos riesgos penales para la actividad de director y, en menor medida, de gerente de una empresa. Al efecto se nombran y critican profusamente en distintos foros los nuevos delitos de "acuerdo abusivo del directorio" (art. 134 bis de la ley de sociedades anónimas) y de "falsedades en balances y otros antecedentes destinados a terceros" (art. 134 de la misma ley), básicamente por su indeterminación. Lo que en otros contextos sociales puede ser un aspecto accesorio de la actividad que se desarrolla, pasa a ser

un elemento central en la toma de decisiones de la alta administración: la generación de valor y la representación de los intereses de la compañía se ejerce muchas veces en contextos inseguros y obliga a decisiones complejas, para lo cual resulta fundamental un marco claro de reglas y consecuencias. Interesa que el ejercicio de estas funciones no se inhiba por incertidumbres regulatorias. Con todo, probablemente el carácter intencionalmente antijurídico de la conducta sancionada mediante estos delitos permita reducir su campo de aplicación a situaciones relativamente nítidas, pero sigue quedando en la nebulosa cuando un acuerdo es "abusivo" y cuando la información que se entrega es "falsa" (¿también incompleta?) o se refiere a "aspectos relevantes". Más aun la combinación de elementos inciertos torna la conducta sanciona en poco previsible.

Los aspectos referidos permiten augurar un recurso mayor a la vía penal para solucionar conflictos de orden empresarial. La tentación a la criminalización de conflictos meramente comerciales sólo se podrá contener en la medida de que la Fiscalía y los tribunales establezcan precedentes claros que acoten adecuadamente las conductas de relevancia penal y con ello desincentiven la instrumentalización de la persecución penal. El alcance real del derecho penal no sólo se define por el legislador, también está en manos de la Fiscalía y los tribunales.

* Rodrigo Aldoney es Doctor en Derecho y Magíster en Derecho (Legum Magister, LL.M.) de la Universidad Albert-Ludwig Friburgo de Brisgovia, Alemania. Profesor de derecho penal de la Facultad de Derecho PUC y Consejero Sénior, a cargo del equipo penal en Carey y Cía