

Criminal Law: White-Collar Crime

✦ El riesgo penal como variable de solvencia: la nueva métrica de la decisión empresarial

En el escenario corporativo actual, la distinción entre un error de gestión y un ilícito penal se ha vuelto peligrosamente delgada. Con la plena vigencia de la Ley 21.595, el Derecho Penal Económico en Chile ha dejado de ser una contingencia reactiva para transformarse en un factor determinante de la estrategia de negocios. Para quienes lideran las compañías más importantes del país, entender esta mutación no es un ejercicio de cumplimiento legal, sino una necesidad de supervivencia financiera.

Históricamente, el riesgo penal se percibía como una anomalía individual. Hoy, la ley presume que el delito económico es, a menudo, un subproducto de la cultura organizacional y de decisiones orientadas exclusivamente al beneficio de corto plazo. Esta visión cambia radicalmente el tablero: la rentabilidad obtenida mediante una infracción normativa ya no es "ganancia", es un pasivo oculto de altísima toxicidad.

La rentabilidad "contaminada" y el valor de la compañía

A nuestro juicio, uno de los mayores impactos para la toma de decisiones empresariales radica en la figura del comiso de ganancias. En el nuevo régimen, el Estado tiene la potestad de perseguir el provecho económico derivado de un delito, incluso sin necesidad de una condena penal corporativa tradicional en ciertos casos. Para un directorio, esto significa que un proyecto que arroja números azules basados en una ventaja ilícita —sea una elusión ambiental, un acuerdo colusivo o una administración desleal— puede terminar en la incautación del flujo de caja asociado. El valor de la compañía ya no se mide solo por su EBITDA, sino por la "limpieza" de los procesos que lo generan.

Del "resultado a toda costa" a la responsabilidad de garante

Otro eje que redefine la gobernanza es la objetivación de la responsabilidad de los altos ejecutivos. La ley ha delineado con claridad que el cargo de director o gerente general conlleva una posición de garante. En términos de decisiones estratégicas, esto implica que la omisión es tan punible como la acción. Ignorar las señales de alerta en una filial o en una línea de negocios remota bajo el pretexto de la "autonomía operativa" ya no es una defensa válida. La estructura de mando debe hoy garantizar una trazabilidad que permita al ejecutivo demostrar que su supervisión fue activa y real.

FIHS
PENAL



Sergio Huidobro M.

Partner

sah@fihs.cl

Herramientas para la alta dirección

Para que el Derecho Penal sea un aporte en la toma de decisiones y no un obstáculo, creemos que la empresa debe adoptar dos criterios de gestión inmediata:

- **Auditoría de ventajas competitivas:** Evaluar si las rentabilidades extraordinarias de una unidad de negocio provienen de una eficiencia operativa o de una zona gris regulatoria que pueda ser calificada como delito económico.
- **Protocolos de disenso:** Fomentar que, en las decisiones de alta complejidad, las opiniones técnicas disidentes queden debidamente registradas. El consenso forzado es hoy el mayor enemigo de una defensa penal exitosa.

Conclusión

El Derecho Penal Económico moderno ha dejado de ser una amenaza externa para convertirse en un parámetro de eficiencia técnica. Los abogados jefes que logren transmitir al Directorio que la legalidad es el activo más valioso de la Compañía, y que su vulneración afecta directamente la continuidad del negocio y el patrimonio personal de los socios, estarán aportando el mayor valor posible. En 2026, la rentabilidad sostenible es, por definición, una rentabilidad penalmente inatacable.

