

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Los delitos económicos como categoría penológica. Una explicitación del criterio unificador subyacente a la Ley de Delitos Económicos

Economic offenses as penological category. Making explicit the unifying criterion underlying the Economic Offenses Act

Juan Pablo Mañalich Raffo 

Universidad de Chile

RESUMEN

El objetivo principal del artículo es defender un entendimiento del concepto legal de delito económico como una categoría penológica. La metodología empleada para ello consiste en el despliegue de una estrategia analítica de explicitación del criterio basal que subyace a la categorización (disyuntiva) de un delito como económico, a partir de una exégesis doctrinalmente informada de las disposiciones de la Ley 21595, de las cuales puede ser extraído ese criterio. Sobre esta base es sometida a crítica la tesis según la cual esa categorización sería indicativa de una tipicidad diferenciada. El resultado principal así obtenido consiste en la demostración de que el reconocimiento de una función puramente penológica al concepto legal de delito económico es compatible con que, procesalmente, el carácter económico del hecho atribuido a uno o más imputados haya de ser tematizado desde el hito representado por la formalización de la investigación por parte del órgano persecutor, sin que ello admita quedar postergado hasta la audiencia de determinación de la pena que siga al pronunciamiento de la eventual condena.

PALABRAS CLAVE

Delitos económicos • involucramiento empresarial • poder económico • factores de determinación de la pena.

ABSTRACT

The article's main goal is to defend an understanding of the legal concept of economic offense as a penological category. The methodology employed for this purpose consists in the deployment of an analytical strategy of making explicit the basic criterion underlying the (disjunctive) categorization of a crime

as an economic offense, based on a doctrinally informed exegesis of the provisions of Act 21595 from which that criterion can be extracted. On this basis, the thesis according to which that same categorization would be indicative of a differentiated felonious quality of the given crime is subjected to criticism. The main result thus obtained is the demonstration that the attribution of a purely penological function to the legal concept of economic offense is compatible with the consideration that, procedurally, the economic nature of the deed attributed to one or more defendants is to be assessed from the formalization of the investigation by the public prosecutor onwards, which rules out the possibility of this being postponed until the sentencing hearing following the eventual conviction.

KEYWORDS

Economic offenses • corporate involvement • economic power • grading and sentencing factors.

I. INTRODUCCIÓN: EL ESCLARECIMIENTO DE LA CATEGORÍA DE DELITO ECONÓMICO COMO DESAFÍO DOGMÁTICO

Como es sabido, la Ley 21595, oficialmente denominada «Ley de Delitos Económicos» (LDE), instituye un estatuto punitivo distinto del establecido por el Código Penal, el cual resulta exclusivamente aplicable en relación con delitos que, según esa misma ley, deban ser categorizados como económicos. En palabras de Bascuñán y Wilenmann, ello se traduciría en que, bajo la LDE, el concepto de delito económico se corresponda con una «categoría institucional»¹. Con esto último ellos buscan poner de relieve que, bajo el sistema jurídico chileno, el concepto de delito económico ha pasado a tener el estatus de una «categoría legal» —en el sentido de: una categoría jurídicamente positivizada—, cuya función consistiría en «satisfacer [un conjunto de] objetivos institucionales con consecuencias prácticas directas»². Aunque Bascuñán y Wilenmann sostienen que entre esos objetivos figurarían algunos conectados con necesidades de «especialización procedimental y orgánica» en lo tocante a la persecución y el juzgamiento, a la vez que otros consistentes en «pretensiones de clarificación penal-sustantiva»³, su aproximación al asunto vuelve claro, a primera vista al menos, que el diseño regulativo plasmado en la LDE convierte el concepto legal de delito económico, en lo inmediato, en una categoría penológica, que en cuanto tal respondería a «pretensiones de adecuación sancionatoria»⁴.

¹ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 6-7.

² BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 7.

³ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 7 y ss., 12 y ss.

⁴ Véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 15 y ss.

Sin embargo, Alvarado ha sometido el planteamiento de Bascuñán y Wilenmann a una rigurosa y detallada crítica⁵. Su propuesta de refutación tiene como correlato la defensa, por contraste, de la tesis de que al concepto legal de delito económico tendría que ser atribuida la función de servir como marca de la transformación que experimentaría la fisonomía típica del hecho en cuestión, en virtud de la satisfacción de las condiciones que lo hagan ejemplificar alguna de las cuatro (sub)categorías de delito económico establecidas en la LDE⁶. En tal medida, la categorización legal de un delito como económico traería aparejada una redefinición de su tipicidad como una *tipicidad diferenciada*.

Crucialmente, en esta tesis dogmático-sustantiva hace descansar Alvarado su ulterior impugnación de la muy problemática respuesta que Bascuñán y Wilenmann dan a la pregunta por la oportunidad procesal en la que tendría que ser determinado el posible estatus como delito económico del hecho enjuiciado. Ellos identifican esa oportunidad con la audiencia posterior al pronunciamiento de la eventual decisión de condena en la cual, según lo previsto en el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal (CPP), ha de debatirse acerca de las circunstancias modificatorias «ajenas al hecho» y, en general, los restantes factores incidentes en la determinación de la pena⁷. A mi juicio, Alvarado logra demostrar la inadmisibilidad, *de lege lata*, de la solución favorecida por Bascuñán y Wilenmann, dando cuenta de que el diseño regulativo plasmado en el CPP exige que la categorización de un delito como económico sea procesalmente tematizada en una oportunidad considerablemente más temprana⁸. Contra lo sostenido por Alvarado, sin embargo, pienso que es un error vincular la defensa de esta tesis dogmático-procesal a la afirmación dogmático-sustantiva de una pretendida tipicidad diferenciada de los delitos legalmente categorizados como económicos.

Sobre este trasfondo, en este trabajo persigo, centralmente, un objetivo doble, a saber: por un lado, presentar una reconstrucción dogmática de lo que más abajo será llamado el «supracriterio» sobre el cual el articulado de

⁵ ALVARADO (2024), pp. 12 y ss., inclinándose, problemáticamente, por tratar como equivalentes las etiquetas de «categoría institucional» y «categoría clasificatoria» en su reseña de la argumentación de Bascuñán y Wilenmann.

⁶ La razón para identificar las cuatro «categorías» de delito económico fijadas en la LDE como *sub*categorías radica en que ellas representan especificaciones alternativas de una misma (supra)categoría de delito económico.

⁷ Véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 62-63 y 186-187, donde la audiencia en cuestión es caracterizada como una «audiencia de *sentencing*».

⁸ Detalladamente al respecto, ALVARADO (2024), pp. 20 y ss., 30 y ss.

la LDE hace descansar la categorización de un delito como económico; por otro lado, refutar la tesis que atribuye al concepto legal de delito económico la función de servir como marca de una tipicidad diferenciada, de un modo que conduzca, en cambio, a su comprensión como una categoría puramente penológica. Para sustentar esta última toma de posición tendrá importancia la consideración ilustrativa del estatuto punitivo *sui generis* aplicable a quienes delinquen siendo menores de edad, establecido en la Ley 20084. A partir de este resultado se procurará mostrar, sucintamente, que esa última caracterización funcional es compatible con la solución que Alvarado propone, contra Bascuñán y Wilenmann, para el problema de la oportunidad procesal para la fijación siquiera provisional del carácter económico de un presunto hecho punible.

II. LA FUNCIÓN PENOLÓGICA DE LA CATEGORIZACIÓN LEGAL DE UN DELITO COMO ECONÓMICO

1. *El carácter subordinado del criterio del involucramiento empresarial*

Para advertir qué está en juego a propósito de la clarificación de la función atribuible al concepto legal de delito económico⁹, puede ser útil tomar nota de que la definición legislativamente plasmada del concepto en cuestión, extraíble de los primeros cuatro artículos de la LDE, tiene la estructura lógica de una definición *disyuntiva*. Esto determina que, al menos en la superficie de la regulación legal, no sea reconocible un único conjunto de propiedades que, mínimamente, un delito necesitaría exhibir para contar, *de lege lata*, como un delito económico.

Bajo el artículo 1 de la LDE, un delito cuenta como económico simplemente por estar comprendido en el catálogo allí fijado, el cual por ello tiene el carácter de un «catálogo no condicionado»¹⁰. De ahí que los delitos en cuestión puedan ser caracterizados como delitos *per se* económicos¹¹. En cambio, para contar como económico bajo el artículo 2, un delito necesita, además de resultar comprendido en el respectivo catálogo, satisfacer la condición de haber sido perpetrado «en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa» o «en beneficio [de cualquier naturaleza] para

⁹ La precisión de que lo aquí analizado es el concepto *legal* de delito económico tiene importancia de cara a su diferenciación respecto de lo que, por contraste, respectivamente cabe caracterizar como un concepto *criminológico* y un concepto *sistemático* de delito económico; al respecto, MAÑALICH (2025), pp. 30 y ss., con referencias ulteriores.

¹⁰ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 58-59; ALVARADO (2024), p. 8.

¹¹ Así, SERRA (2023), p. 85. Por su parte, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 61, hablan de «delitos económicos absolutos».

una empresa». Bajo el artículo 3, a su vez, el delito en cuestión necesita, además de estar comprendido en el respectivo catálogo (conformado por delitos especiales de variada índole), satisfacer la condición de que en su perpetración alguna persona haya intervenido, como autor o partícipe, «en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa» o de haber sido perpetrado «en beneficio [de cualquier naturaleza] para una empresa». En virtud del recurso a esta «técnica de catálogo condicionado»¹², los hechos punibles comprendidos en los artículos 2 y 3 admiten ser entendidos como delitos *condicionalmente* económicos en consideración a un factor de «conexión empresarial»¹³. Finalmente, para que un delito de receptación o de lavado de activos cuente como económico bajo el artículo 4, es necesario o bien que el correspondiente «hecho previo» cuente como un delito económico de primera, segunda o tercera categoría¹⁴; o bien que, estando el hecho previo meramente comprendido en el catálogo del artículo 2 o en el del artículo 3¹⁵, el hecho constitutivo de receptación o lavado de activos sea perpetrado «en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa» o «en beneficio [de cualquier naturaleza] para una empresa».

¹² BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 58; Alvarado (2024), p. 9.

¹³ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 61-62, hablan aquí de «delitos económicos relativos».

¹⁴ La tematización del hecho antecedente del cual han de provenir los bienes o los activos sobre los cuales pueda recaer un comportamiento constitutivo o bien de receptación o bien de lavado o blanqueo como un «hecho previo» resulta dogmáticamente preferible a su tematización como un «delito-base», a pesar de que esta última denominación es la más extendida en la doctrina chilena; véase, entre otros, HERNÁNDEZ (2008), pp. 496 y ss.; CONTRERAS (2024), pp. 451 y ss.; GONZÁLEZ LILLO (2024), pp. 324 y ss., 329 y ss. La inadecuación dogmática de tal uso de la expresión «delito-base» se sigue, por un lado, de que esa misma expresión sea técnicamente usada en un sentido enteramente distinto, para aludir a la especie basal de un género delictivo sobre cuya estructura típica pueden quedar construidas formas calificadas o privilegiadas; así como, por otro lado, de que, bajo la tipificación del delito de lavado de activos, el correspondiente hecho previo no necesite llegar a ser constitutivo de un «delito» (*stricto sensu*), dado que, en consideración al tenor del inciso cuarto del artículo 27 de la Ley 19913, es suficiente que se trate de un «hecho típico y antijurídico», sin que este necesite ser, además, culpable.

¹⁵ Sin que ello implique que ese hecho previo contaría en cuanto tal como un delito económico de segunda o tercera categoría, en la medida en que, no obstante estar comprendido en el respectivo catálogo, el delito en cuestión no satisfaga el criterio del involucramiento empresarial formulado en el encabezado de uno u otro artículo, según corresponda. Esto es pasado por alto por SERRA (2023), p. 87, y por ALVARADO (2024), p. 9, quienes sugieren que la receptación y el lavado de activos pasarían a ser delitos económicos de cuarta categoría únicamente cuando los respectivos hechos previos lo sean.

De ahí que, en referencia a esta cuarta categoría, pueda hablarse de delitos *conexamente* económicos¹⁶.

Esto implica que es inexacta la afirmación de Bascuñán y Wilenmann en cuanto a que, globalmente considerado, el concepto legal de delito económico quedaría definido a través de una técnica legislativa de «catálogo condicionado por [un] contexto corporativo»¹⁷. Pues esa no es la técnica empleada en la especificación de los delitos *per se* económicos, en los términos del artículo 1 de la LDE. No se trata meramente de que los delitos económicos de primera categoría «en los hechos» lo sean según «la técnica del catálogo no condicionado»¹⁸. Antes bien, la prescindencia de toda exigencia de alguna conexión empresarial aparece aquí como una determinación *de iure*. Por supuesto, ello no compromete la sensatez de la hipótesis de que, en general, sería más bien improbable, o al menos infrecuente, que delitos como los comprendidos en el catálogo del artículo 1 de la LDE —entre ellos, verbigracia, la colusión y la manipulación bursátil— sean perpetrados «sin involucramiento de empresas formales»¹⁹. Pero esta hipótesis es a todas luces insuficiente para sustentar la afirmación de que, bajo la LDE, la categorización de un delito como económico giraría en torno a un criterio de involucramiento empresarial (o «involucramiento corporativo») ²⁰, precisamente porque este último criterio está desprovisto, por decisión legislativa, de toda pertinencia en relación con las figuras sobre las cuales el artículo 1 estampa el carácter de delitos *per se* económicos.

Que los delitos que, en los términos del artículo 1 de la LDE, se presentan como *per se* económicos no tengan que mostrar «conexión empresarial» alguna, lleva a que no quepa ver en semejante conexión el «criterio maestro» para la categorización legal de un delito como económico. Dado esto, y a menos que estuviéramos dispuestos a conceder que la etiqueta de «delito económico» designaría un género *nominal*, en el que no se vería reflejada más que una arbitraria estipulación legislativa, y no un genuino género *funcional*²¹, tendríamos que esforzarnos por encontrar un denominador común, no reducible al factor de la conexión empresarial, capaz

¹⁶ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 62, optan por hablar de «delitos económicos accesorios».

¹⁷ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 60.

¹⁸ Así, empero, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 61.

¹⁹ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 61.

²⁰ Así, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 60-61. Véase también ALVARADO (2024), pp. 9, 15-16. Con menor precisión, NAVAS (2024), p. 66, identificando el criterio en cuestión con la mera etiqueta de una «criminalidad de empresa».

²¹ Acerca de la correspondiente distinción entre «géneros» (*kinds*) nominales, naturales y funcionales, véase MOORE (1997), pp. 18 y ss.

de unificar las cuatro (sub)categorías de delitos económicos legalmente establecidas.

De esta manera, la pregunta es si el criterio del involucramiento empresarial puede ser entendido, más bien, como un criterio subordinado, cuya satisfacción sea suficiente para tener por satisfecho un criterio respectivamente supraordinado, siendo este último definitorio del carácter económico de todo delito que *de lege lata* exhiba ese estatus. Este criterio supraordinado tendría que ser capaz de explicar, a su vez, el sometimiento de la totalidad de los delitos que cuentan como económicos bajo la LDE —lo cual quiere decir: también de los delitos económicos de primera categoría— al régimen penológico allí establecido, que es significativamente divergente del régimen previsto, por defecto, en el Código Penal.

2. El supracriterio del aprovechamiento de una posibilidad agencial o estructural, jurídicamente reconocida, para la obtención o el ejercicio de poder económico

Las disquisiciones precedentes apuntan a que, para ofrecer una reconstrucción unificadora del estatus legal de delito económico, como criterio basal para ello no puede ser identificado el criterio del involucramiento empresarial; este último debe ser entendido, más bien, como un criterio subordinado respecto de ese criterio basal. El supracriterio buscado admite ser enunciado como sigue: bajo la LDE, la categorización de un delito como económico depende de que su perpetración quede conectada con el aprovechamiento de una ventaja agencial o estructural, dotada de reconocimiento jurídico, para la adquisición o el despliegue de *poder económico*. Vincular la «distintividad» de la delincuencia económica con la noción de poder económico es un lugar común de la reflexión doctrinal. Esa vinculación es usualmente tematizada de la mano de la etiqueta de una «criminalidad de los poderosos»²². Una defensa tan apasionada como radical de esta aproximación aparece en el alegato de Gracia Martín a favor de una «reducción técnico-jurídica» del derecho penal propiamente moderno a un «derecho penal económico y de la empresa referido [...] exclusivamente [...] a la criminalidad económica de los poderosos»²³. Dejando a un lado la extravagancia del método de elaboración conceptual por él favorecido²⁴, y sin entrar en la valoración de la sensatez o insensatez

²² Para un análisis de la equivocidad semántica que afecta al uso de esta etiqueta en los planos criminológico, político-criminal y técnico-dogmático, véase PRITTWITZ (2014), pp. 9 y ss., 15 y ss.

²³ GRACIA MARTÍN (2016), pp. 63 y ss.

²⁴ Se trata de un método que descansa en el postulado de la pretendida vinculato-

del ideario político-criminal que anima su planteamiento, tendría que ser claro que la estrategia de conceptualización propuesta por Gracia Martín es inservible en el esfuerzo por reconstruir dogmáticamente una regulación legal como la chilena²⁵.

Bajo la conceptualización ofrecida por Gracia Martín, la alusión a «los poderosos» cumple, en rigor, una función puramente delimitadora. Así, los delitos que ameritarían ser adscritos a esta esfera tendrían significación económica en virtud o bien de su distintivo «desvalor de acción», o bien de su distintivo «desvalor de resultado», y esa adscripción queda ulteriormente condicionada por la exigencia de que los comportamientos poseedores de esa significación sean atribuibles a individuos sindicados como «poderosos»²⁶. La premisa decisiva que Gracia Martín aduce a favor de esta restricción consiste en que, «en el presente, la dominación por las clases poderosas de la vida existencial y social de la mayor parte de los individuos tiene lugar principalmente y, de hecho, casi exclusivamente por medio de un ejercicio injusto del poder económico a través de organizaciones y de corporaciones empresariales»²⁷. Esto sugiere que Gracia Martín otorga prioridad conceptual al factor de la dominación social ejercida por las «clases poderosas», cuyo despliegue de un poder económico empresarialmente configurado sería la modalidad característica que ese ejercicio de dominación adoptaría en el seno de las contemporáneas sociedades capitalistas.

En marcado contraste con lo anterior, y de acuerdo con la hipótesis que aquí busca ser corroborada, las reglas formuladas en los artículos 1 a 4 de la LDE confieren primacía a la conexión que, en abstracto o en concreto, la perpetración del delito en cuestión ha de tener con el aprovechamiento de una posibilidad estructural o agencial, reconocida por el ordenamiento jurídico, para la adquisición o el despliegue de poder económico. Antes de analizar cómo un criterio como este puede explicar el sometimiento

riedad de los hallazgos criminológicos, en lo tocante a la descripción de la «naturaleza de la cosa» en el nivel de los fenómenos a los cuales quedaría referida la correspondiente regulación jurídica, para la construcción del aparato conceptual con ayuda del cual tendría que ser dogmáticamente reconstruida esa misma regulación; véase GRACIA MARTÍN (2016), pp. 73 y ss.

²⁵ Lo mismo tendría que decirse, *a fortiori*, de la todavía más ambiciosa articulación de un concepto de «delito económico-político» por parte de NAUCKE (2015), pp. 41 y ss., 95 y ss., quien persigue así perfilar una forma de macrocriminalidad económica cuyo potencial corrosivo de las bases de la coexistencia libre la haría equiparable a la llamada «criminalidad de Estado».

²⁶ Véase GRACIA MARTÍN (2016), pp. 87 y ss., 95 y ss.

²⁷ GRACIA MARTÍN (2016), p. 69.

legislativo de la delincuencia económica a un estatuto punitivo que se distingue por ser expresivo de la falta de toda asunción de una responsabilidad social por el delito en cuestión²⁸, es necesario desmenuzar el supracriterio de categorización ya enunciado, en atención a las múltiples variables connotadas por su formulación, para así dar cuenta de su capacidad de rendimiento en la reconstrucción dogmática de la regulación legal.

Partiendo por lo más fácil, cabe atender a cómo el supracriterio en cuestión se ve satisfecho, *ceteris paribus*, por aquellos delitos cuya categorización como económicos queda inmediatamente fundada, según lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la LDE, en el factor de la conexión empresarial. Esto, toda vez que aquello que ha de entenderse por una «empresa» cuyo involucramiento en el hecho confiera a este el carácter de delito económico, según se desprende del articulado de la LDE, consiste en una entidad artefactual cuya estructura organizacional la vuelve especialmente apta para la generación y concentración de poder económico²⁹. Decisivo aquí es que un delito económico de segunda o tercera categoría sea uno cuyo estatus de tal queda anclado o bien en la «posición empresarial» ocupada por uno o más intervinientes en el hecho, o bien en que el hecho redunde en un beneficio, de cualquier naturaleza³⁰, para una empresa. De ahí que un delito económico de segunda o tercera categoría sea un delito cuya perpetración necesita corresponderse con el aprovechamiento de una *ventaja estructural*, asociada a la existencia de la empresa en cuestión, para la obtención o el ejercicio de poder económico. Justamente la preocupación legislativa por la capacidad de acumulación de poder económico, que en estos términos es definitoria de una estructura empresarial con relevancia bajo la LDE, hace posible explicar que el régimen penológico allí establecido resulte inaplicable, según lo declara su artículo 6, siempre que la empresa de cuyo involucramiento se trate «tenga el carácter de micro o pequeña empresa conforme al artículo segundo de la Ley 20416»³¹.

²⁸ *Infra*, II.4.

²⁹ Para una caracterización detallada de la ontología de las entidades corporativas *qua* organizaciones complejamente estructuradas, véase MAÑALICH (2024a), pp. 15 y ss., donde se reseña el enfoque presentado por Dan-Cohen.

³⁰ Véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 76 y ss.

³¹ Al respecto, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 91 y ss. Críticamente acerca de la decisión legislativa así plasmada, MARCAZZOLO y SERRA (2025), pp. 88 y ss., 93 y ss., según quienes el reenvío a la Ley 20416 tendría la doble consecuencia de que, positivamente, bajo la LDE vendrían en consideración como «empresas» no solo «las personas jurídicas con fines de lucro», sino también «las personas físicas que realizan actividades lucrativas que generan ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro» (*ibid.*, pp. 96-97), en tanto que, negativamente, quedarían descartadas las «personas jurídicas que ca-

Menos obvia tendría que resultar, como contrapartida, la explicación de cómo el supracriterio aquí postulado se ve reflejado en la categorización como económicos de los delitos que, según lo ya explicado, cuentan como *per se* económicos en los términos del artículo 1 de la LDE. La dificultad se suscita por cuanto aquí se trata de delitos cuyo estatus como delitos económicos es, *de iure*, insensible al factor de la conexión empresarial. A este respecto, lo determinante es que, dada la composición del catálogo del artículo 1, las figuras delictivas en él comprendidas se distingan por el hecho de que su tipificación especifica ciertas formas de comportamiento que se corresponden con posibilidades de acción cuya fisonomía jurídica las vuelve especialmente aptas para la adquisición o el despliegue de poder económico³². Ello tendría que ser fácil de reconocer si, con la vista puesta en ese mismo catálogo, pensamos en los delitos contra el correcto funcionamiento del mercado de valores, por un lado, o del mercado financiero, por otro; así como en los delitos societarios y en los delitos contra la libre competencia y la lealtad en la competencia, entre otros. Pero lo mismo es predicable, verbigracia, de las especies de negociación incompatible en las que pueden incurrir un árbitro o un liquidador comercial, un veedor o un liquidador comercial al interior de un proceso concursal, un perito tasador, o un director o gerente de una sociedad anónima abierta o especial, que también cuentan como delitos económicos de primera categoría. Pues es definitorio de cualquiera de estas especies de negociación incompatible que su potencial autor ocupe una *posición jurídico-institucional de*

recen de finalidades lucrativas» (*ibid.*, pp. 99-100). Ni lo uno ni lo otro parece sostenible. Por un lado, hay una incoherencia en sostener que las fundaciones y corporaciones que generan ingresos por ventas y servicios y otras actividades del giro no podrían ser consideradas empresas para los efectos de la LDE, dado que lo contrario llevaría a que hubiera «fundaciones y corporaciones que podrían ser consideradas como empresas y otras no», lo cual no «resulta[ría] compatible con el principio de legalidad penal» (*ibid.*, p. 100), si al mismo tiempo se sostiene, como lo hacen Marcazzolo y Serra, que las personas naturales sí contarían como empresas, para esos mismos efectos, cuando generan los correspondientes ingresos de ese mismo modo. ¿Por qué sería compatible con el principio de legalidad, entonces, que únicamente algunas personas naturales puedan contar como empresas? Por otro lado, la tesis de que una persona natural podría contar como una empresa bajo la LDE es difícilmente conciliable con la consagración del criterio (subordinado) del involucramiento empresarial en los respectivos encabezados de sus artículos 2 y 3, donde se da a entender que una empresa es una entidad al interior de la cual alguien ha de poder *ocupar* «un cargo, función o posición». ¿Cómo sería posible que alguien ocupe tal cargo, función o posición «en una empresa», si la empresa en cuestión puede consistir en un individuo humano de carne y hueso?

³² Para una reseña detallada del catálogo en cuestión, véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 65 y ss.

relevancia económica que lo deje en condiciones de favorecer, por la vía de no abstenerse de intervenir en el respectivo asunto, o bien de no impedir la intervención de alguna otra persona, un *interés económico* que él mismo o alguna persona o entidad directa o indirectamente relacionada con él tenga en el asunto³³. Con ello, y generalizando el punto, respecto de todas las figuras delictivas comprendidas en el catálogo del artículo 1 de la LDE puede sostenerse que la perpetración del respectivo hecho descansará en el aprovechamiento de una *ventaja agencial*, dotada de reconocimiento jurídico, para la obtención o el ejercicio de poder económico, sin que esto último necesite quedar vinculado a la hipótesis, altamente implausible, de que el injusto de todas ellas radicaría en el menoscabo de un mismo bien jurídico³⁴.

Las consideraciones precedentes hacen posible esclarecer, ulteriormente, la manera disyuntiva en la que el supracriterio aquí propuesto puede verse satisfecho por los delitos económicos de cuarta categoría. Ello, toda vez que, en los términos del artículo 4 de la LDE, para que un delito de receptación o de lavado de activos exhiba carácter económico, para efectos legales, es necesario o bien que el respectivo hecho previo satisfaga el supracriterio en cuestión al resultar por sí mismo constitutivo de un delito económico de alguna de las tres primeras (sub)categorías, o bien que, estando el hecho previo (meramente) comprendido en el catálogo del artículo 2 o en el catálogo del artículo 3, el hecho constitutivo de receptación o lavado de activos sea perpetrado «en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa» o «en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa». En este último caso, la categorización como económico del delito de receptación o de lavado de activos quedará fundada en el aprovechamiento de una ventaja estructural —lo cual estará implicado por la satisfacción, legalmente exigida, del criterio (subordinado) del involucramiento empresarial— para la consolidación o la transferencia de poder económico asociado al control sobre uno o más bienes o activos, cuya obtención se presente o bien como el *resultado* (típicamente exigido)

³³ Para un análisis detallado de la estructura típica de la negociación incompatible, aunque en referencia inmediata a la especie prevista en el número 1 del artículo 240 del Código Penal (que puede contar, más bien, como un delito económico de tercera categoría), véase MAÑALICH (2020), pp. 389 y ss., 392 y ss.

³⁴ Para un acertado rechazo de la postulación del llamado «orden público económico» como un bien jurídico diferenciado, véase SCHURMANN (2024), pp. 724 y ss. Para una desestimación de la conveniencia dogmática de articular un concepto sistemático de delito económico, de la mano del cual pudiera ser reconstruido un correspondiente sector de la parte especial, véase MAÑALICH (2025), pp. 31 y ss.

o bien como una *consecuencia* (no típicamente exigida) del correspondiente hecho previo³⁵.

A propósito de lo anterior, hay que notar que el poder económico de cuya obtención o de cuyo ejercicio se trata puede, pero de ninguna manera necesita, ser atribuible a, o susceptible de ser adquirido por, la persona que intervenga en el hecho haciendo uso de la correspondiente ventaja estructural o agencial. Esto es manifiesto tratándose de cualquier delito económico cuya categorización como tal se funde, inmediatamente, en la satisfacción del criterio (subordinado) del involucramiento empresarial. Así, en un caso en el cual el empleado de una empresa sobornara, en beneficio de esta, a un funcionario público que al aceptar la «coima» correlativamente incurriera en el respectivo cohecho, ese soborno contaría, *ceteris paribus*, como un delito económico de segunda categoría³⁶, en tanto que el correspondiente cohecho, como un delito económico de tercera categoría³⁷, sin que lo uno o lo otro dependiera de que el empleado de la empresa o el funcionario público detentaran poder económico alguno. En tal caso lo decisivo sería, más bien, que como autor del soborno correlativo al cohecho venga en consideración alguien cuyo comportamiento, dada su posición como empleado de la empresa en cuestión, aparece conectado con la operación de una estructura especialmente apta para la acumulación de poder económico. Y esto nos brinda una corroboración de que el concepto de delito económico acuñado en la LDE no se deja simplistamente asimilar a la noción de un delito perpetrado por un agente «económicamente poderoso» à la Gracia Martín.

³⁵ Que la obtención de control sobre uno o más bienes o activos se corresponda, alternativamente, con el resultado o con una consecuencia del hecho previo, dependerá de la estructura típica de este último. Así, por ejemplo, la obtención de poder económico asociado al control sobre los caudales o efectos sustraídos por algún funcionario público que los tenga —de un modo típicamente relevante— a su cargo se deja identificar con el resultado (típico) de una malversación constitutiva de peculado; en cambio, la obtención de poder económico asociado al control sobre la suma de dinero que un funcionario público reciba a través del pago de la correspondiente «coima» se deja identificar con una consecuencia (extratípica) del correspondiente cohecho. En general acerca de la distinción, aquí asumida, entre los conceptos de resultado y consecuencia, véase VON WRIGHT (1963), pp. 39 y ss. Valga la precisión de que, así empleada, la noción de resultado no puede ser confundida con la noción —más estrecha— de un resultado *causalmente condicionado*; al respecto, y en referencia inmediata a la estructura típica del hurto, OLAVE (2018), pp. 189 y ss., 195 y ss., con referencias ulteriores.

³⁶ Según lo prevé el número 27 del artículo 2 de la LDE.

³⁷ Según lo prevé el número 5 del artículo 3 de la LDE.

3. *El reconocimiento jurídico de la adquisición o el despliegue de poder económico como marca de su anclaje en la economía formal*

Hay un último aspecto del supracriterio del aprovechamiento de una ventaja (estructural o agencial) para la obtención o el ejercicio de poder económico, recién presentado, que amerita ser analizado separadamente. Se trata de la exigencia de que esa ventaja esté dotada de *reconocimiento jurídico*. Esto es decisivo para que el ámbito de aplicación del régimen penológico establecido en la LDE logre ser demarcado, de manera mínimamente plausible, frente al ámbito de lo que usualmente se tematiza como «criminalidad organizada».

Según el contraste propuesto por Gracia Martín, siendo indudable que la criminalidad organizada «tiene una dimensión económica de grandes proporciones», sería característico de ella, sin embargo, que las operaciones desarrolladas por organizaciones criminales «consist[an] en negocios y en transacciones sobre objetos, mercancías y servicios muy diversos que generalmente son de comercio ilícito, que se llevan a cabo fuera de los circuitos y al margen de los mercados económicos legalmente regulados»³⁸. En cambio, la «criminalidad económica en sentido estricto» admitiría ser definida justamente como aquella «que se lleva a cabo en los mercados lícitos regulados de la economía legal»³⁹. En los términos del supracriterio aquí propuesto, la demarcación sugerida por Gracia Martín admite ser reformulada como sigue: el poder económico con cuya adquisición o despliegue tiene que estar conectado un delito susceptible de ser categorizado como económico necesita ser un poder susceptible de ser obtenido o ejercido a través del aprovechamiento de una forma de estructura organizacional, o de una forma de acción o actividad, en general revestida de reconocimiento jurídico. Y esto último, al menos en el sentido («débil») de que la correspondiente forma de estructura organizacional, o la correspondiente forma de acción o actividad, no esté jurídicamente proscrita y, por ende, situada más allá de los confines de lo lícito.

Esto encuentra una confirmación puntual, pero ilustrativa, en los muy estrechos márgenes dentro de los cuales una receptación puede llegar a contar como un delito económico de cuarta categoría, esto es, como un delito *conexamente* económico. Según lo ya explicado, y en los términos del artículo 4 de la LDE, para ello es indispensable que el hecho previo, del cual provengan la o las cosas que conformen el objeto de la receptación en cuestión, consista en un delito comprendido en alguno de los catálogos

³⁸ GRACIA MARTÍN (2016), pp. 93-94.

³⁹ GRACIA MARTÍN (2016), p. 94.

de los artículos 1, 2 y 3. Ahora bien, de las figuras delictivas en las que, con arreglo al artículo 456 bis A del Código Penal, puede consistir el respectivo hecho previo, la única que cumple la condición recién enunciada es la apropiación indebida, penalizada en el artículo 470 número 1 del Código Penal y recogida en el catálogo del artículo 2 de la LDE⁴⁰. ¿Dónde tendría que hacerse radicar la especificidad de la apropiación indebida⁴¹, si la contrastamos con el conjunto de las figuras de apropiación mediante sustracción que, pudiendo asimismo corresponderse con un hecho previo *qua* presupuesto típico de una receptación, quedan descartadas por el articulado de la LDE? Esa especificidad consiste en que la cosa corporal y mueble sobre la cual puede recaer un comportamiento constitutivo de apropiación indebida tiene que haber sido recibida, por parte de quien se apropia de ella, en virtud de un *título jurídico* de cierta índole⁴². Sobre esta base, que una receptación solo pueda llegar a exhibir el estatus de delito económico si el correspondiente hecho previo consiste en una apropiación indebida, vuelve detectable la relevancia que la LDE otorga al reconocimiento jurídico del que ha de estar revestida la ventaja para la adquisición o el despliegue de poder económico cuyo aprovechamiento incida, direc-

⁴⁰ Nótese que ello también vale, recursivamente, respecto de la figura misma de la receptación, que el artículo 456 bis A del Código Penal convierte en el posible hecho previo de lo que entonces cabría caracterizar como una receptación «de segundo orden». El dato regulativo de que una receptación puede fungir como el respectivo hecho previo de una receptación de segundo orden provee una premisa sistemática de la mayor importancia para sostener que, *de lege lata*, la receptación ha de ser entendida como un delito contra la propiedad, sin que ello prejuzgue cuál sea la específica forma de menoscabo frente a la cual la respectiva prohibición brinda protección al bien jurídico así identificado. En contraste con lo sugerido por GONZÁLEZ LILLO (2024), pp. 319 y ss., 324, quien, al reconducir la categorización —por él rechazada— de la receptación como un delito de peligro abstracto contra la propiedad a la llamada «teoría de la perpetuación», implícitamente asume que semejante peligro abstracto solo podría tomar la forma de un «peligro abstracto especial», la clasificación de la receptación como un delito contra la propiedad (*qua* bien jurídico individual) es perfectamente conciliable con su categorización como un delito de «peligro abstracto general». Una consecuencia de esto último sería que el propietario de la cosa receptada, en cuanto víctima del delito consistente en el hecho previo, no pueda ser considerado víctima de la consiguiente receptación. Al respecto, véase MAÑALICH (2021), pp. 91 y ss., con referencias ulteriores.

⁴¹ Donde por «apropriación indebida» cabe entender una figura distinta de aquella que, estando asimismo penalizada en el artículo 470 número 1 del Código Penal, podemos denominar «distracción indebida»: mientras que la primera se corresponde con un delito contra la propiedad, la segunda ha de ser entendida como un delito contra el patrimonio *stricto sensu*. Detalladamente sobre ello, MAÑALICH (2020), pp. 299 y ss., 307 y ss.

⁴² Al respecto, MAÑALICH (2020), pp. 310 y ss.

ta o indirectamente, en la perpetración del delito de cuya categorización como económico se trate.

4. La justificación retribucionista del sometimiento de los delitos económicos a un régimen punitivo diferenciado

Si, de acuerdo con lo explicado hasta aquí, la LDE convierte el aprovechamiento de estructuras o formas de acción o actividad reconocidas como jurídicamente aptas para la obtención o el ejercicio de poder económico en el criterio basal para la categorización de un delito como económico, entonces la pregunta que necesita ser respondida apunta a la justificación de que los hechos punibles así categorizados sean sometidos a un estatuto punitivo distinto de aquel que rige, por defecto, para la «delincuencia común»⁴³.

Para entrar en ello, podemos apoyarnos en algunas disquisiciones de Feijoo en cuanto a si «son reales los efectos comunicativos del delito [que queda] sin castigo»⁴⁴. La respuesta afirmativa que él ofrece ante esta última pregunta se sustenta en la premisa de que la consecuencia de que el comportamiento delictual no reciba una respuesta punitiva adecuada no sería otra que la consolidación y persistencia de una condición de anomia. En este contexto, por «anomia» podemos entender la disolución del «poder de los valores sociales para regular los fines y los medios de la conducta humana»⁴⁵. Sobre esta base, Feijoo se centra en la específica forma que adquiriría el potencial anómico en general predicable de la falta de respuesta punitiva a comportamientos dotados de significación criminal cuando la correspondiente «desestabilización normativa» resulta de la perpetración de delitos reconducibles al ámbito de la criminalidad económica⁴⁶.

Según Feijoo, estaría bien asentada la hipótesis de que «en estos delitos, además de los daños materiales o patrimoniales, cobran trascendental relevancia los daños a una determinada infraestructura social común», lo cual llevaría a un sector de la doctrina especializada a caracterizar «los delitos económicos por sus daños inmateriales y otros efectos nocivos como la pérdida de confianza en el tráfico mercantil, la deformación del equilibrio de mercado y la eliminación de la competencia»⁴⁷. Acertadamente, Feijoo

⁴³ Para lo que sigue me baso en el planteamiento presentado con mayor profundidad en MAÑALICH (2025), pp. 41 y ss., 56 y ss.

⁴⁴ FEIJOO (2017), pp. 313 y ss.

⁴⁵ BERNBURG (2002), p. 729.

⁴⁶ Para la correspondiente conceptualización de los delitos económicos en la cual Feijoo hace descansar su abordaje del asunto, véase FEIJOO (2016), pp. 970 y ss., 977 y ss.

⁴⁷ FEIJOO (2017), p. 314.

sostiene que lo así tematizado no serían más que «necesidades generales de estabilización normativa en el ámbito de la economía», sin que tales efectos inmateriales admitan ser vistos como «privativos de estos delitos»⁴⁸. Antes bien, se trataría de «efectos concretos de la erosión de la eficacia real o la vigencia social de las normas», cuya especificidad radicaría en el «tipo de reacciones que [tales hechos] generan en aquellos ciudadanos que pierden la confianza en el sistema»⁴⁹. En esto estriba lo que cabría llamar la distintiva «eficacia generadora de anomia» de la impunidad de quienes incurrir en delitos cuya perpetración es o bien indicativa de la posesión, o bien instrumental para la obtención, de poder económico, cuando ello queda revestido de una pretensión de legitimidad que no logra ser efectivamente desvirtuada⁵⁰. En tal medida, el problema no es uno que incumba a la dogmática de un determinado subsector de la parte especial, sino un problema del que está llamada a ocuparse la teoría de la pena, en la forma de una pregunta que ahora podríamos formular así: ¿podemos asumir que una impunidad que favoreciera, *diferencialmente*, a agentes cuyo comportamiento delictual tiene lugar a través del aprovechamiento de una posibilidad jurídicamente reconocida para la adquisición o el despliegue de poder económico sería una impunidad capaz de socavar, en una medida comparativamente mayor, la confianza generalizada en la vigencia del derecho?

La hipótesis así enunciada encuentra un apoyo decisivo en un aspecto de la reconstrucción, ofrecida por Kleszczewski, de la transformación que experimenta la descripción de un modelo de derecho penal retributivo cuando se lo sitúa en la esfera que Hegel identifica con la forma de vida social adecuada al paradigma de un «Estado racional»⁵¹. Quienes comparten semejante forma de vida tendrían que haber llegado a entender que la eventual marginación del individuo que delinque respecto del disfrute de los beneficios de la cooperación social puede ser legítimamente experimentada, por ese mismo individuo, como una situación de injusticia que conspira contra la posibilidad de que, retrospectivamente, él logre atribuir a su hecho el carácter de una «primera coerción», esto es, el carácter de una vulneración del orden de libertad en el cual consiste el derecho y que a su vez no se presenta como una respuesta a una vulneración precedente⁵². Antes bien, según sugiere Kleszczewski, un agente cuya pretensión

⁴⁸ FEIJOO (2017), p. 315.

⁴⁹ FEIJOO (2017), pp. 315-316.

⁵⁰ Al respecto, PASSAS (1990), pp. 157-158, 173 y ss.

⁵¹ Véase KLESZCZEWSKI (1991), pp. 369 y ss., 383-384.

⁵² Detalladamente sobre esto, MAÑALICH (2025), pp. 45 y ss.

de participar del bienestar general ha sido socialmente conculcada tiene razones para concebir su comportamiento delictual como una «segunda coerción», orientada a subvertir una condición de injusticia que la propia estructura social no ha sido capaz de resolver⁵³.

Por supuesto, ello no se traduce en que el sistema jurídico del Estado en cuestión, que muestra así no estar plenamente a la altura del «derecho de la particularidad» que un ciudadano puede esgrimir racionalmente en su contra, deba hacer suya esa descripción del correspondiente hecho delictivo como una «segunda coerción». Pues el Estado no puede *validar* el recurso al quebrantamiento del derecho como un expediente para la superación de una situación de injusticia. Sin embargo, ese mismo Estado tendría que entenderse obligado a transformar el reconocimiento de esa falencia, y con ello de la corresponsabilidad social por el delito en cuestión, en un factor de ajuste de la punición, conducente a una morigeración de esta⁵⁴. El punto crucial es que esta consideración solo sería pertinente tratándose de delitos cuya perpetración pueda ser interpretada como la consecuencia de un déficit de reconocimiento de semejante pretensión de bienestar. De ahí que, *a contrario sensu*, la correspondiente modulación punitiva, como correlato del reconocimiento de la corresponsabilidad social por el delito, carezca de pertinencia en situaciones en las cuales deba desconocerse todo mérito a la posible interpretación subjetiva del respectivo hecho delictivo como la reacción a una injusticia «estructural». En este último caso, según Kleszczewski, «el principio de retribución, y con ello la pena, conserva su sentido de identificar al criminal como único responsable y, en el marco de lo adecuado a la culpabilidad, como único soportador de la cancelación del injusto»⁵⁵.

Con esto quedamos en condiciones de volver sobre la hipótesis antes enunciada: el tratamiento punitivo diferenciado al que, como sucede bajo el derecho chileno hoy vigente, quedan sometidos los delitos económicos responde a la consideración de que, en este ámbito, no hay espacio para que la punición se vea modulada por la asunción de una corresponsabilidad social por el delito en cuestión. Bajo el modelo regulativo plasmado en la LDE, según lo ya sostenido, ello está asociado a la satisfacción

⁵³ KLESZCZEWSKI (1991), pp. 375-376.

⁵⁴ Esto equivale a reconocer un (acotado) margen de plausibilidad a la llamada «objeción de la corresponsabilidad» contra la legitimidad de la punición estatal, cuando la comunidad política estatalmente organizada puede ser considerada corresponsable del hecho punible en cuestión, como una base para atemperar —mas no para prescindir de— la correspondiente reacción punitiva; al respecto, CASTELLVÍ (2023), pp. 553 y ss.

⁵⁵ KLESZCZEWSKI (1991), p. 376.

del criterio del aprovechamiento de una ventaja estructural o agencial, jurídicamente reconocida, para la adquisición o el despliegue de poder económico. En la medida en que el respectivo delito satisfaga ese criterio, podemos asumir que su perpetración ha tenido el potencial de profundizar, o confirmar, la desigual distribución social de poder económico. Esto equivale a decir, con Hegel, que su perpetración ha sido funcional al fortalecimiento de «las máximas de la sociedad burguesa» —esto es, de la racionalidad alienada que es propia de una sociedad de mercado—, máximas cuya generalización es portadora de un elevado «potencial anómico».

Esta fundamentación del tratamiento punitivo diferenciado al cual, bajo la LDE, quedan sometidos los delitos categorizados como económicos hace posible explicar algunos rasgos sobresalientes del régimen penológico que esa misma ley establece, entendido como un régimen penológico en cuya virtud la correspondiente punición es expresiva de que la sociedad no asume corresponsabilidad alguna por la perpetración del delito así penalizado. Con cargo a esa hipótesis cabe dar cuenta, en primerísimo lugar, de las variables que dan forma al catálogo *ad hoc* de circunstancias atenuantes y agravantes, con incidencia en la determinación (directa) de las penas privativas de libertad y en la determinación (indirecta) de las penas de multa, formuladas en los §§ 2 y 4 del Título II de la LDE. Esto, porque esas variables se reducen a la magnitud del injusto asociado al perjuicio patrimonial eventualmente irrogado o al beneficio patrimonial eventualmente obtenido a través de la perpetración del hecho, por un lado, así como a la intensidad de la culpabilidad individual referida a ese hecho, por otro⁵⁶. Ello confiere sustento a la proposición de que, al menos a primera vista, el régimen penológico establecido en la LDE se encuentra diseñado bajo un estricto compromiso con el «principio de retribución»⁵⁷.

Más allá de lo anterior, hay un doble aspecto del régimen de determinación de la pena establecido en la LDE que hace reconocible una estricta

⁵⁶ Al respecto, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 171 y ss., 175 y ss., 337 y ss.; también RODRÍGUEZ y PINTO (2024), pp. 134 y ss.

⁵⁷ La cualificación de que ello vale «a primera vista» se explica por el dato de que la regulación legal instituye como atenuantes o agravantes algunas circunstancias que no se dejan reconducir, sin más, a un modelo de determinación de la pena orientado según la medida de la culpabilidad *por el hecho*. El problema lo suscitan, en particular, la atenuante muy calificada establecida en la letra b) del número 1 del artículo 14, consistente en que el condenado haya tomado «oportuna y voluntariamente medidas orientadas a prevenir o mitigar sustancialmente la generación de daños a la víctima o a terceros», y la agravante consagrada en la letra c) del número 1 del artículo 15, consistente en la reincidencia asociada a una condena previa por un delito económico. Al respecto, MAÑALICH (2025), pp. 64 y ss.

implementación del principio de retribución, también y crucialmente en atención a la profundización o demostración de la desigual distribución de poder económico de la cual tendría que ser connotativa la perpetración de un delito categorizado como económico. Ello queda de manifiesto, por un lado, en la relevancia (variablemente) agravatoria que los artículos 15 y 16 asignan a que el condenado haya intervenido activamente en el hecho ocupando una posición organizacional jerárquicamente intermedia o superior, o bien a que la perpetración del hecho haya estado conectada con un ejercicio abusivo de «autoridad o poder», o con un ejercicio de presión sobre quienes contaban como subordinados del agente. Pero esto último tiene que ser puesto en relación con que, por otro lado, el articulado de la LDE haga reconocible un compromiso regulativo con un principio de «valoración simétrica» del impacto de la concurrencia de atenuantes y agravantes⁵⁸. En contraste con las reglas generales de determinación de la pena formuladas en el Código Penal, que para la adaptación y concreción del marco penal otorgan más peso a la concurrencia de una o más atenuantes que a la de una o más agravantes⁵⁹, el régimen consagrado en la LDE confiere igual peso a lo uno y lo otro. Y esto es indicativo de que este último régimen no hace suyo el sesgo favorable a la tendencial morigeración punitiva que, al menos superficialmente, subyace al diseño legal del estatuto penal común.

Una mayor estrictez de la implementación del principio de retribución, asimismo en comparación con el diseño del estatuto penal común, también se deja advertir en el régimen de sustitución de las penas privativas de libertad, establecido en el § 3 del Título II de la LDE. Lo decisivo aquí no es que el catálogo de penas sustitutivas sea considerablemente más acotado que el fijado en la Ley 18216. Antes bien, lo decisivo es que la posible imposición de alguna de las tres penas sustitutivas contempladas en la LDE no solo se vea condicionada por la magnitud de la pena privativa de libertad de cuya sustitución se trate, así como por el requisito de la inexistencia de una condena previa por un crimen o simple delito (que no haya quedado cumplida 10 o 5 años antes, respectivamente), sino también por la concurrencia o no-concurrencia de alguna circunstancia modificatoria. Así, mientras que la procedencia de una remisión condicional de la pena depende, según lo dispone el número 1 del artículo 21 de la LDE, de la concurrencia —no compensada— de alguna atenuante muy calificada, para la imposición o bien de una reclusión parcial en el domicilio del

⁵⁸ Acertadamente, RODRÍGUEZ y PINTO (2024), pp. 138 y ss., 146-147.

⁵⁹ Véase MAÑALICH (2018), pp. 227-228.

condenado o bien de una reclusión parcial en un establecimiento especial es necesario que no concurra —eventualmente: por compensación— una agravante muy calificada, según respectivamente lo disponen el número 1 del artículo 24 y el número 1 del artículo 26⁶⁰. Esto es expresivo de que la improcedencia de la sustitución de una pena privativa de libertad impuesta por un delito económico puede quedar fundada en factores concernientes a la magnitud del respectivo injusto culpable, cuya pertinencia no es congruente con una orientación puramente preventivo-especial como la que se ve reflejada en el articulado de la Ley 18216.

Finalmente, la aproximación aquí delineada también contribuye a explicar el régimen de determinación de la pena de multa consagrado en la LDE, cuya imposición como pena principal está prevista por su artículo 10 para todo delito económico. A este respecto, el sistema de días-multa establecido en la LDE resulta coherente con el objetivo de asegurar que la severidad de la pena de multa sea congruente con la utilidad marginal decreciente que, en general, es predicable de los activos dinerarios⁶¹. Y el sustento último de ese objetivo penológico puede identificarse con la preocupación por la proporcionalidad (retributiva) de la respectiva sanción penal, en orden a que la gravedad de esta quede debidamente calibrada según la específica «sensibilidad a la pena» que exhiba el condenado, dadas sus particulares condiciones personales⁶².

III. ¿TIPICIDAD DIFERENCIADA DE LOS DELITOS ECONÓMICOS?

1. *¿Mutación típica del hecho como implicación de su categorización como delito económico?*

Hasta aquí he buscado explicitar en qué consiste el criterio basal para la categorización de un delito económico que se deja extraer del articulado de la LDE, con cargo a la hipótesis de que la función asociada a esa categorización es puramente penológica. Para que esta hipótesis pueda ser tenida por corroborada, sin embargo, es necesario demostrar que no tiene sustento la tesis de que el estatus legal de un delito como económico

⁶⁰ La posibilidad de que la concurrencia o no-concurrencia de una circunstancia modificatoria de una u otra índole se vea impactada por su compensación o no-compensación por una circunstancia asimismo muy calificada del signo contrario se funda en la regla establecida en el inciso final del artículo 17 de la LDE, que instituye una solución de compensación aritmética, y no «racional», para tales situaciones. Véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 286 y ss., 291-292.

⁶¹ Al respecto, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 16, 120-121.

⁶² Sobre ello, ZIFFER (1999), pp. 139 y ss.

quedaría conectado con una tipicidad diferenciada del hecho en cuestión. Tal como ya fuera anticipado, Alvarado ha defendido esta última tesis, con especial claridad, a partir de su revisión crítica del planteamiento de Bascuñán y Wilenmann.

Según Alvarado, a la regulación plasmada en la LDE subyacería «una técnica de tipificación que complementa la descripción típica o revalora un factor ya existente, en ambos casos, para también ampliar el catálogo de penas aplicables»⁶³. A su juicio, el legislador buscaría así «dar cuenta de una nueva clase de delitos que, desde esta perspectiva, supera el valor protegido [sic] por los delitos bases»⁶⁴, lo cual supondría aunar «ciertas figuras preexistentes a la luz de una necesidad de protección distinta, aunque no quede completamente especificada»⁶⁵. Esto parece apuntar a que, en consideración a su contenido de injusto, los delitos que bajo la LDE cuentan como económicos serían heterogéneos frente a sus respectivos «delitos-base». Sin embargo, el hecho de que Alvarado se valga de la expresión «delito-base» para aludir al delito «no económico» que pudiera verse típicamente transformado en un delito económico impide reconstruir su planteamiento como una defensa de la atribución de la naturaleza de *delicta sui generis* a los delitos legalmente categorizados como económicos. Esto, desde ya porque con la apelación a la (muy problemática) noción de un *delictum sui generis* tradicionalmente se ha perseguido negar que el hecho punible así perfilado pudiera ser entendido como la realización de un tipo consistente en una cualificación —esto es, en una variante calificada o privilegiada— de otro tipo que, respecto de esa cualificación, contaría como el respectivo tipo básico⁶⁶.

Dada la ambivalencia exhibida por su argumentación en este punto⁶⁷, en lo que sigue asumiré que Alvarado está simplemente abogando por la

⁶³ ALVARADO (2024), p. 16.

⁶⁴ Por más generalizada que se encuentre, la alusión al bien jurídico —o más problemáticamente: al «valor»— «protegido» por tal o cual delito no es sino un oxímoron. Es obvio que un delito no «protege» el respectivo bien jurídico, puesto que su perpetración trae aparejado, al revés, un menoscabo de ese bien jurídico.

⁶⁵ ALVARADO (2024), p. 15.

⁶⁶ Al respecto, GÓMEZ MARTÍN (2005), pp. 6 y ss., con múltiples referencias.

⁶⁷ Esa ambivalencia parece verse propiciada por la adopción, por parte de Alvarado, del marco teórico expuesto por GUZMÁN DALBORA (2023), pp. 54 y ss., para explicitar lo que él propone llamar «el sistema invisible del delito», el cual descansaría en una distinción categorial entre el plano de la «relación jurídico-criminal» y el de la «relación jurídico-penal», planos que —a pesar de la matizada reticencia que Guzmán Dalbora manifiesta tener ante ello— pueden ser respectivamente redefinidos, à la Binding, como el nivel en el cual el hecho enjuiciado se constituye como el quebrantamiento de la nor-

tesis de que los delitos que bajo la LDE cuentan como económicos exhibirían una tipicidad diferenciada respecto de la tipicidad exhibida por los correspondientes delitos «no económicos», dejando abierta la cuestión de si, en el contexto de su planteamiento, esa tipicidad diferenciada tendría que ser propiamente entendida como una tipicidad *sui generis* o, en cambio, como una tipicidad derivativamente construida a partir de una especificación del correspondiente «tipo básico». Cualquiera de estas últimas dos aproximaciones resulta suficiente, en lo que ahora interesa, para sustentar la afirmación, explícitamente hecha por Alvarado, de que la «categoría de delito económico» se correspondería con una «nueva especie delictiva»⁶⁸.

Alvarado ofrece tres argumentos para sustentar tal reconstrucción del régimen legal, que respectivamente se centran en: 1) el dato de que la categorización de un delito como económico serviría «como presupuesto para la aplicación de penas no previstas en los delitos base»⁶⁹; 2) «la eventual infracción al principio *ne bis in idem*» que pudiera quedar asociada a la satisfacción del criterio del «involucramiento corporativo»⁷⁰; y 3) las implicaciones de la solución que habría que dar al problema de la «comunicabilidad» de la satisfacción del criterio del «involucramiento corporativo» en casos en los cuales sean dos o más los intervinientes en el hecho⁷¹. Como intentaré mostrar, ninguno de estos tres argumentos es idóneo para arribar a la conclusión favorecida por Alvarado, la cual también resulta desafiada por la consideración de un ulterior aspecto de la regulación legal, que consiste en la regla de «extensión concursal» del correspondiente régimen penológico, establecida en el artículo 7 de la LDE. Antes de entrar en todo ello, sin embargo, cabe hacer presente que el planteamiento de Alvarado

ma de comportamiento cuya trasgresión es delictiva, por un lado, y el nivel en el cual ese comportamiento se constituye como el antecedente de una reacción punitiva bajo la norma de sanción que refuerza esa norma de comportamiento, por otro. Desde este punto de vista resulta a todas luces infundado que ALVARADO (2024), p. 15, esgrima la circunstancia de que en la categorización legal de un delito como económico no estaría en juego «la punibilidad de la conducta en sí», para así descartar que los factores incidentes en esa categorización pudieran quedar radicados en el plano de la «relación jurídico-penal». Esto supone desconocer que en el nivel de la norma de sanción no se plantea únicamente la pregunta por la fundamentación de la punibilidad, sino también, entre otras, la pregunta por la magnitud de la penalidad asociada a la eventual punibilidad.

⁶⁸ ALVARADO (2024), p. 14. En la misma dirección, RODRÍGUEZ y PINTO (2024), pp. 143 y ss.

⁶⁹ ALVARADO (2024), pp. 16-17.

⁷⁰ ALVARADO (2024), pp. 17 y ss.

⁷¹ ALVARADO (2024), pp. 19-20.

se ve enfrentado a una dificultad puramente conceptual que por sí misma debiera ser suficiente para desestimar su viabilidad dogmática.

Para identificar esa dificultad conceptual, es necesario tomarse en serio el planteamiento de Alvarado. Según ella, la decisión legislativa expresada en los primeros cuatro artículos de la LDE tendría que ser entendida como dando lugar a la formulación de sendos nuevos tipos de delito a partir de los tipos en cuya realización pueda consistir cualquiera de los delitos comprendidos en los catálogos respectivamente fijados en esos cuatro artículos. El problema radica en que semejante reconstrucción de la decisión legislativa solo parece admisible, al menos a primera vista, tratándose de los delitos económicos de segunda, tercera y cuarta categoría. Esto, en la medida en que, bajo los artículos 2, 3 y 4, la categorización de un delito como económico depende de la satisfacción de una exigencia que va más allá de las condiciones impuestas por el tipo en cuya realización consista el delito en cuestión⁷². Ello no es predicable, en cambio, de los delitos económicos de primera categoría. Pues, al fijar el correspondiente catálogo *no condicionado* del artículo 1, el legislador no añadió exigencia alguna a las condiciones de la tipicidad propia de la respectiva figura para que el hecho en cuestión cuente como un delito *per se* económico. Esto explica que Alvarado sostenga que, al formular cada uno de estos pretendidos «nuevos tipos», el legislador o bien «complementa[ría]» la descripción en la que consistiría el tipo del correspondiente delito no económico, o bien meramente «revalora[ría] un factor» ya exigido por ese tipo⁷³.

En esto último tendría que consistir, entonces, la estrategia de «tipificación» implementada en el artículo 1: el legislador se contentaría con «revalorizar» uno o más factores que, en cuanto tales, quedan íntegramente connotados por la descripción en la que consiste el tipo (pretendidamente «básico») formulado en alguno de los textos legales mencionados en el catálogo allí establecido. Pero, contra lo asumido por Alvarado, esto de ninguna manera confiere sustento a la proposición de que, por esa vía, el legislador estaría acuñando un nuevo tipo: si un tipo Tx y un tipo Ty consisten en una y la misma descripción, entonces no tiene sentido decir

⁷² Nótese que ello también vale tratándose del estatus como delito económico de cuarta categoría atribuible a una receptación o un lavado de activos por la circunstancia de que el respectivo hecho previo tenga el carácter de un delito económico de primera categoría. Pues en tal caso será la circunstancia, no exigida en cuanto tal por la tipificación de la receptación o del lavado de activos, de que el respectivo hecho previo esté comprendido en el catálogo del artículo 1 de la LDE lo que conferirá el estatus de delito económico a la receptación o al lavado de activos, según corresponda.

⁷³ ALVARADO (2024), p. 16.

que Tx y Ty pudieran ser tipos diferentes. Antes bien, y trivialmente, la relación de *identidad* en la cual, por ello, se encontrarán Tx y Ty determinará que se trate de uno y el mismo tipo⁷⁴. Por supuesto, esto deja intacta la posibilidad de que el legislador pueda imprimir, contextualmente, una valoración diferenciada a la realización del respectivo tipo. Pero tal valoración diferenciada solo podrá ser tematizada, *ex definitione*, como una valoración «extratípica», precisamente porque ella responderá a algún factor no extraíble del tipo mismo.

Esto es suficiente para concluir que la categorización de un delito como económico bajo el articulado de la LDE no puede ser entendida como genéricamente basada en una supuesta variación de su respectiva fisonomía típica. Pues ello queda inmediatamente descartado, como de hecho llega a advertirlo Alvarado⁷⁵, tratándose de los delitos que cuentan como *per se* económicos según el artículo 1. Sin embargo, no deja de tener importancia mostrar que, incluso dejando fuera de consideración los delitos económicos de primera categoría, los tres argumentos esgrimidos por Alvarado, y que serán examinados a continuación, tampoco logran poner en entredicho la adecuación dogmática de la identificación del estatus de delito económico como un estatus puramente penológico.

2. ¿Inadmisibilidad de la sola alteración del régimen penológico bajo el principio de legalidad?

El primer argumento apunta al dato de que la categorización de un delito como económico habilita a la imposición de penas no previstas por el régimen general aplicable al correspondiente delito en cuanto «no económico». A juicio de Alvarado, «una interpretación que se limite a calificar el factor corporativo como mero criterio de remisión a un régimen especial de determinación de la pena [...] contribuiría a la denominada “crisis del principio de legalidad” y sus mandatos implícitos»⁷⁶. Entre estos pretendidos «mandatos implícitos»⁷⁷, Alvarado invoca «la exigencia de determinación del supuesto de hecho y la pena asignada al efecto» como una razón para asumir que, aun cuando el criterio del involucramiento empresarial

⁷⁴ Al respecto, véase KLUG (1981), pp. 403-404, dando cuenta de la insensatez de postular la coexistencia de dos (o más) tipos idénticos, como si pudiera tratarse de tipos idénticos y, a la vez, numéricamente distintos, en la reconstrucción de un mismo sistema de normas de sanción penal.

⁷⁵ ALVARADO (2024), p. 13.

⁷⁶ ALVARADO (2024), p. 16.

⁷⁷ Que en rigor cabría caracterizar como reglas implementadoras de la clausura legal de la punibilidad; al respecto, MAÑALICH (2023), pp. 27 y ss., 33 y ss.

esté formulado «en una ley especial diversa de aquellas en que se encuentren descritas las conductas base de referencia», la remisión establecida en la LDE «las enarbola[ría] como una sola norma a cuya subsunción debe someterse la concreta premisa fáctica»⁷⁸. Esto quiere decir que aquí estaría en juego, crucialmente, la *individuación* de la norma de sanción cuya aplicación puede resultar en la imposición de una pena como reacción al respectivo delito *qua* económico. Según Alvarado, la observancia del «principio de legalidad en su vigencia material» volvería inadmisibles que una regla distinta de la respectiva norma de sanción penal pudiera alterar el régimen abstracto de penalidad al cual resulte sometido el delito tipificado a través de esa misma norma⁷⁹.

Aquello que Alvarado tematiza como el principio de legalidad «en su vigencia material» se corresponde con lo que un cierto sector doctrinal denomina la «función positiva» atribuible al principio de legalidad penal. Se trataría de una función consistente en que la norma de sanción que instituye la correspondiente punibilidad asegure que el hecho delictivo generador de esa punibilidad no tenga asociadas consecuencias punitivas distintas de las fijadas por esa misma norma⁸⁰. Sin embargo, esta no es una exigencia que admita ser derivada del principio de legalidad. Pues este no impone constreñimiento alguno en cuanto a cuál sea la mejor estrategia de individuación de la o las reglas incidentes en la punibilidad y en la consiguiente penalidad a la que pueda verse enfrentada una persona, *en la medida* en que esa o esas reglas exhiban la forma y el rango propios de una ley⁸¹. Y de ello se sigue, *a fortiori*, que no cabe apelar al principio de legalidad para convertir en un pretendido presupuesto de la tipicidad todo factor al cual la regulación legal atribuya incidencia en la fijación o alteración de la penalidad en abstracto prevista para la correspondiente figura delictiva.

Piénsese, a modo de ejemplo, en el impacto penológico que, según las reglas de la Ley 20084, tiene la circunstancia de que, al momento del hecho, una persona que delinque sea mayor de 14, pero menor de 18 años. Es indiscutible que ese factor se traduce en que el respectivo hecho punible quede asociado a penas enteramente distintas, tanto en su naturaleza

⁷⁸ ALVARADO (2024), p. 16.

⁷⁹ Véase ALVARADO (2024), p. 13.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, CANO (2001), pp. 205 y ss. Críticamente al respecto, MAÑALICH (2018), pp. 127 y ss.

⁸¹ Acerca de la correspondiente reconstrucción del llamado «mandato de determinación» y de su relación con la garantía de la reserva de ley, véase MAÑALICH (2023), pp. 35 y ss., 43 y ss.

como en su severidad, de aquellas que le estarían acopladas si el mismo hecho fuera imputable a una persona sometida al régimen de responsabilidad aplicable a adultos. Si el argumento aducido por Alvarado fuera correcto, entonces habría que concluir que, bajo la Ley 20084, el correspondiente factor etario tendría que ser tematizado como el presupuesto de una tipicidad diferenciada. Y una consecuencia de esto sería que, en un caso en el cual como intervinientes en el hecho vinieran en consideración uno o más mayores de edad y uno o más menores de edad, el delito imputable a los primeros sería distinto, en su fisonomía típica, del delito imputable a los segundos. Esto tendría que contar como una *reductio ad absurdum* de semejante planteamiento.

Esto puede ser puesto en relación con una observación que Alvarado misma aporta, y que confirma la pertinencia de la comparación de los regímenes punitivos respectivamente establecidos en la LDE, por un lado, y en la Ley 20084, por otro. En su análisis de la relevancia que la regulación plasmada en la LDE confiere al criterio del involucramiento empresarial, Alvarado sostiene que «la respuesta penal más enérgica» asociada a la satisfacción de ese criterio se fundamentaría «en el mayor desvalor proveniente de aspectos vinculados con la culpabilidad del sujeto», lo cual se vería reflejado en el subcatálogo de las circunstancias modificatorias establecidas en la LDE que inciden en la graduación de la culpabilidad en conexión con el correspondiente «factor corporativo»⁸². Esta puntualización es enteramente acertada. Según lo dispuesto en los artículos 13 a 16 de la LDE, la mayor o menor «culpabilidad» del condenado puede ser sensible, entre otros, al carácter activo u omisivo de la intervención individual en el hecho, por un lado, así como o bien a la situación de subordinación en la que el responsable pudiera haberse encontrado, o bien a la posición jerárquicamente «intermedia» o «superior» por él eventualmente ocupada al interior de una organización involucrada en la perpetración del delito, por otro⁸³. Esto sugiere que, en ese mismo contexto, por «culpabilidad» hay que entender un vínculo de imputación organizado en torno a un conjunto de factores, algunos de los cuales son de índole estrictamente relacional, que son tratados como teniendo impacto en la graduación de la responsabilidad personal atribuible a quien aparece expuesto a ser penado por un delito legalmente categorizado como económico⁸⁴.

⁸² ALVARADO (2024), p. 18. Al respecto, véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 171 y ss., 175 y ss., 337 y ss.; también RODRÍGUEZ y PINTO (2024), pp. 134 y ss., 150 y ss.

⁸³ Sobre ello, RODRÍGUEZ y PINTO (2024), pp. 150 y ss.

⁸⁴ Más detenidamente sobre esto, MAÑALICH (2025), pp. 62 y ss.

El punto importante, ahora bien, consiste en que algo similar puede ser dicho, *mutatis mutandis*, acerca del régimen penológico establecido en la Ley 20084. Pues todo habla a favor de la hipótesis de que el tratamiento punitivo considerablemente menos severo que esta última ley asocia a la condición de menor de edad, pero mayor de 14 años, que la persona de cuya responsabilidad se trata haya exhibido al momento de delinquir queda fundado en el juicio legislativo de que esa minoría de edad traería rígidamente aparejada una reducción de la culpabilidad atribuible a esa persona. Más allá de cómo deba ser explicada esta reducción abstracta de la culpabilidad individual por el hecho⁸⁵, tendría que ser claro que ello no tiene conexión alguna con la fisonomía típica del hecho en cuestión. *Ergo*, si la íntegra aplicabilidad de un régimen penológico diferenciado puede estar fundada en un factor incidente en la magnitud de la culpabilidad por el hecho y que en cuanto tal no afecta su fisonomía típica, tal como ello sucede bajo la Ley 20084, entonces no se ve por qué habría que descartar una interpretación de las disposiciones pertinentes de la LDE que descansa en la premisa de que los factores que condicionan la aplicación del estatuto punitivo en ella establecido no conciernen, en lo absoluto, a la específica tipicidad del hecho que gatille la correspondiente punibilidad.

3. *La incidencia del factor de la conexión empresarial frente al principio ne bis in idem*

El segundo argumento ofrecido por Alvarado se encuentra inmediatamente referido al alcance y a las implicaciones de la regla formulada en el artículo 5 de la LDE. Se trata de una regla cuya función es neutralizar el posible desconocimiento de la categorización de un delito como económico allí donde la circunstancia o el conjunto de circunstancias que le confiera tal carácter, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2, 3 o 4, esté expresamente connotado por la descripción del hecho punible o por la indicación de su penalidad, o bien «sea de tal manera inherente al delito que sin su concurrencia [el delito] no pueda cometerse»⁸⁶. Según Alvarado, en la medida en que el factor de la conexión empresarial sea expresa o

⁸⁵ Para una explicación que apunta a los factores incidentes en la falta de plena madurez psíquico-cognitiva que sería característica de la condición de adolescente, véase COUSO (2012), pp. 272 y ss.; por contraste, para un argumento centrado en el estatus políticamente heterónomo de los menores de edad, en consideración a la muy drástica restricción de sus posibilidades institucionalmente reconocidas para hacer valer «su voz» en la conformación de las normas públicas por cuya trasgresión ellos pudieran ser penados, véase YAFFE (2018), pp. 158 y ss.

⁸⁶ Al respecto, RODRÍGUEZ y PINTO (2024), pp. 160 y ss.

tácitamente inherente a la tipificación y penalización del delito «no económico» del que se trate, habría que asumir que la categorización de ese delito como económico, en virtud de ese factor, representaría «un aparente caso de doble agravación», como tal inadmisibles bajo la prohibición de doble valoración establecida en el artículo 63 del Código Penal⁸⁷. A modo de ejemplo, piénsese en la variante calificada de administración desleal prevista en el inciso tercero del artículo 470 número II del Código Penal, cuya particularidad radica en que el patrimonio delictivamente afectado ha de ser o bien el patrimonio mismo de una sociedad anónima abierta o especial, o bien un patrimonio «administrado» por semejante sociedad anónima⁸⁸. Dada esa particularidad, y en consideración a que el artículo 470 del Código Penal figura entre las disposiciones legales mencionadas en el artículo 2 de la LDE, una administración desleal perpetrada en el desempeño del rol de director o gerente de una sociedad anónima abierta o especial siempre tendría que exhibir el estatus de un delito económico de segunda categoría.

Según Alvarado, la aplicabilidad del estatuto punitivo asociado a la categorización legal de un delito como económico, en una situación como la recién descrita, sería problemática bajo el principio *ne bis in idem*⁸⁹. En su opinión, la única manera de revertir esta conclusión pasaría por identificar el factor de la conexión empresarial como la condición de la tipicidad diferenciada que exhibiría el respectivo delito *qua* delito económico⁹⁰. Pues entonces cabría decir que tal «elemento de la tipicidad» contribuiría a «patentar el fundamento por el cual el legislador ha dispuesto comprender un marco penal más severo *ex novo*»⁹¹. Esta toma de posición no es fácilmente inteligible. En efecto, si aquí estamos pensando en situaciones en las cuales el factor de la conexión empresarial se corresponda ya con un presupuesto de la tipicidad del respectivo delito «no económico», entonces es difícil advertir cómo podría obtenerse la formulación de un nuevo tipo, el cual pudiera verse realizado a través del hecho constitutivo del correspondiente delito económico, mediante una referencia a ese *mismo* factor.

⁸⁷ ALVARADO (2024), p. 18.

⁸⁸ Al respecto, ROJAS (2024), pp. 326-327, aunque inclinándose por entender la regla así formulada como estableciendo una agravante específica.

⁸⁹ ALVARADO (2024), pp. 17 y ss.

⁹⁰ Una aproximación coincidente es sugerida por RODRÍGUEZ y PINTO (2024), p. 161, según quienes aquí «el legislador ha dispuesto que la doble valoración de una circunstancia para configurar una hipótesis delictiva, y dar lugar a su calificación como delito económico, no implica una infracción al *ne bis in idem* por parte del juzgador».

⁹¹ ALVARADO (2024), p. 19.

Con ello, el problema pasa a ser estructuralmente idéntico al problema, ya analizado, que afecta al planteamiento de Alvarado en lo tocante al estatus de los delitos económicos de primera categoría⁹². Más allá de esto, su argumento descansa en la asunción de que la prohibición de valoración múltiple en la que consiste el principio *ne bis in idem* resultaría vinculante para el legislador⁹³. Pero esto es un error.

Entendido como un estándar sustantivo de decisión —y no, en cambio, como una regla de clausura procesal—, el principio *ne bis in idem* se orienta a neutralizar un posible incremento de la penalidad fundado en una *redundancia* legislativa asociada a la desvaloración de un determinado aspecto del hecho o, en general, de alguna circunstancia con relevancia para su juzgamiento. Esta prohibición de una valoración múltiple no tiene pertinencia, empero, si al legislador puede ser atribuida la respectiva sobrevaloración al modo de un énfasis en la desvaloración referida al aspecto o a la circunstancia en cuestión. Y para la problematización de la admisibilidad supralegal de tal énfasis punitivo solo cabría invocar el principio constitucional de proporcionalidad, y no el principio *ne bis in idem*⁹⁴. En inmediata consideración a la regla formulada en el artículo 63 del Código Penal, su carácter no vinculante para el legislador tendría que resultar autoevidente, una vez que se advierte que se trata de una regla de rango legal. Pues, por definición, una regla de rango legal no «obliga» al legislador. De ahí que el legislador pueda establecer una solución axiológicamente discordante de la solución establecida en el artículo 63 del Código Penal a través de la formulación de otra regla, la cual *ex definitione* —en cuanto regla *legislativamente* producida— estará asimismo dotada de rango legal.

Valga la precisión de que con esto último no estoy afirmando que entre las reglas respectivamente formuladas en el artículo 63 del Código Penal y en el artículo 5 de la LDE se daría una antinomia. Pues el factor de la conexión empresarial no tiene el carácter de una circunstancia agravante. Antes bien, se trata de un factor en cuya virtud el correspondiente hecho punible resulta sometido a un régimen penológico distinto del régimen al

⁹² *Supra*, III.1.

⁹³ En esta dirección, decididamente, OSSANDÓN (2018), pp. 953 y ss., 959 y ss., 984 y ss., en cuya argumentación es pasada por alto la necesidad de no hacer colapsar la distinción entre el control de la producción (legislativa) y el de la aplicación (judicial) de las normas de sanción penal; también OSSANDÓN (2024), pp. 127 y ss., esgrimiendo para ello la (muy problemática) consideración de que la correspondiente prohibición de sobrevaloración no quedaría únicamente fundamentada en el principio de proporcionalidad *qua* prohibición de exceso, sino también en el principio de legalidad.

⁹⁴ Más detalladamente sobre esto, MAÑALICH (2018), pp. 71-72, 93 y ss.; en la misma dirección, ESCOBAR (2024), pp. 83 y ss.

cual, de no operar ese factor, quedaría sometido ese mismo hecho. En tal medida, puede decirse que la función del factor de la conexión empresarial es la de operar como un *factor penológico de segundo orden*⁹⁵. Y de ahí que, según ya se sugiriera, su función sea asimilable a la función que, en la instauración del régimen de responsabilidad penal aplicable a adolescentes, cumple el respectivo factor etario, que nada tiene que ver con una supuesta redefinición de la fisonomía típica del delito del que se trate.

Desde luego, constatar esta similitud funcional no supone perder de vista que, mientras que el régimen establecido en la Ley 20084 se distingue, en general, por ser menos punitivamente severo que el que rige para adultos, el régimen establecido en la LDE tiende a ser, *ceteris paribus*, más punitivamente severo que el estatuto penal común⁹⁶. El punto importante es, más bien, el siguiente: si, en atención a la tendencial mayor dureza del régimen penológico al que quedan acoplados los delitos legalmente categorizados como económicos, tuviéramos que reconocer la existencia de una incoherencia axiológica en el nivel de los principios que respectivamente subyacen a las soluciones plasmadas en el artículo 63 del Código Penal y en el artículo 5 de la LDE, entonces esa incoherencia tendría que ser administrada de un modo que resulte en conceder primacía, según el criterio de la especialidad, a la solución plasmada en el artículo 5 de la LDE.

4. El factor de la conexión empresarial frente a la accesoriedad de la participación

El tercer y último argumento presentado por Alvarado se vincula con la manera en la cual, en los términos del número 2 del artículo 8 de la LDE, la aplicabilidad del régimen penológico asociado a la categorización de un delito como económico, cuando esa categorización queda fundada en el factor de la conexión empresarial, depende del conocimiento que el condenado hubiera tenido de las circunstancias fundantes del correspondiente

⁹⁵ Nótese que esta caracterización de la función del factor de la conexión empresarial no se ve desafiada por el dato de que el régimen penológico establecido en la LDE incorpore un catálogo *ad hoc* de atenuantes y agravantes. Pues, desde este mismo punto de vista, la satisfacción del criterio del involucramiento empresarial respecto de un delito comprendido en alguno de los (sub)catálogos formulados en los artículos 2, 3 y 4 no opera directamente como un factor de agravación, sino como un factor que hace aplicable un régimen penológico que, entre otras cosas, trae aparejada la operatividad de determinadas agravantes que, en caso contrario, no vendrían en consideración.

⁹⁶ Véase RODRÍGUEZ y PINTO (2024), pp. 146-147; caracterizando el estatuto punitivo establecido en la LDE como un «estatuto reforzado de respuesta penal», SERRA (2023), pp. 84 y ss.

involucramiento empresarial. Alvarado pone el foco en la interpretación que Bascuñán y Wilenmann ofrecen de esa disposición, a propósito de la distinción, impuesta por el tenor de los artículos 2 y 3 de la misma ley, entre el caso en el cual una persona natural que ejerce un cargo, función o posición en la empresa en cuestión «perpetra» el hecho, por un lado, y el caso en el cual tal persona natural meramente «interviene» en el hecho, por otro⁹⁷. Según Alvarado, de la mano de esta distinción Bascuñán y Wilenmann buscarían explicar «la diversa situación en que se encuentra la comunicabilidad del criterio en los artículos 2 y 3», lo cual supondría «ubicar el involucramiento [empresarial] como elemento de la descripción típica como contexto específico en que debe actuar el sujeto activo»⁹⁸.

Pero la inferencia es incorrecta. Para advertir por qué, basta con reparar en que el artículo 3 de la LDE explícitamente reconoce la posibilidad de que quien aparece ejerciendo el correspondiente cargo, función o posición empresarial intervenga en el hecho como cómplice, según la definición que esta forma de intervención recibe en el artículo 16 del Código Penal. Tal como lo notan Bascuñán y Wilenmann, ello se conecta con que los delitos económicos de tercera categoría en general consistan en delitos especiales, y muy predominantemente en delitos especiales de funcionario público. Esto determina que, en la medida en que se descarte que un *extraneus* pueda intervenir como autor en el hecho constitutivo del respectivo delito especial, la persona que ejerza el cargo, función o posición en la empresa correspondiente, no contando como *intraneus* bajo el tipo del delito especial en cuestión, solo pueda intervenir accesoriamente, tal como ello es distintivo de la complicidad⁹⁹. De esto se sigue que, en tal caso, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 3, será la intervención accesoria del *extraneus* que funja como «órgano» de la empresa lo que conferirá al hecho su estatus de delito económico.

Contra lo sostenido por Alvarado, lo anterior es incompatible con la caracterización del factor de la conexión empresarial como un factor que imprimiría una diversa fisonomía típica al hecho en el que consista tal delito económico. Esto, porque el carácter *accesorio* de la intervención de una persona a título de cómplice no consiste sino en que esa intervención quede referida a un hecho («principal») cuya fisonomía típica podrá —tratándose de un delito especial— depender de quién o quiénes vengán en consideración como su autor o sus coautores, mas no de quién o quiénes

⁹⁷ Véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 62 y 82.

⁹⁸ ALVARADO (2024), p. 20.

⁹⁹ Al respecto, MAÑALICH (2024b), pp. 317 y ss., 322 y ss., donde se explica por qué lo mismo tendría que valer para la inducción, en cuanto forma de intervención accesoria.

hayan eventualmente cooperado, como cómplices, a su perpetración. De esta manera, que la intervención accesoria de un cómplice pueda, según se desprende del artículo 3 de la LDE, conferir el estatus de delito económico al hecho al cual queda referida esa intervención es consistente con que el estatus del hecho *qua* delito económico carezca de impacto en su fisonomía típica. Y esto muestra que un planteamiento como el de Alvarado tampoco tendría plausibilidad dogmática si se lo restringiera al ámbito de los delitos cuya categorización como económicos depende de la satisfacción del criterio (subordinado) del involucramiento empresarial. Pues, tal como acaba de explicarse, el artículo 3 es indicativo de que un hecho punible puede llegar a exhibir el estatus de delito económico en virtud de la intervención de una persona que, dada su condición de partícipe y no obstante su «posición empresarial», no puede en lo absoluto incidir en la fisonomía típica del hecho.

5. *La «extensión concursal» del régimen penológico asociado a la categoría de delito económico*

Según ya fuera anticipado, hay un argumento ulterior, asimismo concerniente a un aspecto del estatuto punitivo establecido en la LDE, y que Alvarado no considera en su tratamiento del asunto, que también contribuye a demostrar la inviabilidad de la caracterización de los delitos legalmente categorizados como económicos como delitos que exhibirían una tipicidad diferenciada. Se trata de la regla formulada en el artículo 7 de la LDE, cuya función es hacer extensiva la aplicación del régimen penológico previsto en la misma ley a todo hecho punible que, no teniendo ese estatus según los artículos 1 a 4, se encuentre en una relación de concurso ideal o medial, en los términos del artículo 75 del Código Penal, o bien en una relación de concurso real que tome la forma de una reiteración de delitos «de una misma especie», en los términos del artículo 351 del CPP, con un delito que cuente como económico bajo la LDE. Para expresarlo mediante la plástica descripción sugerida por Bascuñán y Wilenmann: la regla formulada en el artículo 7 impone un efecto de «arrastre» sobre todo delito que por sí mismo no cuente como económico bajo alguna de las cuatro (sub)categorías establecidas en la LDE hacia el régimen penológico establecido por esta, en virtud de su correspondiente conexión concursal con un delito que sí exhiba ese estatus¹⁰⁰.

Este dato regulativo brinda un apoyo decisivo a la tesis según la cual el concepto legal de delito económico opera como una categoría puramente

¹⁰⁰ Véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 96 y ss.

penológica. Pues, de afirmarse que todo delito económico exhibiría una tipicidad diferenciada, sería extremadamente difícil explicar que el régimen penológico cuya aplicabilidad queda condicionada por la categorización de un delito como económico resulte derivativamente aplicable respecto de cualquier hecho punible que se encuentre en una determinada relación concursal con un delito que cuente como económico según lo dispuesto en los primeros cuatro artículos de la LDE. En efecto, si el estatuto punitivo establecido en la LDE pretendiera reflejar la especificidad típica que supuestamente exhibiría cada uno de los diversos delitos que esa misma ley categoriza como económicos, entonces tendría que producir perplejidad que su artículo 7 haga extensiva la aplicación de ese estatuto a hechos punibles desprovistos de semejante especificidad típica, por la sola circunstancia de que el respectivo delito «no económico» se encuentre en una cierta relación concursal con un delito que sí cuenta como económico bajo la LDE. A este respecto, es decisivo que lo que tematizamos como un concurso de delitos, consistente en una concurrencia de dos o más delitos conjuntamente imputables a una persona que hace aplicable un determinado régimen de penalidad —verbigracia, de asperación o absorción agravada, como el previsto en el artículo 75 del Código Penal, o de acumulación jurídica, como los previstos en los incisos primero y segundo del artículo 351 del CPP—, se comporte justamente como un factor penológico¹⁰¹. Dado esto, la solución de una «extensión concursal» de la aplicabilidad del régimen penológico previsto en la LDE se vuelve mucho más fácil de explicar cuando la categoría misma de delito económico es reconstruida como una categoría puramente penológica.

IV. LA CONSECUENCIA JURÍDICO-PROCESAL DE LA «RELATIVIDAD AL HECHO» DEL FACTOR DE LA CONEXIÓN EMPRESARIAL

La precedente revisión crítica del planteamiento de Alvarado se encuentra estrictamente circunscrita a su defensa de la tesis «de derecho sustantivo» según la cual la categorización de un delito como económico funcionaría como la marca de una tipicidad diferenciada. Sin embargo, con ello nada se ha dicho, en lo absoluto, acerca del mérito dogmático de su tratamiento de la dimensión jurídico-procesal del problema¹⁰².

Ya fue anticipado que, según Bascuñán y Wilenmann, la tematización procesal de la categorización de un delito como económico fundada en el (sub)criterio del involucramiento empresarial, tratándose de un proceso

¹⁰¹ En detalle al respecto, MAÑALICH (2018), pp. 135 y ss., 141 y ss.

¹⁰² Véase ALVARADO (2024), pp. 20 y ss., 30 y ss.

conducente a la celebración del correspondiente juicio oral, tendría que quedar relegada a la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 343 del CPP¹⁰³. Ello, en el entendido de que «la calificación [del hecho enjuiciado] como delito económico no t[endría] relevancia para la punibilidad del imputado o para la fijación del procedimiento aplicable»¹⁰⁴. Sin embargo, y como acertadamente lo advierte Alvarado, no tiene asidero alguno la sugerencia de que las circunstancias fundantes del correspondiente involucramiento empresarial pudieran ser «ajenas al hecho punible», esto es, *extrínsecas* al respectivo objeto de juzgamiento¹⁰⁵. Antes bien, y en cuanto concernientes o bien a la posición empresarial ocupada por uno o más intervinientes en el hecho, o bien al beneficio que su perpetración haya reportado para alguna empresa, esas circunstancias han de ser consideradas, por el contrario, como «relativas al hecho punible», lo cual equivale a decir: como *intrínsecas* al respectivo objeto de juzgamiento¹⁰⁶.

Por supuesto, aquí no puede perderse de vista que, en los términos del artículo 343 del CPP, la distinción entre circunstancias relativas y circunstancias ajenas al hecho queda circunscrita a lo que dogmáticamente denominamos «circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal», esto es, a aquellas circunstancias capaces de operar como atenuantes o agravantes. Y ya fue explicado que el factor de la conexión empresarial, en cuanto incidente en la categorización de un delito como económico, no cumple la función propia de una circunstancia agravante (o atenuante), operando, más bien, como un factor penológico de segundo orden¹⁰⁷. Pero justamente esta consideración tendría que llevar a rechazar, con Alvarado, la solución propuesta por Bascuñán y Wilenmann.

¿Por qué? Porque, en cuanto factor penológico de segundo orden, la satisfacción del criterio (subordinado) del involucramiento empresarial trae aparejada, entre otras cosas, la aplicabilidad de un catálogo *ad hoc* de atenuantes y agravantes, establecidas en los artículos 13 a 16 de la LDE. Y es manifiesto que, como de hecho Bascuñán y Wilenmann llegan a

¹⁰³ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 62-63, 186-187.

¹⁰⁴ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 62.

¹⁰⁵ ALVARADO (2024), pp. 23-24.

¹⁰⁶ Para la correspondiente distinción entre circunstancias intrínsecas y extrínsecas, aunque en exclusiva referencia a la función de las agravantes y las atenuantes, véase MAÑALICH (2018), pp. 255 y ss. Valga la precisión de que la distinción aquí tematizada cumple una función enteramente diversa de la función desempeñada por la diferenciación, plasmada en el artículo 64 del Código Penal, entre circunstancias modificatorias «personales» y «materiales».

¹⁰⁷ *Supra*, III.3.

advertirlo¹⁰⁸, entre esas atenuantes y agravantes figuran varias que, en los términos del artículo 343 del CPP, *no* tienen el carácter de circunstancias ajenas al hecho. Piénsese en la atenuante establecida en el número 2 del artículo 13, así como en la atenuante muy calificada establecida en la letra a) del número 2 del artículo 14 de la LDE, concernientes a la magnitud del perjuicio irrogado a través del hecho; o en la agravante establecida en el número 2 del artículo 15, así como en la agravante muy calificada establecida en la letra a) del número 2 del artículo 16 de la LDE, que atañen a la magnitud del perjuicio irrogado o del beneficio obtenido a través del hecho¹⁰⁹. Tendría que ser claro que estas son circunstancias relativas al hecho, de manera tal que la comprobación de su concurrencia no podría quedar pospuesta para la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 343 del CPP, siendo procedente su tematización, por el contrario, a lo menos desde el hito representado por la formalización de la investigación. Y para que sea procedente esa tematización procesalmente más temprana de la eventual concurrencia de tales circunstancias, será necesario que la posible categorización del delito como económico admita ser tenida en consideración ya durante el desarrollo de la investigación.

En este punto hay que notar, empero, que la caracterización de una atenuante o agravante como relativa al hecho, para efectos procesales, no puede ser confundida, en lo absoluto, con la afirmación de que la circunstancia en cuestión tendría incidencia en la fisonomía típica del hecho. Pues esta última afirmación es incompatible con la distinción que, según se desprende del artículo 63 del Código Penal, el legislador hace entre el estatus de una circunstancia connotada por la descripción en la que consiste el correspondiente tipo, por un lado, y el estatus de una circunstancia capaz de operar como una agravante, por otro¹¹⁰. Piénsese, verbigracia, en la posibilidad de que, respecto de un hecho constitutivo de la violación de una persona mayor de 14 años, cubierto por el artículo 361 del Código Penal, concurriera la agravante de prevalimiento del cargo público, prevista en el número 8 de su artículo 12. Esta tendría que ser reconocida como una circunstancia relativa al hecho, y no ajena a este, aunque ella carecería de todo impacto en la fisonomía típica del hecho.

Las disquisiciones precedentes tendrían que ser suficientes para advertir que el reconocimiento de una función puramente penológica al concepto

¹⁰⁸ Así, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 187, aunque sin notar que ello vuelve íntegramente inviable su toma de posición general acerca del asunto. Al respecto, ALVARADO (2024), p. 28.

¹⁰⁹ Véase SERRA (2023), pp. 95 y ss.

¹¹⁰ Véase MAÑALICH (2024b), pp. 328 y ss.

legal de delito económico es compatible, sin más, con que la atribución provisional del carácter de delito económico al potencial hecho punible tenga lugar en la etapa de investigación. A favor de esto último habla, desde luego, la preocupación por asegurar el oportuno y efectivo ejercicio del derecho de defensa¹¹¹, también en lo tocante al impacto que el tratamiento punitivo asociado a los delitos que la LDE categoriza como económicos puede llegar a tener, indirectamente, en la imposición de una o más medidas cautelares personales¹¹². Pero a ello se añade que, respecto de todo hecho que pudiera ser constitutivo de un delito económico, el artículo 41 de la LDE contempla una forma de comiso de ganancias «sin condena previa», para cuya imposición eficaz será imprescindible que durante la etapa de investigación sean decretadas una o más medidas cautelares reales susceptibles de ser solicitadas por los intervinientes a los que aluden los artículos 42 y 43 de la misma ley¹¹³. Y para fundar la solicitud de la correspondiente medida cautelar real será necesario, entonces, que el Ministerio Público, el Consejo de Defensa del Estado o la autoridad estatal de la que se trate atribuya al «hecho ilícito» en cuestión el estatus de un potencial delito económico.

Esto muestra que el acertado planteamiento de Alvarado en cuanto al problema de la oportunidad procesal en la cual tendría que ser provisionalmente determinado el estatus de delito económico atribuible al presunto hecho punible es perfectamente dissociable de la tesis de la pretendida tipicidad diferenciada de los delitos que la LDE categoriza como económicos.

V. CONCLUSIÓN

Para cerrar la presente indagación, cabe enunciar las tesis centrales obtenidas a partir de la argumentación hasta aquí desarrollada.

1) Una explicación dogmáticamente satisfactoria del sometimiento de las cuatro categorías de delitos económicos establecidas en la LDE al estatuto punitivo *ad hoc* que esa misma ley instituye necesita presentarlas, más bien, como subcategorías de una misma supracategoría, funcionalmente determinada. Contra lo que pudiera pensarse, el correspondiente supracriterio de categorización no puede ser encontrado en el criterio del «involucramiento empresarial», desde ya porque este último carece de toda

¹¹¹ ALVARADO (2024), pp. 21 y ss., 30 y ss. Al respecto, también SANTELICES (2023), pp. 57 y ss.

¹¹² Véase SANTELICES (2023), pp. 73-74.

¹¹³ Sobre ello, BASCUÑÁN y WILENMANN (2024), pp. 8-9, 76-77.

pertinencia tratándose de los delitos *per se* económicos, comprendidos en el catálogo del artículo 1. Antes bien, el «criterio basal» buscado puede identificarse con la conexión que la perpetración del delito en cuestión ha de tener con el aprovechamiento de una posibilidad agencial (asociada a las posibilidades de acción que se abren para quien ocupa una posición jurídico-institucional de relevancia económica) o estructural (asociada a la operación de una estructura empresarial), dotada de reconocimiento jurídico, para la obtención o el ejercicio de poder económico.

2) Que la satisfacción del supracriterio así enunciado haga aplicable el régimen penológico establecido en la LDE, que es significativamente distinto del estatuto penal común, puede a su vez explicarse a partir del enfoque provisto por la forma de retribucionismo complejo que es extraíble de la filosofía de Hegel, en lo específicamente concerniente a cuál sería el modelo de un derecho penal adecuado a las particularidades de una sociedad de mercado. Desde semejante enfoque es posible dar cuenta de la distintiva «eficacia generadora de anomia» de la falta de una respuesta punitiva retributivamente adecuada a hechos punibles que satisfagan ese mismo supracriterio. Así, el régimen de determinación de la pena fijado en la LDE, si se lo contrasta con aquel plasmado en el articulado del Código Penal, puede ser reconstruido como un régimen cuya aplicación lleva a que la correspondiente punición no se vea modulada por una asunción de corresponsabilidad social por el delito. Con ello se obtiene una clave que vuelve inteligibles los aspectos más sobresalientes de ese régimen penológico diferenciado, entre los cuales destacan los siguientes: la composición del catálogo *ad hoc* de circunstancias atenuantes y agravantes; el principio de «valoración simétrica» del impacto de la concurrencia de atenuantes y agravantes; el diseño del sistema asimismo *ad hoc* de penas sustitutivas de las penas privativas de libertad; y la opción por el sistema de días-multa.

3) La aproximación así delineada confiere sustento a la hipótesis de que el concepto legal de delito económico funciona como una categoría puramente penológica. El correlato de ello consiste en la desestimación de la tesis según la cual el tratamiento punitivo que reciben los delitos legalmente categorizados como económicos sería expresivo de que estos exhibirían una tipicidad diferenciada. Esto, en el sentido de que la imposición de ese tratamiento punitivo traería aparejado el reconocimiento de la mutación típica que experimentaría el correspondiente delito «no económico» en atención a los factores incidentes en su categorización como económico. Más allá de que esta última tesis resulta inviable, sin más, tratándose de los delitos que el artículo 1 convierte en *per se* económicos, los argumentos que han sido esgrimidos a su favor pueden ser desvirtuados.

Tal como lo ilustra la comparación del régimen penológico de la LDE con el que la Ley 20084 hace aplicable respecto de quienes delinquen siendo menores de edad, el principio de legalidad de ninguna manera vuelve inadmisibles la activación de un estatuto de determinación de la pena, distinto del general, cuya aplicabilidad no dependa de una transformación de la estructura típica del hecho enjuiciado. Tampoco cabe invocar el principio *ne bis in idem* para problematizar la legitimidad de la regla formulada en el artículo 5 de la LDE, cuyo efecto es neutralizar el posible desconocimiento de la categorización de un delito como económico en virtud del (sub)criterio del involucramiento empresarial, cuando la o las circunstancias fundantes de la correspondiente conexión empresarial son expresa o tácitamente inherentes a la tipificación y penalización del delito en cuestión. Un ulterior dato regulativo que necesita ser tenido en cuenta es el explícito reconocimiento, plasmado en el artículo 3 de la misma ley, de que para la categorización de un delito como económico puede ser suficiente que la respectiva conexión empresarial se configure por la intervención en el hecho de una persona que haya de responder meramente como cómplice, según el artículo 16 del Código Penal. Esto hace reconocible que, de acuerdo con el diseño legal, un delito puede contar como económico a consecuencia de la intervención accesoria de una persona que ocupe una cierta posición empresarial, sin que a semejante intervención accesoria pueda atribuirse eficacia alguna para alterar la fisonomía típica del correspondiente hecho «principal». A todo lo anterior se añade, finalmente, que también la regla de «extensión concursal» del régimen penológico de la LDE, plasmada en su artículo 7, se vuelve considerablemente más fácil de explicar si se asume que la categorización de un delito como económico no descansa en una pretendida tipicidad diferenciada.

4) El factor de la conexión empresarial funciona al modo de un factor penológico de segundo orden, en el sentido de que, tratándose de los delitos comprendidos en los respectivos catálogos de los artículos 2, 3 y 4 de la LDE, esa conexión empresarial gatilla la activación del estatuto punitivo *sui generis*, que a su vez especifica un conjunto de factores penológicos de primer orden. En la medida en que entre las circunstancias atenuantes y agravantes que la LDE convierte en factores penológicos de primer orden figuran circunstancias que han de ser consideradas «intrínsecas», en cuanto relativas al hecho punible en cuestión, tendría que ser claro que la oportunidad procesal para la tematización de la potencial categorización de un delito como económico no puede ser la prevista en el inciso final del artículo 343 del CPP. Antes bien, la atribución provisional del carácter de delito económico al presunto hecho punible ha de tener lugar ya en la etapa de investigación.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALVARADO, Agustina (2024): «La noción de delito económico como mera categoría clasificatoria. Análisis crítico desde un punto de vista sustantivo y procesal», en *Pro Jure Revista de Derecho*, Vol. 63: pp. 7-40.
- BASCUÑÁN, Antonio y WILENMANN, Javier (2023): *Derecho Penal Económico chileno. Tomo I.* (Santiago, Der).
- (2024): *Derecho Penal Económico chileno. Tomo II.* (Santiago, Der).
- BERNBURG, Jón Gunnar (2002): «Anomie, Social Change and Crime», en *The British Journal of Criminology*, Vol. 42: pp. 729-742.
- CANO, Tomás (2001): «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador», en *Revista de Administración Pública*, N° 156: pp. 191-249.
- CASTELLVÍ, Carlos (2023): «Filosofía moral, exclusión social y legitimidad del castigo estatal», en *Política Criminal*, Vol. 18, N° 36: pp. 538-563.
- CONTRERAS, Marcos (2024): «El delito de lavado de dinero», en Iván Navas (director), *Derecho Penal Económico. Parte Especial* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 437-471.
- COUSO, Jaime (2012): «La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 38: pp. 267-322.
- ESCOBAR, Javier (2024): «*Ne bis in idem*, acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho y nuevo artículo 78 bis del Código Penal», en *Pro Jure Revista de Derecho*, Vol. 63: pp. 71-109.
- FEIJOO, Bernardo (2016): «Los delitos económicos», en Silvina Bacigalupo, Bernardo Feijoo y Juan Ignacio Echano (coordinadores), *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* (Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces), pp. 955-978.
- (2017): «La estabilización normativa como fin de la pena: ¿puro teatro?», en Jesús Silva Sánchez *et al.* (coordinadores), *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig* (Montevideo y Buenos Aires, BdeF), pp. 309-321.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2005): «La doctrina del “*delictum sui generis*”: ¿queda algo en pie?», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 07-06. Disponible en <https://tipg.link/z96->.
- GONZÁLEZ LILLO, Diego (2024): «El delito de receptación: Bien jurídico ofendido y problemas de imputación subjetiva a la luz del artículo 456 bis A del Código Penal chileno», en *Pro Jure Revista de Derecho*, Vol. 63: pp. 315-348.

- GRACIA MARTÍN, Luis (2016): «Concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno derecho penal económico y empresarial de los poderosos», en *InDret*, N° 3. Disponible en <https://tipg.link/z96r>.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis (2023): «De los sistemas visibles y el sistema invisible del delito», en Guillermo Oliver, Laura Mayer y Jaime Vera (editores), *Un derecho penal centrado en la persona. Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 45-66.
- HERNÁNDEZ, Héctor (2008): «Límites del tipo objetivo del lavado de dinero», en Luis Rodríguez Collao (coordinador), *Delito, pena y proceso. Libro homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 495-518.
- KLESCZEWSKI, Diethelm (1991): *Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft* (Berlín, Duncker & Humblot).
- KLUG, Ulrich (1981): «Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz», en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 68: pp. 399-416.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2018): *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena* (Santiago, Thomson Reuters).
- (2020): *Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno* (Santiago, Thomson Reuters).
- (2021): «Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 48, N° 2: pp. 79-100.
- (2023): «El diseño constitucional de la legalidad penal», en Kai Ambos y José Luis Guzmán Dalbora (directores), *Constitución y derecho penal en Chile* (Santiago, Der), pp. 25-62.
- (2024a): «La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad por el carácter», en *Revista de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Compliance*, Vol. 5. Disponible en <https://tipg.link/z96a>.
- (2024b): «‘Comunicabilidad’ y accesoriedad de la participación en los delitos especiales», en Javier Contesse y Guillermo Silva (coordinadores), *Racionalidad y escepticismo en el Derecho Penal. Estudios en memoria de Miguel Soto Piñeiro* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 315-336.
- (2025): «Los delitos económicos frente a la teoría de la pena», en Bernardo Feijoo y Enrique Peñaranda (directores), *Teoría y práctica de los delitos económicos* (Montevideo y Buenos Aires, BdeF), pp. 27-73.
- MARCAZZOLO, Ximena y SERRA, Diva (2025): «El concepto de empresa para los delitos económicos y sus implicancias para las personas naturales y personas jurídicas», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 45: pp. 79-114.

- MOORE, Michael (1997): *Placing Blame* (Oxford, Clarendon Press).
- NAUCKE, Wolfgang (2015): *El concepto de delito económico-político* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons).
- NAVAS, Iván (2024): «Aproximación dogmática y político criminal al derecho penal económico», en Iván Navas (director), *Derecho Penal Económico. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 23-90.
- OLAVE, Alejandra (2018): «El delito de hurto como tipo de delito de resultado», en *Política Criminal*, Vol. 13, N° 25: pp. 175-207.
- OSSANDÓN, María Magdalena (2018): «El legislador y el principio *ne bis in idem*», en *Política Criminal*, Vol. 13, N° 26: pp. 952-1002.
- (2024): «Ne bis in idem en el derecho penal económico y en el derecho administrativo sancionador», en Iván Navas (director), *Derecho Penal Económico. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 115-138.
- PASSAS, Nikos (1990): «Anomie and corporate deviance», en *Contemporary Crises*, Vol. 14: pp. 157-178.
- PRITTWITZ, Cornelius (2014): «La criminalidad de los poderosos», en *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales* (Universidad de Costa Rica), N° 6. Disponible en <https://tipg.link/z96T>.
- RODRÍGUEZ, Luis y PINTO, Andrea (2024): «Graduación de la culpabilidad en la determinación de la pena del delito económico», en *Pro Jure Revista de Derecho*, Vol. 63: pp. 133-167.
- ROJAS, Luis Emilio (2024): «Administración desleal (artículo 470.II)», en Iván Navas (director), *Derecho Penal Económico. Parte Especial* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 303-329.
- SANTELICES, Fernando (2023): «La calificación de delito económico y su impacto práctico en la etapa de investigación del proceso penal», en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 53: pp. 51-76.
- SCHURMANN, Miguel (2024): «La relevancia de la determinación del bien jurídico protegido en los delitos económicos», en Javier Contesse y Guillermo Silva (coordinadores), *Racionalidad y escepticismo en el Derecho Penal. Estudios en memoria de Miguel Soto Piñeiro* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 721-742.
- SERRA, Diva (2023): «¿Instaura la nueva ley de delitos económicos una segunda velocidad en el derecho penal chileno?», en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 53: pp. 77-110.
- VON WRIGHT, Georg Henrik (1963): *Norm and Action* (Londres, Routledge & Kegan Paul).
- YAFFE, Gideon (2018): *The Age of Culpability* (Oxford, Oxford University Press).
- ZIFFER, Patricia (1999): *Lineamientos de la determinación de la pena* (Buenos Aires, Ad-Hoc).

Normas citadas

Código Penal, Chile (12/11/1974)

Código Procesal Penal, Chile (12/10/2000)

Ley 18216, Chile (14/05/1983), establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad

Ley 19913, Chile (18/12/2003), crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos

Ley 20084, Chile (07/12/2005), establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal

Ley 21595, Chile (17/08/2023), de Delitos Económicos

FINANCIAMIENTO

Este trabajo ha sido producido en el marco del proyecto «Hacia una regulación racional de la protección penal del orden socioeconómico en el siglo XXI» (PID2022-141610OB), coordinado por los profesores Bernardo Feijoo y Enrique Peñaranda, ambos de la Universidad Autónoma de Madrid, y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

El autor declara no tener conflicto de interés en relación con los contenidos publicados en este artículo.

SOBRE EL AUTOR

JUAN PABLO MAÑALICH RAFFO es doctor en Derecho por la Universidad de Bonn, Alemania, y profesor titular del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su dirección de correo es jpmanalich@derecho.uchile.cl.  0000-0003-4999-1469.