

EL CONCEPTO DE EMPRESA PARA LOS DELITOS ECONÓMICOS Y SUS IMPLICANCIAS PARA LAS PERSONAS NATURALES Y PERSONAS JURÍDICAS

THE CONCEPT OF A COMPANY FOR ECONOMICS CRIMES AND ITS IMPLICATIONS FOR INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES

Marcazzolo-Awad, Ximena L.*
Serra-Cruz, Diva F.**

79

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad determinar el significado del término ‘empresa’ para la Ley de Delitos Económicos. Esto es particularmente relevante respecto de los delitos de las categorías segunda y tercera, y en menor medida la cuarta. La relevancia de la pregunta se basa en que el legislador lo ha empleado como un elemento estructural o fundamental para la delimita-

* Abogada. Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Región Metropolitana, Chile. Master en Derecho Penal, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España. Profesora de Derecho Penal, Universidad del Desarrollo, Las Condes, Región Metropolitana, Chile. Dirección postal: avenida Plaza n.º 680, Las Condes, Región Metropolitana, Chile. ORCID: orcid.org/0000-0003-3979-973X. Correo electrónico: xmarcazzolo@udd.cl

** Abogada, Universidad de Chile. Doctora en Derecho Público, Universidad Degli Studi di Roma La Sapienza. Académica Departamento Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Dirección postal: Barrio Universitario S/N, Concepción, Región del Biobío, Chile. ORCID: orcid.org/0000-0002-6088-0236. Correo electrónico: divaserra@udec.cl

Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto ANID/FONDECYT Iniciación 11230259, titulado “Las penas contra personas jurídicas y autorregulación”.

Recepción: 2024-10-24; aceptación: 2025-03-03.

ción de lo que se entenderá por delito económico y, como consecuencia de ello, para activar el estatuto especial de penas y consecuencias adicionales a la sanción aplicable a las personas responsables de los delitos económicos. Para dar respuesta a esta interrogante, primero se acude a la legislación extrapenal. A continuación, se revisa el artículo sexto de la Ley n.º 21595 y el respectivo reenvío que esta disposición efectúa a la Ley n.º 20416. Sobre la base de ello se deduce que no es posible incardinar dentro del concepto de empresa a las corporaciones y fundaciones, con las consecuencias que ello implica. Por último, se destaca el impacto que esta técnica legislativa genera para el estatuto penal de las personas jurídicas, que también fue modificado por la ley de delitos económicos.

PALABRAS CLAVES: delitos económicos; concepto de empresa; corporaciones y fundaciones

ABSTRACT

80

The purpose of this paper is to determine the meaning of the term ‘company’ for the purposes of the law on economic crimes. This is particularly relevant with respect to crimes in the second and third categories, and to a lesser extent the fourth. The relevance of the question is based on the fact that the legislator has used it as a structural or fundamental element for the delimitation of what is understood as an economic crime and, as a consequence of this, to activate the special statute of sanction and additional consequences to the sanction applicable to persons responsible for economic crimes. To answer this question, we first turn to extra-criminal legislation. Next, we analyze article six of Law 21.595 and the respective referral that this provision makes to Law 20.416. Based on this, we conclude that it is not possible to include corporations and foundations within the concept of company, with the consequences that this entails. Finally, we point out the impact that this technique produces to the criminal statute of legal persons that was also modified by the law on economic crimes.

KEYWORDS: economic crimes; concept of company; corporations and foundations

INTRODUCCIÓN

La LDE implica, entre otras varias consecuencias, el establecimiento de un nuevo sistema de determinación de pena para las personas naturales declara-

das culpables por la comisión de un delito económico¹, la aplicación de una pena adicional de multa² y otra de inhabilitación³, nuevos requisitos para la concesión de penas sustitutivas y la supresión de algunas de estas respecto de los delitos catalogados como tales. En suma, incorpora un estatuto punitivo diferenciado de aquel contemplado por el *Código Penal*, que resultará aplicable a las personas físicas declaradas culpables por la comisión de un delito catalogado por la misma ley como económico. A su turno, otra de las principales novedades de la LDE es que superando la extensa discusión existente en doctrina acerca de qué debe entender por delito económico⁴, incorpora cuatro categorías institucionales de delitos económicos⁵.

Cada una de las mencionadas categorías, contenidas en los arts. 1 al 4 de la LDE, combinan una definición con un listado. Así, la primera de ellas agrupa a las figuras que serán delitos económicos en toda circunstancia; la segunda y la tercera categoría utilizan el concepto de delito económico como uno definido por su contexto de comisión para indicar que serán delitos económicos aquellos hechos perpetrados en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa o, bien, si se trata de hechos en cuya perpetración hubiese intervenido, en alguna de las formas previstas en los arts. 15 o 16 del *Código Penal*, alguien en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando el hecho fuere perpetrado en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa. Por último, la cuarta categoría se refiere a los delitos de receptación, lavado y blanqueo de activos, que serán

¹ Las reglas sobre determinación de las penas privativas de libertad están contenidas en los arts. 12 al 18 de la LDE e indican a grandes rasgos que se abstraen estos casos de las reglas generales dispuestas en los arts. 65 al 69 del *Código Penal*, así como de las atenuantes y agravantes contenidas en los arts. 11 al 13 del *Código Penal*, regulando atenuantes y agravantes especiales para estos casos que se vinculan esencialmente con dos aspectos: la culpabilidad y el perjuicio.

² En línea con lo establecido en el art. 10 de la LDE todo delito económico conlleva, además, una pena de multa, cuya cuantía y determinación se fijará en un número de días-multa que corresponda a la extensión de las penas privativas o restrictivas de libertad, conforme lo dispuesto en el art. 27 del mismo cuerpo legal.

³ Las inhabilitaciones reguladas en los arts. 30 al 37 son tres: inhabilitación para el ejercicio de cargos u oficios públicos (art. 31), inhabilitación para el ejercicio de cargos gerenciales (art. 32) e inhabilitación para contratar con el Estado (art. 33).

⁴ Sobre el punto, en doctrina, indicando que lo relevante es la protección del orden público económico en sentido amplio, TIEDEMANN (2009), p. 70. En sentido similar, pero acotando el contenido del bien jurídico protegido, BAJO y BACIGALUPO (2010), pp. 12-14. Por otra parte, se defiende que lo que daría la categoría de económico al delito es su contexto de comisión, FEJOO (2016), p. 35.

⁵ Véase BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 6; NAVAS (2024), pp. 63-70; SERRA (2023), pp. 85-88.

considerados económicos cuando los hechos de los que provengan las especies sean, a su vez, delitos económicos⁶.

De este modo, salta a la vista que, al menos, en dos de las cuatro categorías de delitos económicos es fundamental determinar qué es una empresa, pues solo de ese modo se podrá dotar de contenido a las expresiones ‘en una empresa’ y ‘para una empresa’. No obstante, el mismo cuerpo legal no define qué debe entenderse por empresa en el marco de las categorías de delitos económicos, en especial, la segunda y tercera. La pregunta no es baladí, pues el legislador la ha empleado como un elemento estructural o fundamental para la delimitación de lo que se entenderá por delito económico y, como corolario de ello, para activar el estatuto especial de penas y las consecuencias adicionales a la pena aplicables a las personas responsables de los delitos económicos⁷.

En este contexto, es importante observar que lo establecido en el art. 6 de la LDE, podría generar ulteriores dificultades, ahí donde excluye de la categoría de delitos económicos a las empresas micro y pequeñas, en línea con lo indicado por la Ley n.º 20416⁸. Esta norma utiliza un criterio de orden exclusivamente económico para distinguir, atendiendo a los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro, como se determina en el art. 2, sin perjuicio de la excepción del inciso segundo del art. 6 de la LDE referida a los grupos empresariales y las excepciones que establece la propia Ley n.º 20416, relacionadas con el ejercicio de determinados giros que excluyen la posibilidad de ser catalogada como micro o pequeña empresa⁹.

Como se aprecia, la exclusión de las micro y pequeñas empresas solo proporciona un baremo cuantitativo respecto de las entidades que podrán dar lugar o no a la procedencia de este régimen especial de determinación de pena y efectos conexos, pero no aclara qué tipo de entidad debe ser considerada *empresa* a estos efectos. Y, por lo tanto, cuándo la conducta de una persona que se vincula o se desempeña en ella, puede dar lugar a un delito económico.

Teniendo en vista lo recién indicado, es evidente que se está ante un elemento que requiere ser definido para comprender, además de lo indicado en los apartados anteriores, el fundamento de la exclusión de las micro y pequeñas empresas. Esto, porque la doctrina comparada ha reflexionado acerca de la relevancia de la distinción entre empresas dada su complejidad¹⁰, cri-

⁶ Cada una de estas categorías se encuentran reguladas en los arts. 1, 2, 3 y 4 de la LDE.

⁷ El concepto corresponde al título II de la ley, y abarca los arts. 8 al 39 de la misma.

⁸ Ley que fija normas para las empresas de menor tamaño.

⁹ La referencia está hecha al inciso 7 del art. 2 de la Ley n.º 20416.

¹⁰ Véase en este sentido, GÓMEZ-JARA (2021), p. 27; GÓMEZ-JARA (2006), pp. 1-27. En sentido del todo concordante en la doctrina italiana, MARINUCCI (2007), pp. 464 y 467, haciendo énfasis en “la empresa como una organización compleja de elementos humanos y patrimoniales”.

terio que podría estar detrás de esta regla. En este contexto, surge la interrogante acerca de si la mayor o menor complejidad de una empresa puede o no ser relevante a la hora de determinar la existencia de un delito económico, en oposición a la consideración aislada al monto anual de ingresos.

Sobre el concepto de empresa, el ordenamiento jurídico interno contempla una definición en el art. 3 del *Código del Trabajo*, que la circunscribe expresamente para la legislación laboral y de seguridad social. Esta noción, como se observa, es amplia en lo relativo el giro, incluyendo actividades como las culturales y las benéficas, que normalmente son realizadas por personas jurídicas sin fines de lucro como corporaciones o asociaciones y fundaciones. Por esta razón, cabe preguntarse si ellas quedan comprendidas dentro del concepto de empresa mencionado en los artículos dos, tres y cuatro de la LDE o si resultará necesario avanzar en un concepto diferente de empresa dado su papel en la determinación del delito económico como injusto específico.

A lo expresado se adiciona la necesidad de dilucidar si el concepto de empresa que se identifique trae consigo diversas consecuencias para la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto, pese a que de acuerdo con las modificaciones que introduce la LDE a la Ley n.º 20393, las agrupaciones de personas responderán penalmente por los delitos de las categorías 1ª, 2ª, 3ª y 4ª, sean o no económicos, es decir, sean o no cometidos en una empresa o para una empresa. Ello, porque no obstante lo dispuesto por el legislador, una interpretación sistemática de la LDE supone conciliar el estatuto penal reforzado para las personas físicas y las jurídicas, puesto que se trata de un cuerpo normativo que se inspira en la represión de la delincuencia económica, tanto en relación con las personas físicas como respecto de las jurídicas.

En resumen, se pretende responder qué es *empresa* para efectos de la identificación de un delito económico, en particular en referencia a las categorías 2ª y 3ª; contribuir a determinar qué relevancia puede tener en la discusión la complejidad de una empresa en el contexto de la utilización de categorías de ingresos anuales; y establecer cómo impacta este concepto en el estatuto de responsabilidad penal de las personas jurídicas contenida en la Ley n.º 20393, también modificada por la LDE.

I. UTILIZACIÓN Y RELEVANCIA DEL CONCEPTO DE EMPRESA EN EL ESQUEMA DE DELITOS ECONÓMICOS QUE INTRODUCE LA LDE

Tal como se ha indicado, la primera cuestión a dilucidar es el significado de la incorporación en el ordenamiento jurídico de categorías institucionales

de delitos económicos, como lo hace la LDE en sus arts. 1 al 4, pues solo al sistematizar con claridad los espacios en que el concepto de empresa tiene o puede tener relevancia, será posible delimitar con precisión el problema. En este sentido, primero, se procura comprender cuál ha sido la técnica que ha utilizado el legislador. La respuesta no es sencilla, pues al introducir cuatro diferentes categorías de delitos económicos lo que ha hecho es utilizar –a su vez– distintas técnicas. Por una parte, ha usado lo que la doctrina llama “la técnica del criterio sustantivo relativo al hecho”¹¹, es decir, delitos económicos *per se* o delitos incondicionalmente económicos, o sea, que se consideran económicos en toda circunstancia¹². Sobre esta categoría es interesante observar que en la historia del establecimiento de la LDE ha quedado estipulado con claridad que la idea detrás de la primera categoría se relaciona con la concepción tradicional de los delitos económicos, esto es, aquellos que protegen el bien jurídico orden público económico¹³.

Continúa la ley, en sus arts. 2 y 3, con la incorporación de la segunda y la tercera categoría, cuyas definiciones se encuentran redactadas en términos similares, pero no idénticos, utilizando ambas el elemento empresa como factor contextual de conexión necesario para que un delito ‘común’ se convierta en delito económico. En estos casos, a diferencia de la primera categoría, se utiliza la técnica del catálogo condicionado, es decir, que “ciertos tipos, cuando son perpetrados bajo ciertas condiciones, son tratados como delitos económicos”¹⁴. Esta condición en el caso de la segunda categoría consiste en que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra natu-

¹¹ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 59; SERRA (2023), pp. 85-86.

¹² Véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 86. Ahí se utiliza la expresión delitos económicos *per se* y, además, se establece la diferencia entre delitos condicionada e incondicionalmente económicos, pp. 90-91.

¹³ Esto quedó consignado gracias a una intervención realizada por Antonio Bascuñán durante la tramitación de la ley. En específico cuando indicó que ella establecería “normas que tipifican nuevos delitos que no son *per se* económicos, porque atentan contra otros bienes, como el patrimonio o el medio ambiente”, véase Historia de la Ley n.º 21595 (2023), p. 563. En la misma línea se pronunció Verónica Rosenblut durante la tramitación del proyecto de ley, indicando que en el caso de los delitos del catálogo del art. 1, “el factor de conexión no es la empresa sino son los propios delitos”, p. 89. En el mismo sentido, MARCAZZOLO y SERRA (2023), p. 5; SERRA (2023), pp. 85-86. Sobre el punto, BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 61, indican que el tratamiento de estas figuras como delitos económicos absolutos se origina en la inverosimilitud de su realización en contextos distintos a la economía formal de alto nivel, conclusión que no se comparte, al considerar que en una empresa de menores dimensiones podría verificarse un delito, por ejemplo, de corrupción entre particulares, incluido en dicho catálogo. Todavía, los autores ratifican la idea de que en este caso “no se requiere de consideraciones de contexto para distinguir si se trata de un delito económico o no”, p. 61.

¹⁴ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 58.

raleza para una empresa¹⁵. Respecto de la tercera categoría, consiste en que en el hecho hubiere intervenido, en alguna de las formas previstas en los arts. 15 o 16 del *Código Penal*, alguien en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando el hecho fuere perpetrado en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa¹⁶. Es importante reparar en que aun cuando ambas categorías utilicen el factor *empresa* como la condición que permite que un delito ‘común’ se convierta en delito económico, existe una diferencia importante entre ambas. Así, mientras en la segunda categoría el factor de conexión con la empresa –por intervención del *intra-neus* de la empresa– es de autoría, en la tercera es en alguna de las formas previstas en los arts. 15 o 16 del *Código Penal*, precisamente porque el autor, de acuerdo con los delitos que forman parte de ese catálogo¹⁷, será siempre un funcionario público¹⁸, lo que supone que el *intra-neus* de la empresa sea un partícipe, es decir, en concordancia con lo afirmado en la discusión parlamentaria, un coautor, cómplice o inductor¹⁹.

De esta manera, el legislador manifiesta con evidencia en la descripción de la segunda y tercera categoría, que la condición para que el delito ‘común’ mute a ‘delito económico’ es el factor empresa o factor corporativo²⁰. Pese a lo señalado, dicha condición no es suficiente para convertir a un tipo penal en delito económico, pues dicha conexión será relevante solo de frente a los delitos que formen, a su vez, parte del catálogo contenido en los arts. 2 y 3 de la LDE. Sobre el punto, es importante reparar en lo indicado por el art. 5 de la LDE respecto de la doble consideración de circunstancias, pues *a contrario sensu* de lo establecido en el art. 64 del *Código Penal*, que prohíbe la doble valoración, en esta ley se indica que la concurrencia de cualquier circunstancia de aquellas previstas en los arts. 2, 3 y 4, producirá el efecto de que se considere el hecho respectivo como delito económico, aunque la ley que lo prevé la haya expresado al describirlo y penarlo o, aunque sea de tal manera inherente al delito que sin su concurrencia no pueda cometerse, cuestión que sin excluir la posibilidad de aplicarse en relación

¹⁵ Art. 2 de la Ley n.º 21595 de 2023.

¹⁶ Art. 3 de la Ley n.º 21595 de 2023.

¹⁷ Forman parte del catálogo de los delitos económicos de tercera categoría, por ejemplo, los delitos de malversación de los arts. 233-236; el delito de fraude al fisco del art. 239; el delito de exacciones ilegales del art. 241 y los delitos de cohecho de los arts. 248, 248 bis y 249, todos del *Código Penal*.

¹⁸ En este sentido, BASCUÑÁN (2020), p. 440. En el mismo sentido, MARCAZZOLO y SERRA (2023), p. 6.

¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 85; véase en doctrina, SERRA (2023), pp. 86-87.

²⁰ BASCUÑÁN y WILENMANN (2023), p. 60.

con otras cuestiones, resultará relevante de frente a la consideración del contexto corporativo o empresarial.

En suma, se reserva la cuarta categoría para dos hipótesis de encubrimiento elevadas a delito, esto es, la receptación y el lavado o blanqueo de activos. De este modo, al igual que lo indicado en el art. 4, serán considerados delitos económicos los hechos previstos en el art. 456 bis A del *Código Penal* y en el art. 27 de la Ley n.º 19913, cuando los hechos de los que provienen las especies, además de ser constitutivos de los delitos a que se refieren los artículos citados, sean delitos económicos de conformidad con lo indicado en los arts. 1, 2 o 3 de la misma LDE²¹. Se alude al encubrimiento en este caso, en oposición a lo dispuesto en la tercera categoría, porque así quedó consignado en la discusión de la ley, precisamente porque el art. 17 quedaba excluido de dicha categoría²².

Esta última categoría se trata de lo que la doctrina cataloga como delito económico accesorio, es decir, que serán delitos económicos “cuando estén vinculados a un delito base que deba ser tratado como económico”²³, lo que implica que el concepto *empresa* también impactará de forma indirecta en la cuarta categoría de delito económico.

Además de lo consignado, también será importante tener presente lo dispuesto en el art. 6 de la LDE sobre la inaplicabilidad de la categoría de delito económico a las empresas micro y pequeñas. Así, no podrán considerarse delitos económicos aquellos ilícitos considerados económicos conforme a los arts. 2 y 3 y a los números 2 y 3 del art. 4, siempre que estos se perpetren en el contexto o en beneficio de una empresa que tenga el carácter de micro o pequeña empresa conforme al art. 2.º de la Ley n.º 20416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. El mismo artículo agrega que en el caso de que la empresa involucrada forme parte de un grupo empresarial, deberán sumarse los ingresos del grupo para determinar si califica como micro o pequeña empresa.

En consecuencia, las categorías 2ª y 3ª de la LDE y la 4 en referencia a la categoría 2ª y 3ª, no resultarán aplicables a las empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2 400 UF en el último año calendario y aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro superen las 2 400 UF, pero no ex-

²¹ El art. 4 es más específico e indica que estos delitos pueden ser :(i) considerados como delitos económicos conforme al art. 1, (ii) considerados como delitos económicos conforme a los arts. 2 o 3 o, bien, (iii) constitutivos de alguno de los delitos señalados en los arts. 2 y 3, siempre que la receptación de bienes o el lavado o blanqueo de activos fueren perpetrados en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fueren en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa.

²² Véase en este sentido, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 86.

²³ BASCUÑAN y WILENMANN (2023), p. 62.

ceden de 25 000 UF en el último año calendario, por el hecho de considerarse microempresas y pequeñas empresas a la luz del art. 2 de la Ley n.º 20416. Pese a lo reseñado, dichas empresas –aun en aquellos casos en que no superen los ingresos indicados en la Ley n.º 20416– y cualquier otra entidad, incluso, si no califica como ‘empresa’ a la luz de lo que se indica más adelante, sí podrá cometer aquellos delitos económicos *per se* establecidos en el art. 1 de la LDE, porque para dicha categoría es indiferente el contexto empresa.

Por último, se debe tener en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 7 del art. 2 de la Ley n.º 20416, no se considerarán empresas de menor tamaño a aquellas que tengan por giro o actividad cualquiera de las siguientes:

1. Aquellas descritas en las letras d) y e) de los números 1.º y 2.º del art. 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta²⁴.
2. Aquellas que realicen negocios inmobiliarios o actividades financieras, salvo las necesarias para el desarrollo de su actividad principal, o aquellas que posean o exploten a cualquier título derechos sociales o acciones de sociedades o participaciones en contratos de asociación o cuentas en participación, siempre que, en todos estos casos, los ingresos provenientes de las referidas actividades en conjunto superen en el año comercial anterior un 35 % de los ingresos de dicho periodo.
3. Aquellas empresas en cuyo capital pagado participen, en más de un 30 %, sociedades cuyas acciones tengan cotización bursátil o empresas filiales de estas²⁵.

Sobre este punto, resulta incomprensible por qué se han excluido las microempresas y las empresas pequeñas de la categoría de delito económico y, por ello, de las consecuencias adicionales a la pena que recaerán sobre la persona natural declarada culpable por un delito de dicha categoría, pero se han mantenido como delitos del catálogo base para la persona jurídica en atención a las modificaciones que sobre la Ley n.º 20393 ha introducido la LDE. En este sentido, es fundamental reparar en el nuevo catálogo contenido en el art. 1 de la ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues dentro de los delitos por los cuales podría responder criminalmente la colectividad, se mencionan los delitos a que se refieren los arts. 1, 2, 3 y 4 de la LDE, sean o no considerados como delitos económicos por esa ley²⁶.

²⁴ Se trata de un caso problemático porque el texto vigente de la ley de renta no tiene art. 20, lo que supondrá un esfuerzo para determinar qué tipo de actividad queda excluida de dicho criterio.

²⁵ Esto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8 del art. 2 de la Ley n.º 20416.

²⁶ El texto corresponde al art. 1 numeral 1 de la Ley n.º 20393 reformada por el art. 50 de la Ley n.º 21595.

En este sentido, es difícil imaginar un delito económico de la segunda o la tercera categoría que aun encontrándose desvinculado del contexto empresa en esos términos, pueda desencadenar un procedimiento penal contra una persona jurídica, salvo –precisamente– por el caso de los delitos mencionados en los arts. 2 y 3 de la LDE cometidos en el contexto de una micro o pequeña empresa, pues solo ahí podrá haber una ‘empresa’ involucrada en un delito económico que no califique como tal. Se trata de una decisión carente de sentido, atendiendo en particular a la discusión que se ha generado en el derecho comparado referente a la exclusión de la categoría de persona jurídica capaz de cometer delitos atendida su falta de complejidad²⁷, pero no su mayor o menor cantidad de ingresos anuales.

II. ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR EMPRESA PARA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL?

Como se mencionó *supra* la necesidad de precisar el concepto de empresa resulta esencial a la hora de determinar la aplicación del régimen especial dispuesto para las personas físicas que ejecutan delitos económicos, de conformidad a la nueva regulación introducida por la LDE. Este ejercicio de delimitación conceptual resulta inevitable, no solo por la razón antes mencionada, sino porque esta noción tampoco ha sido pacífica en el ordenamiento jurídico extrapenal. A mayor abundamiento, es dable constatar que las definiciones disponibles exceden el ordenamiento jurídico, habiendo sido tratadas desde perspectivas económicas, sociales, filosóficas, políticas, entre otras, siendo estas igualmente disímiles.

Desde la perspectiva jurídica, el concepto de empresa no es claro y su definición depende del área del derecho que la estudie. De esta forma, es posible observar que existe más de un concepto dependiendo de la disciplina jurídica desde la que sea estudiada. Coherente con lo expresado, por ejemplo, se ha generado controversia sobre su significado en materia laboral, mercantil y tributaria²⁸. Esta circunstancia condiciona y dificulta la posibilidad de recurrir a la legislación extrapenal para dotar a este término de un significado unívoco que pueda ser predicable en materia de delitos económicos. Esta alternativa habría podido erigirse como una opción que permitiera facilitar la tarea del intérprete respecto de un elemento de naturaleza normativa, como es la noción de empresa, cuya concurrencia se manifiesta como un requisito esencial para que proceda la aplicación de este estatuto particular.

²⁷ GÓMEZ-JARA (2010), pp. 455-475; GÓMEZ-JARA (2021), p. 27 y ss.

²⁸ Considerando lo acotado de este estudio solo se revisa el concepto de empresa desde estas disciplinas jurídicas.

Sin perjuicio de la dificultad constatada, pero habiendo expresado la necesidad de dilucidar el concepto de empresa para la LDE, como paso ineludible para la aplicación de este estatuto penal reforzado, en lo sucesivo, se analiza lo afirmado por la doctrina laboral, tributaria y comercial respecto del concepto de empresa. En segundo término, lo plasmado por el legislador durante la discusión legislativa y lo consignado en el texto de la LDE. En suma, se toma posición sobre dicho concepto, para lo cual se recogen algunos elementos reconocidos por dicha legislación extrapenal, lo que permite configurar un concepto de empresa para la ley de delitos económicos.

En materia de derecho del trabajo tanto la doctrina especializada como la jurisprudencia han sostenido una amplia discusión respecto del concepto de empresa o, mejor dicho, respecto del complejo problema de la identificación de la existencia de una sola empresa o de una multiplicidad de estas, en casos en los que, pese a su individualidad legal, podrían ser consideradas como un solo empleador para efectos laborales y de seguridad social. La discusión existe pese a que el *Código del Trabajo* contempla una definición de empresa en su art. 3, inciso tercero plasmando lo siguiente:

“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

Si bien el legislador hace presente que esta definición ha sido dispuesta de forma exclusiva para la normativa del derecho del trabajo y de la seguridad social, de la misma se observan elementos que ameritan ser comentados. En primer lugar, para esta disciplina lo que constituye a la empresa es el carácter organizado de personas y bienes destinados a la consecución de un fin. La forma específica de organización, esto es, si adopta la de una entidad con o sin personalidad jurídica no es relevante, como se observa en la disposición que alude a una “individualidad legal determinada” sin especificar alguna en concreto. En cuanto a la finalidad que se persiga, vale decir, si es de lucro o no, tampoco es exigido por el precepto que se comenta. A mayor abundamiento, del texto se colige que los fines pueden exceder lo meramente económico, si se toma en consideración que podrían ser de naturaleza social, cultura e, incluso, benéfica.

El problema esbozado se vincula con la circunstancia reconocida ampliamente por la doctrina laboral, sobre la constatación de que la empresa contemporánea de forma habitual se estructura a través de un grupo de entidades o de unidades jurídicas, que, sumadas o en conjunto, dan cuenta de una sola organización. Como se expresa en doctrina:

“[...] dichas unidades que se encuentran ligadas por la propiedad o control financiero pueden establecer relaciones de coordinación horizontal como de control vertical”²⁹.

Esto ha dado lugar a lo que de forma coloquial se conoce como el “problema del multirut”, que se verifica cuando diversas entidades o unidades jurídicas con diversos RUT, forman parte de una sola organización que puede ser considerada como una empresa.

En el ámbito laboral la mayor discusión se ha presentado con la expresión “individualidad legal determinada”³⁰, porque esta nomenclatura se ha empleado para justificar la posición que sostiene que cada una de las unidades en las que se divide una organización, podría, por sí misma, ser considerada como un solo empleador, cuestión que afectaría los derechos colectivos de los trabajadores³¹. En esta materia ha primado la tesis de primacía de la realidad, según la cual es relevante constatar la existencia de ciertos elementos concurrentes por sobre la forma legal o externa que adopte la organización, esto es, a través de una o diversas unidades jurídicas independientes³². Para esta concepción es una sumatoria de elementos que se deben constatar para que prime la realidad organizacional por encima de su estructura jurídica adoptada. La jurisprudencia laboral de manera consistente ha señalado que los elementos que determinan que exista un solo empleador, no uno diverso por cada entidad aislada, son los siguientes: corresponden a giros vinculados o complementarios; una sola dirección o administración, funcionamiento en el mismo lugar y que se preste servicios a las diversas entidades que componen ese grupo³³.

El concepto de empresa en materia mercantil tampoco es sencillo de delimitar. Al respecto, Julio Bonilla explica que no es posible predicar un concepto unívoco de empresa para el derecho, puesto que es posible diferenciarla según los ámbitos jurídicos que han procurado proporcionar una definición. Prueba de ello son las diversas concepciones que han pretendido otorgar un tratamiento universal a la empresa³⁴.

²⁹ UGARTE (2013), p. 186.

³⁰ Este debate se ha dado respecto de lo que de manera coloquial se conoce como el multirut, vale decir, que una misma organización se constituye en diversas entidades dotadas de diversos RUT, lo que conlleva que cada una sea considerada como un empleador y no sea posible invocar la calidad de trabajador respecto del grupo que las aglutina. Los problemas se producen de forma mayoritaria respecto de los derechos colectivos de los trabajadores que forman parte de ese grupo de empresas.

³¹ YÁNEZ (2010), p. 133 y ss.

³² *Op. cit.*, p. 135.

³³ Esto ha sido reconocido en diversas sentencias, tales como: M.B.C. con ADM. Unimarc S.A. (2006); A.R.E. con COMDITEX Limitada (2002).

³⁴ Julio Bonilla quien, además, explica las diversas construcciones que se han elaborado en torno a la definición de empresa. En este sentido menciona las siguientes: a) empresa como

Para el derecho comercial chileno, comerciante es “la persona natural o jurídica que hace del comercio su profesión o actividad habitual”³⁵, esta definición se obtiene de lo dispuesto en el art. 7 del *Código de Comercio*³⁶. La habitualidad es un elemento fundamental para determinar la naturaleza comercial o no de la actividad. A ello se suma el que tanto una persona natural como jurídica puedan ser considerados como individuos susceptibles de realizar actos de comercio. A su turno el art. 3 del mismo cuerpo normativo, dispone que son actos de comercio los realizados por las empresas que menciona en sus numerales quinto al noveno³⁷. Pese a estas menciones el *Código de Comercio* no proporciona una definición de empresa.

En materia de derecho comercial, respecto del concepto de empresa Osvaldo Contreras reconoce que, si bien el *Código* del ramo no proporciona una definición³⁸, resulta necesario establecer qué se entiende por esta. Junto con ello, el autor afirma que la definición que proporciona el art. 3 del *Código del Trabajo* no resulta predicable en materia mercantil porque es amplia, pues como se aprecia:

“[...] comprende también las actividades que no persiguen ninguna finalidad de lucro, tan indispensablemente característico de lo mercantil”³⁹.

categoría económica; b) empresa como categoría social; c) empresa y política; d) empresa y ciencia jurídica; e) empresa como persona jurídica; f) empresa como patrimonio separado; g) empresa como universalidad; h) empresa como actividad e i) empresa como organización. BONILLA (1998), pp. 105-109.

³⁵ CONTRERAS (2016), p. 11 y ss.

³⁶ Art. 7 del *Código de Comercio*: “Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual”.

³⁷ Art. 3.º. Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: 5.º. Las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes; 6.º. Las empresas de transporte por tierra, ríos o canales navegables; 7.º. Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martillos; 8.º. Las empresas de espectáculos públicos, sin perjuicio de las medidas de policía que corresponda tomar a la autoridad administrativa; 9.º. Las empresas de seguros terrestres a prima, incluso aquellas que aseguran mercaderías transportadas por canales o ríos.

³⁸ Sobre el punto María Fernanda Vásquez confirma que, si bien el *Código de Comercio* no proporciona una definición de empresa, el art. 166 proporciona algunas luces sobre este. Este artículo en su inciso final dispone: “El que ejerce la industria de hacer transportar personas o mercaderías por sus dependientes asalariados y en vehículos propios o que se hallen a su servicio, se llama empresario de transportes, aunque algunas veces ejecute el transporte por sí mismo”. VÁSQUEZ (2015), p. 73.

³⁹ El destacado es propio. CONTRERAS (2016), p. 105.

Aclara que fuera de lo comercial quedan las alusiones a las actividades sociales, culturales o benéficas por carecer de esta naturaleza. Tampoco lo puramente económico se corresponde con una actividad comercial, agregando que existen organizaciones que realizan actividades económicas, aunque carecen de una finalidad de lucro como acontece con las cooperativas de consumo. A continuación, propone la siguiente definición de empresa:

“organización formada con el objeto de poner sistemáticamente en acción todos los elementos materiales y jurídicos necesarios para realizar permanentemente una actividad económica determinada con fines de lucro”.

Concluye indicando que los elementos que la doctrina identifica como propios identitarios respecto de este concepto son tres:

- a) existencia de una organización dedicada a realizar una actividad de manera “metódica y profesional”;
- b) la actividad debe ser de naturaleza económica y
- c) debe realizar con la finalidad de obtener un lucro a partir de dicha actividad.

92

Lo esencial para Osvaldo Contreras es el elemento lucrativo, que, a su vez, permite diferenciar las entidades civiles de las comerciales. Para este autor no resulta relevante quién es el titular de la empresa, puesto que esta podría pertenecer a una persona natural, jurídica, a una comunidad, cooperativa, mutual o en general cualquier forma de organización⁴⁰.

Desde otra legislación extrapenal, en particular la materia tributaria, tampoco resulta posible encontrar una definición del término empresa. Sin perjuicio de ello, es dable deducir algunos de sus elementos a partir de lo señalado en diversas disposiciones tributarias. En este sentido, el art. 69 inciso cuarto del *Código Tributario* hace referencia a las empresas individuales y su conversión a sociedades. Si bien esta disposición regula las obligaciones tributarias y requisitos que deben cumplir las empresas individuales cuando se estructuren como sociedades, de este precepto es posible colegir que para el sistema tributario chileno no es necesario contar con personalidad jurí-

⁴⁰ CONTRERAS (2016), pp. 105-107. En sentido similar Ricardo Sandoval indica que dentro de las características de la empresa en sentido jurídico se encuentra: “c) Actividad profesional, en el sentido de que debe ser continuada, sistemática, con tendencia a durar y con propósito de lucro permanente que constituya medio de vida, capaz de permitir la distinción de esta actividad empresarial con otras actividades económicas organizadas, que no se ejercitan profesionalmente”. SANDOVAL (1994), p. 134. A su turno Eduardo Jequier explica que una de las características del concepto jurídico de empresa es que esta actividad organizada debe ser profesional, vale decir, que está dotada de permanencia en el tiempo y que, además, normalmente (no de forma vinculante) tiene finalidad lucrativa. JEQUIER (2017), p. 142.

dica para constituirse como empresa⁴¹. Al respecto, véase el art. 2 numeral 10, segunda parte del Decreto Ley n.º 824 sobre impuesto a la renta que hace mención a las empresas individuales⁴².

Pese a lo señalado respecto del término empresa, la doctrina especializada es conteste en orden a que este concepto no es sinónimo de sociedad. Lo que han destacado los autores es que la empresa está dotada generalmente de una finalidad lucrativa y que la sociedad es la modalidad jurídica que adopta una empresa para desarrollar su actividad. Junto con ello, Antonio Faúndez sostiene que dentro de los elementos comunes que se pueden extraer de algunas definiciones de empresa, se encuentra la existencia de una finalidad económica y la constatación de un cierto grado de organización. A juicio de este autor, estos dos elementos no permiten superar una noción fenomenológica de la empresa, careciendo de la suficiencia mínima para arribar a una noción jurídica. A continuación, el mismo autor presenta los elementos que pueden configurar un concepto de empresa para el derecho tributario. Al respecto, declara que lo esencial para lo tributario es la existencia de “una capacidad jurídica de responder frente a la obligación tributaria”. Se trata de estar dotado de una capacidad jurídica tributaria, lo que se relaciona con la circunstancia que el sistema jurídico nacional reconoce este atributo solo respecto de personas naturales y jurídicas, salvo algunas excepciones que la propia ley tributaria establece como ocurre con las sucesiones hereditarias, las comunidades, entre otras. Junto con la capacidad tributaria el autor agrega la finalidad que la empresa despliega durante su existencia. Este fin se relaciona con las actividades que la entidad realiza como empresa y solo a partir del momento en que las realiza. A raíz de estos postulados, el autor concluye que finalidad y capacidad son esenciales⁴³.

Considerando la ausencia de una única noción de empresa en la legislación extrapenal, es evidente la necesidad de dar cuenta de una definición que permita dotar de contenido a este elemento normativo del tipo reforzado, lo que resulta indispensable para determinar la aplicación de este estatuto penal especial. De esta forma, proporcionar un concepto permitirá responder ciertas dudas que surgen respecto de su aplicación. En este orden de ideas es relevante dar respuesta a las siguientes interrogantes:

⁴¹ Respecto de los requisitos que deben cumplirse para que proceda la conversión, Antonio Faúndez señala que estos son: 1) que una persona natural que sea dueña de una empresa unipersonal aporte sus activos y pasivos: 2) creación de una persona jurídica nueva y 3) que la primera ponga término a sus actividades. FAÚNDEZ (2021), p. 161.

⁴² Art. 2 n.º 10, segunda parte del DL 824 sobre impuesto a la renta de 1974: “Tratándose de una empresa individual, formarán parte del capital propio tributario los activos y pasivos del empresario individual que hayan estado incorporados al giro de la empresa, debiendo excluirse los activos y pasivos que no originen rentas gravadas en la primera categoría o que no correspondan al giro, actividades o negocios de la empresa”.

⁴³ FAÚNDEZ (2021), pp. 37-41.

- 1) si el término ‘empresa’, contemplado en la LDE, permite o no lo hace, considerar a las empresas constituidas como personas jurídicas o a las personas naturales y
- 2) si comprende exclusivamente a las personas jurídicas que tienen fines de lucro o si es factible considerar, también, a organizaciones sin finalidad de lucro como corporaciones y fundaciones, en la medida que estas realicen actividades que generan ingresos por ventas y servicios.

En el capítulo anterior se revisó el uso del término ‘empresa’ de parte del legislador de la LDE. Esto en cuanto la mención que realiza a las categorías de delitos económicos, en específico en los arts. 2, 3 y 4 de dicha ley. A continuación, se hará referencia a la clasificación de empresa que se efectúa en el art. 6 de la misma. En dicho precepto se explicitan límites cuantitativos –relativos a los ingresos– para apreciar la concurrencia de empresas idóneas para dar lugar a un delito económico, consistentes en la obtención de ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2 400 UF en el último año calendario en el caso de las microempresas y que superen las 2 400 UF, pero no exceden de 25 000, respecto de las pequeñas empresas. En suma, el delito económico supone, en los casos mencionados, que este se vincule a una empresa que debe ser mediana o grande, porque las demás quedan excluidas. Lo expresado, con la excepción de la hipótesis del grupo empresarial, en cuyo caso estos límites económicos no aplican para las empresas micro o pequeñas que formen parte de dicho conglomerado. Entendiéndose, por este último, lo dispuesto en el art. 96 de la Ley de Mercado de Valores⁴⁴.

94

⁴⁴ Ley n.º 18045 de 1981. Art. 96. Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten.

Forman parte de un mismo grupo empresarial:

- a) una sociedad y su controlador;
- b) todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y
- c) toda entidad que determine la Comisión considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:
 1. que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;
 2. que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;
 3. que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y

De esta manera, de la lectura del artículo sexto es dable deducir que el concepto de empresa para el legislador de la LDE queda vinculado a la Ley n.º 20416 sobre empresas de menor tamaño. Ello, sin perjuicio de la excepción del art. 6 inciso segundo, que hace mención a los grupos de empresas regulados por el art. 96 de la Ley n.º 18045. Ahora bien, es relevante tener en consideración que la Ley n.º 20416 se establece para regular el funcionamiento de las empresas de menor tamaño, su creación, funcionamiento y término⁴⁵, surgiendo la cuestión acerca de si es dable estimar que las agrupaciones de personas sin fines de lucro, como las corporaciones y fundaciones, puedan ser consideradas como empresas micro, pequeñas, medianas o grandes al tenor de la ley mencionada. Lo anterior, siempre que estas entidades, pese a carecer de una finalidad lucrativa, obtengan ingresos por ventas y servicios del giro, tal como se ha indicado. Expresado, en otros términos, se trata de dilucidar si una corporación o fundación puede ser considerada como una empresa, lo que no resulta evidente.

Sobre la base de lo expresado, como cuestión previa a tomar posición respecto del término de ‘empresa’ para la LDE, corresponde revisar lo consignado en la historia legislativa. Al respecto valga mencionar que el debate en torno a dicho término se manifestó en diversos apartados de su tramitación en el Congreso Nacional. Dada su extensión, en lo que sigue, se expondrá una selección de dichas referencias.

En primer término, algunas de las menciones sobre el concepto de empresa que se consignan en la historia de la LDE tienen relación con la pena de interventor que en el proyecto original se establecía como sanción para las personas jurídicas⁴⁶. Esto dentro de las modificaciones que la LDE efectúa a la Ley n.º 20393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴⁷.

-
4. que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial.

⁴⁵ Véase art. 1 de la Ley n.º 20416 de año 2010.

⁴⁶ Después de la discusión se estableció la pena de supervisión de la persona jurídica en el art. 50 de la LDE que modifica la Ley n.º 20393.

⁴⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 48. En este punto se indica que el concepto de ‘empresa’ no puede ser utilizado como equivalente a persona jurídica porque en el ordenamiento jurídico chileno este término tiene diversas acepciones. Agregando que no toda empresa está estructurada como persona jurídica. En la p. 49 se va más allá porque se indica de manera literal respecto de la empresa: “se emplea para designar entidades individuales o colectivas que en el campo jurídico se expanden en las áreas laboral, comercial, tributaria y administrativa, con lo cual cualquier intento de delimitación tropieza con esta dificultad que no ha podido ser resuelta por la doctrina ni por la jurisprudencia, entregando un concepto uniforme de ella, salvo en cuanto se refieren a un modo de ejercer una actividad bajo la forma de una unidad económica”.

En segundo lugar, la noción de empresa se trata en el art. 6 de la LDE, que excluye a las micro y pequeñas empresas. La explicación que se realiza a propósito de dicha exclusión sería un criterio de naturaleza sistemático para evitar la discrecionalidad. Por este motivo el legislador hace referencia a la Ley n.º 20416, que entrega baremos claros para determinar la aplicación de este estatuto⁴⁸. En el mismo orden de ideas, también durante la discusión legislativa, se afirmó que las medianas y grandes empresas justifican su inclusión en atención a su organización interna y jerarquía, lo que explicaría que procedan los supuestos contemplados que el estatuto de delitos económicos contempla⁴⁹. De esta forma, es dable apreciar que la referencia a la Ley n.º 20416 responde a la necesidad de dar cuenta de un criterio identificador preciso, acorde con el principio de legalidad penal que esté al servicio de la delimitación judicial de este elemento normativo del tipo.

En virtud de lo manifestado, es dable colegir que la finalidad que se tuvo en vista fue delimitar el ámbito de las empresas, que pueden dar lugar a la aplicación del estatuto especial en materia de delitos económicos, sobre la base de un criterio objetivo como es la remisión a la Ley n.º 20416. Dicha ley solo alude a los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro, para catalogar a las empresas como micro, pequeñas, medianas y grandes, pero no entrega una definición de empresa. A lo que se adiciona, lo también señalado, en orden a que la legislación extrapenal no proporciona una definición unívoca. Esto determina que todavía no sea diáfano qué tipo de estructura empresarial puede ampararse dentro de este concepto y cuáles son sus elementos distintivos. Sin perjuicio de lo afirmado, lo que no genera controversia, porque puede ser resuelto por el solo reenvío a la Ley n.º 20416,

⁴⁸ Sobre el punto Verónica Rosenblut expresó: “[...] la disposición trata la denominada ‘regla Pyme’, para los efectos de establecer el ámbito de aplicación del estatuto que se propone. El criterio que se utiliza es uno de orden sistemático para evitar discrecionalidad, utilizando un parámetro presente en la legislación. Se sigue el parámetro de la Ley N° 20.416, que fija normas especiales para las Empresas de Menor Tamaño [...]”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 88.

⁴⁹ Sobre el punto Javier Wilenmann indicó: “recordó que el proyecto excluye a las micro y pequeñas empresas, quedando éstas sujetas al estatuto general. Sobre la exclusión de las medianas empresas explica que es por una cuestión de aplicabilidad de las normas porque este tipo de empresas cuenta con estructuras simples de organización y por ende, menor ámbito de jerarquía superior dentro de la misma que hace difícil aplicar los supuestos que aquí se contempla”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), pp. 107-108. En el mismo orden de ideas Héctor Hernández expuso: “[...] la aplicación o la mantención de la agravante para las empresas medianas tiene un problema que no dice relación con la importancia o ganancia de la empresa, que es el criterio para colocarla en una categoría o en otra. La agravante por definición es susceptible de ser aplicada en una estructura que permita niveles de jerarquía aun cuando tenga un volumen de ingresos o ganancias importantes”. Historia de la Ley n.º 21595, p. 108.

es que las personas jurídicas con fines de lucro y las personas físicas que realizan actividades lucrativas que generan ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro, pueden ser incardinadas dentro del concepto de empresa mediana o grande y, por ende, resultar compatible con la exigencia impuesta por la LDE. Lo afirmado, responde a la circunstancia que la calificación de empresa para la Ley n.º 20416 comprende, sin duda, a la actividad empresarial lucrativa. De hecho, este estatuto especial se dicta con la finalidad de regular la actividad económica realizada por las empresas de menor tamaño⁵⁰. Para esta ley, tampoco resulta relevante la manera como se organiza la empresa, vale decir, si se trata de una entidad jurídica o de una entidad física⁵¹, siendo relevante la realización de actividades productivas. De hecho, el propio Ministerio de Economía, al caracterizar a las empresas en la Encuesta Longitudinal de Empresas, las divide en: personas naturales, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, EIRL, sociedades anónimas cerradas, sociedades anónimas abiertas y cooperativas, pero no incluyen a las fundaciones y corporaciones⁵².

Lo que todavía puede generar controversia es la posibilidad de incluir a personas jurídicas que no estén dotadas de una finalidad lucrativa, pero que realizan actividades que generan ingresos por ventas y servicios dentro de dicha noción. En este orden de ideas, si se considerara que una corporación o fundación puede ser catalogada como una empresa micro, pequeña, mediana o grande por la circunstancia de tener ingresos por ventas y servicios, no se comprende cómo se puede compatibilizar su finalidad social, no lucrativa, con la categoría de empresa.

Para la correcta comprensión de esta interrogante resulta fundamental dar cuenta de las principales distinciones en materia de personas jurídicas a la luz del derecho civil. En este sentido, el *Código Civil* define persona jurídica como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente⁵³. A continuación, el mismo precepto distingue con claridad las corporaciones y fundaciones de beneficencia pública y las corporaciones de derecho privado

⁵⁰ Como se observa de la simple lectura de la Ley n.º 20416, esta se refiere a actividades económicas realizadas en el ámbito de empresa, sin regular a las corporaciones y fundaciones. Al respecto véase, por ejemplo, el art. 1, que indica que esta ley regula el desenvolvimiento de las empresas de menor tamaño; el art. 3, que dispone que el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción debe impulsar el desarrollo de las empresas de menor tamaño; el art. 4, que creó el Consejo Consultivo para Empresas de Menor Tamaño y el art. 7, que hace referencia a los permisos para realizar actividades empresariales.

⁵¹ Un argumento de texto que refrenda esta posición es lo dispuesto en el título II sobre asesores de insolvencias, de la Ley n.º 20416 donde de forma indistinta se mencionan a personas jurídicas o físicas insolvente.

⁵² MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO (2024), p. 7.

⁵³ Art. 545 del *Código Civil*. Sobre la definición en doctrina, véase CORRAL (2018), p. 416.

llamadas también asociaciones. Sin embargo, en términos clásicos, la doctrina –siguiendo con ello lo establecido en el art. 547 del *Código Civil*– distingue entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado en razón de su forma de creación o reconocimiento, sus fines y su financiamiento⁵⁴. Así, mientras las personas jurídicas de derecho público nacen por medio de la *Constitución* o las leyes, tienen un interés público o general y se financian con fondos públicos, las de derecho privado, nacen por y para fines privados. A estos dos grupos deben adicionarse las personas jurídicas de derecho privado con funciones públicas que:

“no son propiamente personas jurídicas de derecho público, pero que tampoco puede decirse que sean estrictamente de derecho privado y constituidas únicamente para el interés de los organizadores o con fines de beneficencia”⁵⁵.

A mayor abundamiento, las personas jurídicas de derecho privado pueden clasificarse en personas jurídicas con y sin fines de lucro. Sobre este punto es relevante determinar qué significa que una persona jurídica tenga fines de lucro. La doctrina nacional ha afirmado que una manera de conceptualizar la diferencia es vincularla con:

“la aspiración que mueve a las personas naturales que organizan o componen la persona jurídica. De esta forma, la corporación o fundación que tiene excedentes deberá reinvertirlos en sus propios objetivos y no podrá distribuir esa ganancia entre las personas naturales que son sus miembros o controladores, ni aun en caso de disolución”⁵⁶.

De hecho, este criterio se ha utilizado para diferenciar a las personas jurídicas sin fines de lucro de empresas que tienen como objetivo el lucro económico, es decir, las utilidades que generan son repartidas entre los miembros o socios a diferencia de las primeras que destinan las utilidades que generan a su objeto social⁵⁷, lo que no varía aun cuando las asociaciones o fundaciones realicen actividades económicas relacionadas con sus fines co-

⁵⁴ Así, CORRAL (2018), p. 418.

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 422.

⁵⁶ *Op. cit.*, p. 424.

⁵⁷ Así, por ejemplo, FUNDACIÓN PRO BONO indica: “Las organizaciones sin fines de lucro son aquellas que, a diferencia de las empresas, no tienen como objetivo el lucro económico, es decir, las utilidades que generan no son repartidas entre los miembros o socios, sino que se destinan a su objeto social”, p. 2.

mo autoriza el art. 557-2 del *Código Civil*⁵⁸. La circunstancia que realicen actividades económicas no muta su naturaleza de persona jurídica sin fines de lucro, por lo dispuesto en el inciso segundo del art. 557-2 del *Código Civil*, en relación con el destino de las rentas que solo deberán destinarse a los fines de la asociación o fundación o a incrementar su patrimonio, de modo tal que “una fundación, por ejemplo, puede reportar utilidades en el ejercicio de sus actividades propias, y ello no la convierte en una persona jurídica con fines de lucro”⁵⁹. De hecho, el propio Servicio de Impuestos Internos ha manifestado que los ingresos que obtienen las organizaciones sin fines de lucro no constituyen renta imponible⁶⁰.

Sobre la base de lo anterior, se estima que el concepto de empresa empleado por la LDE no resulta compatible con personas jurídicas que carecen de finalidades lucrativas, como las corporaciones y fundaciones. Ello debido a que no sería posible incardinarlas dentro de las categorías de micro, pequeña, mediana o grande que realiza la Ley n.º 21416, cuyo ámbito de regulación son organizaciones que se dedican a la realización de actividades de venta y servicios debido a su giro y, por ello, reciben la nomenclatura de empresa. Lo expresado es sin perjuicio de reconocer que corporaciones y fundaciones pueden realizar actividades que generan ingresos por ventas y servicios, pero esto se efectúa de forma accidental, no erigiéndose como un aspecto esencial de su actividad, sino que, más bien, con el objetivo de alcanzar sus fines no lucrativos.

A mayor abundamiento, resultaría complejo catalogar a esta especie de organizaciones como empresas micro, pequeñas o medianas, como dispone la Ley n.º 20416. Ello ocurre porque este último estatuto no resulta compatible con esta especie de organizaciones. Así, mientras las empresas que funcionan sobre la base de un objetivo de lucro o ganancia, resultan coherentes con la opción del legislador de reenviar su precisa delimitación a la Ley n.º 20416, toda vez que la finalidad de esta ley es regular las actividades económicas que se realizan por empresas de menor tamaño, no es posible afirmar lo mismo respecto de la actividad de corporaciones y fundaciones a las que se les aplican otras normas jurídicas. Así, la interpretación amplia del término ‘empresa’, que permitiera incluir a las corporaciones y fundaciones en la medida que generen ingresos por ventas y servicios y otras actividades del giro, tensiona

⁵⁸ El artículo indicado, incorporado por la Ley n.º 20500 de 2011, señala: “Las asociaciones y fundaciones podrán realizar actividades económicas que se relacionen con sus fines. Asimismo, podrán invertir sus recursos de la manera que decidan sus órganos de administración”.

⁵⁹ CORRAL (2018), p. 424.

⁶⁰ Documento puede ser consultado en www.sii.cl/contribuyentes/actividades_especiales/organizaciones_sin_fines_de_lucro.pdf

el principio de legalidad, ya que habría fundaciones y corporaciones que podrían ser consideradas como empresas y otras no, según el caso, lo que introduce un grado de indeterminación que no resulta compatible con el principio de legalidad penal.

A mayor abundamiento, el concepto jurídico de empresa vinculado a lo lucrativo es coherente con el significado natural y obvio del término. Sentido que, de acuerdo con las reglas generales de interpretación, debe ser tenido en cuenta por parte del intérprete. En este orden de ideas, el *Diccionario de la lengua española* lo define como “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”⁶¹. A su turno, se ha indicado que el papel de la empresa está dado por una función económica, que consiste en hacer disponibles para la comunidad bienes y servicios, la que también persigue el objetivo de garantizar la obtención de beneficios por parte de quien realiza esta actividad⁶². Cuando la ganancia que se obtiene persigue objetivos personales o el enriquecimiento, es posible afirmar una finalidad lucrativa.

Además de lo señalado, existe un argumento material que se puede esgrimir sobre la definición de derecho penal económico y los injustos que lo configuran. Como ya se ha explicado, el concepto de delito económico se ha discutido en doctrina. En el caso de la LDE se optó por un doble sistema, el recurso al bien jurídico protegido (orden público económico), como acontece con la primera categoría de la LDE, y al sistema del catálogo condicionado, que supone un tipo penal del catálogo sumado a su comisión en o para una empresa, para la segunda y tercera y un sistema mixto para la cuarta categoría. Ahora bien, la noción de empresa en la LDE se conecta con infracciones que se cometen por organizaciones que realizan actividades económicas con fines de lucro, lo que es evidente en la segunda y tercera categoría que alude al delito cometido en una empresa o para beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa, mas no en relación con aquellas actividades que persiguen objetivos que no pueden catalogarse como tales. Lo expresado queda refrendado por lo dispuesto en el art. 32 de la LDE que hace referencia a las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos gerenciales. Dicho precepto priva a los condenados del ejercicio de cargo de director o de ejecutivo principal de cualquier entidad mencionada en el art. 3 del Decreto Ley n.º 3538 de 1980, que crea la Comisión para el Mercado Financiero⁶³ o en una empresa del Estado. Dentro de las instituciones que se men-

⁶¹ RAE (2014).

⁶² ALVEAR (2022), p. 395.

⁶³ Art. 3: “Corresponderá a la Comisión la fiscalización de:

1. Las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública.
2. Las bolsas de productos, las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles.

cionan en dicho decreto ley no se encuentran corporaciones y fundaciones, porque estas no quedan sujetas a la CMF dado que no tiene un papel en ese ámbito⁶⁴.

Todavía, antes de concluir, es importante referirse al menos brevemente a las corporaciones o fundaciones de papel, es decir, a empresas que tras la fachada de una fundación o corporación sí persiguen finalidades lucrativas. Por supuesto, este problema plantea varias dificultades, como la eventual comisión de delitos de falsedades documentales o tributarios. Todavía, de modo preliminar, parece indispensable pronunciarse sobre su inclusión en la categoría de empresa para efectos de la aplicación del estatuto reforzado de la LDE. En este sentido, se considera fundamental seguir un criterio material y no formal de ponderación de los antecedentes, pues asumir lo contrario supondría admitir una salida a la aplicación de los efectos de la ley *ex ante*, lo que resulta inadmisibile.

-
3. Las asociaciones de agentes de valores y las operaciones sobre valores que estos realicen.
 4. Los fondos que la ley somete a su fiscalización y las sociedades que los administren.
 5. Las sociedades anónimas y en comandita por acciones que la ley sujete a su vigilancia.
 6. Las empresas dedicadas al comercio de asegurar y reasegurar, cualquiera sea su naturaleza, y los negocios de éstas, así como de las personas que intermedien seguros.
 7. El Comité de Autorregulación Financiera a que se refiere el título vi.
 8. Las empresas bancarias, cualquiera sea su naturaleza, así como las empresas dedicadas a la emisión y operación de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o de cualquier otro sistema similar, siempre que importen que el emisor u operador contraiga habitualmente obligaciones de dinero para con el público en general o ciertos sectores o grupos específicos de él.
 9. Las cooperativas de ahorro y crédito sujetas a su fiscalización en virtud de lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley n.º 5, de 2003.
 10. Cualquiera otra entidad o persona natural o jurídica que esta ley u otras leyes le encomienden.

No quedan sujetas a la fiscalización de esta comisión las administradoras de fondos de pensiones y otras entidades y personas naturales o jurídicas que la ley exceptúe. No obstante, cuando estas realicen actividades que produzcan o puedan producir efectos sobre las materias que son de competencia de la comisión, deberán adoptarse, a iniciativa de esta o de los correspondientes organismos fiscalizadores, los mecanismos necesarios para observar el principio de coordinación que rige a los órganos de la Administración del Estado en el cumplimiento de sus funciones, facilitando la debida colaboración y evitando la interferencia de funciones”.

⁶⁴ Lo expresado es sin perjuicio que pueden aplicarse otras sanciones.

III. EL DELITO ECONÓMICO COMO INJUSTO DE EMPRESA Y LA RELEVANCIA DE LA DISCUSIÓN SOBRE LA COMPLEJIDAD DE LA ENTIDAD

En este apartado, dejando fuera del análisis aquellos casos contemplados por la primera categoría de delitos económicos absolutos o *per se*, se analizará la decisión legislativa de mutar el estatuto punitivo, estableciendo una respuesta reforzada en el caso en que se verifique el tipo penal en el contexto de una empresa (siempre que esta supere en términos de ingresos las 25 000 UF en el último año calendario, salvo que la actividad corresponda a un giro en que los ingresos son irrelevantes). Esto con el objetivo de comprender el sentido y alcance de la decisión del legislador, en desmedro de la adopción de otro tipo de criterios como, por ejemplo, la complejidad empresarial.

Tal como se ha afirmado, lo que hace la LDE es instaurar categorías de delitos económicos que tienen por objetivo reforzar la respuesta punitiva en determinados tipos penales que hasta ahora operaban únicamente como tipos ‘comunes’ a los que resultaban aplicables las reglas del *Código Penal* o la ley penal especial correspondiente junto con el estatuto punitivo general. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la LDE lo que existe en el ordenamiento jurídico chileno es algo diferente. Por una parte, la existencia de una serie de tipos penales (todos aquellos de las categorías 2ª, 3ª y 4ª de la LDE) que en el caso de verificarse en una empresa o para beneficio económico o de otra naturaleza de una empresa, se convertirán en delitos económicos y, por otra, la modificación en todos los casos del estatuto aplicable a los delitos de la 1ª categoría, pues en este caso, el estatuto reforzado es el único estatuto posible, pudiendo considerarse que en esos delitos el estatuto común o general se encuentra derogado.

Ahora bien, ¿por qué se alude a un estatuto reforzado en el caso de los delitos de las 2ª, 3ª y 4ª categoría? Pues bien, porque podrá suceder que se cometa un delito como una estafa entre dos personas naturales y, en ese caso, se aplicará la pena del *Código Penal* y la misma se determinará con las reglas del mismo cuerpo legal y las atenuantes y agravantes ahí contempladas. Todavía, si el mismo delito se comete desde una empresa o para beneficio de una empresa, entonces se excluirán las reglas contenidas en los arts. 65 al 69 para determinar la pena, así como las atenuantes de los arts. 11 al 13 del *Código Penal*, se aplicará una pena adicional de multa (art. 10 de la LDE), una o más penas adicionales de inhabilitación (art. 30 de la LDE) y un régimen de pena sustitutiva distinto de aquel establecido en la Ley n.º 18216 (art. 19 y ss. de la LDE). Es decir, este estatuto reforzado se aplicará a los delitos de 1ª categoría en todos los casos y en la 2ª, 3ª y 4ª en referencia a la 2ª y 3ª, solo cuando el delito se cometa en una empresa o para beneficio de una empresa.

Por esta razón se puede concluir que lo que el legislador parece haber creado es una serie de reglas que convierte a los tipos penales en figuras reforzadas en el caso de que ellos se verifiquen en o para una empresa, razón por la cual se considera que es posible afirmar que el concepto ‘empresa’ opera como un elemento normativo de este tipo penal reforzado, que consiste en el delito económico de las categorías mencionadas. Es decir, de aquellos que según las definiciones utilizadas por la doctrina “requieren una valoración o comprensión espiritual de la situación de hecho para ser captados”⁶⁵, porque “aluden a premisas que solamente pueden ser imaginadas y pensadas bajo los presupuestos lógicos de una norma”⁶⁶. Así, siguiendo la tradicional distinción que realiza la doctrina nacional y comparada sobre los elementos normativos, el concepto ‘empresa’ sería un elemento normativo jurídico en oposición a uno cultural, pues corresponde a aquella categoría de elementos que “solo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma”⁶⁷. Con todo, lo que sucede en esta materia es que las definiciones utilizadas por la ley laboral, mercantil y tributaria parecen no resolver el problema, razón por la cual se recurre al elemento de interpretación sistemático e histórico para comprender qué se entiende por empresa en la LDE.

De este modo, una lectura sistemática del ordenamiento jurídico nacional permite concluir que debe entenderse por empresa una unidad económica con fines de lucro, con independencia de la estructura organizacional que haya adoptado. Esto implica que se considerará empresa tanto una EIRL como una sociedad anónima o una empresa cuyo titular sea un comerciante individual, pero no una fundación o corporación, salvo que se trate de empresas que generen en el año calendario anterior a los hechos por los que se les persigue, ingresos menores a 25 000 UF o si se trata de un giro que quede excluido de esa categoría⁶⁸.

Por ello, queda pendiente entender por qué la elección del legislador se ha hecho solo en torno a la empresa entendida como unidad lucrativa vin-

⁶⁵ RETTIG (2019), p. 188.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ ROXIN (1997), p. 307.

⁶⁸ Sobre el punto, véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023) en especial el oficio de la Corte Suprema de fecha 2 de abril de 2020, p. 49, en el que se destaca que el término ‘empresa’ es polivalente, agregando: “se emplea para designar entidades individuales o colectivas que en el campo jurídico se expanden en las áreas laboral, comercial, tributaria y administrativa, con lo cual cualquier intento de delimitación tropieza con esta dificultad que no ha podido ser resuelta por la doctrina ni por la jurisprudencia, entregando un concepto uniforme de ella, salvo en cuanto se refieren a un modo de ejercer una actividad bajo la forma de una unidad económica”.

culada a un número de ingresos anuales, en desmedro de otros factores relevantes como la complejidad empresarial. En este sentido, Antonio Bascuñán y Javier Wilenmann explican que el involucramiento de una empresa opera como condición de aplicación de la segunda categoría y la tercera categoría de delito⁶⁹ por razones que pueden resumirse en tres:

“falta de densidad organizacional para aplicar las reglas de graduación de la pena de la LDE, falta de recursos para la generación de una relación simbiótica entre modelo de prevención y responsabilidad penal, y menor incidencia en la economía formal”⁷⁰.

Es decir, aun cuando la complejidad empresarial no haya quedado explicitada como criterio, si es una de las razones que –al menos en el mundo de las intenciones– se tenía a la vista para excluir a las micro y pequeñas empresas del estatuto reforzado para personas naturales declaradas culpables por un delito categorizado como económico.

En este orden de ideas el mejor modo de analizar estas razones es separándolas. Así, mientras el problema vinculado con la complejidad parece impactar solo en la responsabilidad penal individual de quien es declarado culpable por un delito económico, el segundo argumento vinculado con la relación simbiótica parece impactar por el contrario la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Finalmente, el factor de la incidencia económica podría impactar en el tratamiento de ambos estatutos de responsabilidad.

Analizando el primer argumento vinculado con que a las micro y pequeñas empresas les faltaría la densidad organizacional para aplicar las reglas de graduación de la pena de la LDE, porque estas “solo tienen sentido en contextos organizacionales densos”⁷¹, se puede indicar que si se buscaba excluir un grupo de empresas por razones de ‘falta de complejidad’ no se entiende por qué se ha recurrido a un criterio relacionado con los ingresos anuales percibidos, ya que podrían, sin duda, darse escenarios de mayores ingresos sin dicha complejidad o de menores ingresos con la complejidad necesaria.

Así, resulta interesante tener a la vista, también, la disposición contenida en el art. 505 bis del *Código del Trabajo*, que, para efectos de diferenciar las empresas, considera el número de trabajadores y no los ingresos, criterio que podría resultar útil en sede de interpretación. En este sentido, se indica que se entiende por microempresa aquella que tuviere contratados de uno a nueve trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de diez a cuarenta y nueve trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere

⁶⁹ BÁSCUÑÁN y WILENMANN (2023), pp. 71 y 82.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 91.

⁷¹ *Op. cit.*, p. 92.

contratados de cincuenta a ciento noventa y nueve trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados doscientos trabajadores o más⁷². Este elemento podría funcionar, en la práctica, como un criterio restrictivo adicional complementario en la decisión de cuáles serán las empresas a las que resulte aplicable el estatuto reforzado, pues si el objetivo es perseguir con mayor énfasis a aquellas estructuras empresariales complejas, se requerirá la acreditación de al menos algún elemento de dicha complejidad, dado que lo contrario supondría aceptar que el único argumento a favor del estatuto reforzado es perseguir con mayor énfasis a quienes tienen mayores ingresos, más cercano al derecho penal del autor que del hecho.

Ello es así porque resultará imposible aplicar el estatuto de atenuantes y agravantes especiales salvo que existan al menos tres jerarquías de personas al interior de la empresa: subordinados, sujetos en posiciones intermedias y personas en posiciones superiores. De hecho, el art. 15 al regular las agravantes de culpabilidad elevada del condenado consistente en su participación activa en una posición intermedia en la organización en la que se perpetró el delito, indica que este supuesto no será aplicable tratándose de medianas empresas conforme al artículo segundo de la Ley n.º 20416. Es decir, la categoría de posición intermedia queda reservada para las grandes empresas cuestión que no sucede en el caso de la jerarquía superior, que unida a la participación activa da lugar a la agravante muy calificada del art. 16 de la LDE, pues, en este caso, la exclusión de la consideración de la posición superior solo se limita –por disposición expresa– a los delitos de primera categoría, ya que se establece que en el caso de los delitos a los que se refiere el art. 1, la agravante solo será aplicable respecto de quienes intervinieren en el hecho en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa cuyos ingresos anuales sean iguales o superiores a los de una mediana empresa conforme al artículo segundo de la Ley n.º 20416, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza de una empresa que tenga esa condición. Es decir, la posición superior fundante de una agravante muy calificada queda excluida para las empresas de pequeñas y medianas dimensiones solo en el caso de los delitos de la primera categoría, resultando aplicable en el resto de ellas, a diferencia de la posición intermedia que se excluye para las pequeñas y las medianas empresas sin distinción, de lo que se puede concluir que se trata de una exclusión general y no acotada como la del art. 16.

A mayor abundamiento, sobre la regulación de las posiciones intermedias y superiores, es importante aclarar que el hecho de que los arts. 15 y 16 hagan referencia a las personas que se encuentran en posiciones jerárquicas al interior de una universidad del Estado, por ejemplo, no significa que la calidad de empresa se extienda a las fundaciones o corporaciones, pues con-

⁷² Art. 505 bis del *Código del Trabajo*.

siderando la redacción y el alcance de la ley de delitos económicos, las agravantes indicadas pueden afectar a sujetos relacionados que no operen desde una empresa, sino para beneficio económico o de otra naturaleza de una empresa, tal como sucede en el caso de los funcionarios públicos en la tercera categoría. Ello, explica que sin extender la categoría de empresa a las personas jurídicas de derecho público o a las fundaciones o corporaciones, tenga sentido dar cuenta de las posiciones jerárquicas ahí establecidas para efecto de la aplicación de la circunstancia modificatoria en esos escenarios.

Ahora bien, es más confuso comprender qué sucede con las personas jurídicas. Ello, por la utilización en el catálogo del art. 1 de la Ley n.º 20393 reformado por la LDE de la frase “sean o no sean económicos”, que difícilmente pueda tener alguna aplicación más allá de los casos en que en el contexto de una microempresa o pequeña empresa se cometa un delito de la 2ª o 3ª categoría y este no sea económico por la exclusión realizada en razón del criterio del tamaño de la empresa utilizado por el art. 6 de la LDE⁷³.

Por último, cabe preguntarse qué implicancias puede tener el criterio de la menor incidencia de la micro y pequeña empresa en la economía formal, lo que justificaría a su respecto necesidades regulatorias más bajas⁷⁴. El argumento parece ser expuesto en términos del todo delicados, pues mal entendido podría sugerir que el problema no es si una empresa comete o no comete delitos, sino si la misma obtiene más o menos ganancias con ese delito. En este sentido, los mismos autores reconocen que, aunque las micro y pequeñas empresas concentren buena parte del trabajo en Chile, las medianas y grandes empresas representarían el 95 % de las ventas en Chile⁷⁵, lo que de algún modo justificaría el estatuto punitivo reforzado.

Por una parte, aclaran que ventas significa “relevancia para los intercambios en la economía formal”⁷⁶, agregando que “el mercado chileno depende, en su capacidad de abastecimiento y circulación de la riqueza, de las medianas y grandes empresas”⁷⁷. Sobre el punto, resulta interesante observar las estadísticas del mercado chileno sobre la presencia de micro y pequeña empresa. Según la Séptima Encuesta Longitudinal de Empresas del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, las micro, pequeña y medianas empresas representan en conjunto al 97 % de las empresas. De este total, que en términos numéricos representa a 409 300 empresas, el 43 % son micro, el 54 % son pequeñas y medianas y solo el 3 % son grandes⁷⁸.

⁷³ Véase *infra* apartado IV.

⁷⁴ BASCUÑAN y WILENMANN (2023), p. 92.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Estadísticas contenidas en MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO (2024).

Es aquí donde se identifica un problema, ya que no puede ser solo el hecho de generar más ganancias el argumento para perseguir con más énfasis una determinada conducta, especialmente, porque la mayor o menor ganancia que se tiene a la vista ni siquiera está pensada en disvalor de resultado (salvo por las consideraciones en materia de agravantes) sino en ingresos anuales de la empresa en el año calendario anterior a la comisión del delito investigado. El problema se agudiza en la medida que parece evidente que las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, como las fundaciones y corporaciones, quedarían excluidas del estatuto reforzado para la persona natural responsable del delito económico, pero en cuanto entidad colectiva sí quedarían incluidas en la persecución penal de la persona jurídica, aun cuando no parece haber nada distinto entre una fundación de tres personas que monta una maquinaria para defraudar al fisco y una empresa de mayor o menor complejidad que también lo haga.

IV. ALCANCES DE LAS DEFINICIONES ANTERIORES PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Como se ha mencionado, el criterio de la inclusión/exclusión de las micro y pequeñas empresas resulta todavía más confuso en lo que se relaciona con la activación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ello, porque, en la práctica, lo que ha hecho la LDE es excluir la responsabilidad penal individual por medio de la inaplicabilidad del estatuto reforzado a la persona natural declarada culpable de un delito económico, pero, a la vez, permitir que sí se active la responsabilidad penal de la persona jurídica en el mismo caso, al haber modificado el catálogo del art. 1 de la Ley n.º 20393 incluyendo la frase “sean o no sean económicos”. Esta frase resulta fundamental para delimitar sobre qué personas jurídicas se podrá perseguir responsabilidad penal en atención a lo establecido en la Ley n.º 20393, luego de la modificación que incorpora en ella la LDE. En este sentido, cobra relevancia interpretativa la frase contenida en el numeral 1 del art. 1 de la Ley n.º 20393, según el cual las personas jurídicas responderán por

“los delitos a que se refieren los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Delitos Económicos, *sean o no considerados como delitos económicos por esa ley*”.

En efecto, al indicar la ley que los delitos de las categorías 1ª, 2ª, 3ª y 4ª de la LDE pueden no ser delitos económicos, la referencia se está haciendo a aquellos casos en los cuales se comete un delito en un contexto vinculado a una persona jurídica, pero que para efectos de la respuesta penal

aplicable a la persona natural declarada culpable, no se activa el estatuto reforzado porque por alguna razón el delito no califica como económico. En este sentido, las categorías problemáticas son, por una parte, las micro o pequeñas empresas en cuyo contexto se cometan delitos de la segunda y tercera categoría, que no serían considerados económicos por la exclusión realizada por el art. 6 de la LDE y, por otra parte, los delitos cometidos en las fundaciones y corporaciones que tampoco serán económicos porque no son susceptibles de ser consideradas empresas al no satisfacer las características de ellas.

En conclusión, estas cuatro categorías de personas jurídicas aun cuando no puedan cometerse delitos económicos en su organización para efecto de aplicar el estatuto reforzado de respuesta punitiva a las personas naturales (pero sí las reglas generales contenidas en el *Código Penal*), sí pueden ser perseguidas penalmente por su responsabilidad penal corporativa gracias a la frase incluida en el numeral 1 del art. 1 de la Ley n.º 20393, ahí donde indica que las personas jurídicas responderán por los delitos enlistados en las cuatro categorías de la LDE “sean o no considerados como económicos por esa ley”.

Sobre el punto, se puede afirmar que la decisión legislativa puede ser criticada a la luz de importante doctrina comparada. Ello, porque resulta más lógico excluir la responsabilidad de las personas jurídicas menos complejas, pero incluir la de las personas naturales que cometen delitos en ese contexto, y no al revés, precisamente porque uno de los argumentos que sostiene el reproche a la organización se basa en la complejidad empresarial. El argumento emana de la convicción de que:

“determinadas organizaciones empresariales alcanzan un nivel de complejidad tal que –al igual que ocurre con la psique del ser humano– comienzan a mostrar caracteres propios de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación”⁷⁹.

Es decir, el argumento de la complejidad tiene bastante fundamento en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que vuelve complejo comprender la exclusión de la persona natural, pero la mantención de la posibilidad de perseguir a la persona jurídica, incluso en empresas de menor complejidad en que faltan los recursos necesarios para adoptar e implementar el modelo de prevención exigido para eximirse de responsabilidad penal.

Así, aparece como problemático el hecho de admitir la posibilidad de la persecución penal de personas jurídicas de menores dimensiones, baja complejidad y pocos recursos, porque en varias de ellas existirá una imposibi-

⁷⁹ GÓMEZ-JARA (2021), p. 27.

lidad económica de implementación de modelos. Si a ello se suma que la Ley n.º 20393 reformada solo admite como defensa corporativa la adopción e implementación de un modelo de prevención para optar al reconocimiento de la eximente de responsabilidad por organización preventiva correcta, ello conduce a constatar, con preocupación, que la hipótesis de responsabilidad penal en estos casos, se acerca peligrosamente a la responsabilidad objetiva, ahí donde la persona jurídica se encontrará muy limitada en sus posibilidades de implementar el modelo y, por lo tanto, articular su defensa penal.

CONCLUSIONES

Como se ha podido observar, la relevancia del concepto ‘empresa’ se deriva de su carácter de elemento normativo del tipo penal económico reforzado, lo que determina que se esté ante un requisito esencial para la configuración de algunas categorías de ilícitos económicos. Esto resulta evidente respecto de la segunda, tercera y cuarta categoría de delitos (excepto cuando los bienes provengan de un delito económico de la primera categoría), razón por la cual aquí se ha intentado desentrañar el significado del término.

Para estos efectos, primero, se ha expuesto la relevancia del concepto ‘empresa’ para la LDE y la inexistencia de una definición unívoca en el ordenamiento jurídico extrapenal, que permitiera ser empleada para la identificación de los ilícitos económicos. Sin perjuicio de ello, se han analizado algunas de las nociones de empresas que se sustentan en el sistema jurídico laboral, comercial y tributario a fin de reconocer elementos diferenciadores que pudieran ser funcionales para la LDE.

A continuación, se ha revisado el contenido del art. 6 de la LDE que efectúa un reenvío a la Ley n.º 20416 sobre empresas de menor tamaño. Este último cuerpo normativo no proporciona una definición de empresa, pero las clasifica en atención a sus tamaños, sobre la base de un criterio objetivo consistente en los ingresos anuales por ventas y servicios u otras actividades del giro. Esta técnica legislativa permite identificar, dentro del concepto de empresa, a las personas jurídicas y naturales que realicen actividades lucrativas a través de las cuales se obtengan los ingresos mencionados. La inclusión de personas jurídicas carentes de finalidades lucrativas, como corporaciones o fundaciones, no resulta evidente, entre otras razones porque la Ley n.º 20416 no se destina a regular a las organizaciones sin fines de lucro, pero sí a quienes realizan actividades empresariales clasificables por sus ingresos, entre los extremos de micro a gran empresa. Sobre la base de estas y otras razones, se concluye que estas organizaciones no quedan comprendidas dentro del concepto de empresa.

De lo anterior, emana la falta de coherencia que existe entre las modificaciones realizadas a la Ley n.º 20393 por la LDE y el régimen que se instaura por esta última para las personas físicas que incurrir en los delitos económicos. Ello porque el art. 1 de la Ley n.º 20393 aumenta el catálogo de delitos que pueden manifestar la responsabilidad penal de las entidades morales, sin importar si el ilícito es económico o no, vale decir, que la persona jurídica responde penalmente sea que la infracción del catálogo se configure como delito común o como delito económico. La incoherencia apuntada no se comprende cuando emana desde la LDE que pretendía fortalecer la persecución de los ilícitos de cuello blanco, que recurrentemente involucran agrupaciones de personas. Ello, más todavía cuando la propia LDE excluye a las micro y pequeñas empresas del estatuto penal reforzado destinado a las personas físicas que desempeñan un cargo, función o posición en ellas, aun cuando, respecto de las entidades incluyó a todas, esto es, a las pequeñas y grandes.

El problema que se ha identificado es que, si se buscaba excluir ciertas personas físicas que se desempeñan en empresas que detentan una ‘falta de complejidad’, no se comprende por qué se ha recurrido a un criterio relacionado con los ingresos anuales percibidos, toda vez que es posible concebir escenarios de mayores ingresos sin dicha complejidad o de menores ingresos con la complejidad necesaria. Una posible solución consiste en que, en sede de interpretación, al momento en que se aplique el estatuto reforzado a quienes formen parte de empresas complejas y no a quienes tengan mayores ingresos, es decir, que se pueda complementar el criterio del art. 2 de la Ley n.º 20416.

110

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALVEAR, Julio (2022). *Propiedad privada y libertad de empresa: derechos fundamentales. Aspectos constitucionales y filosóficos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BAJO, Miguel y Silvina BACIGALUPO (2010). *Derecho penal económico*, 2ª ed. Lima: Grijley.
- BASCUÑÁN, Antonio (2020). “Comentario al proyecto de ley sobre delitos económicos (Boletín N° 13.205-07)”. *Revista de Ciencias Penales*, sexta época, vol. XLVII. Santiago.
- BASCUÑÁN, Antonio y Javier WILENMANN (2023). *Derecho penal económico chileno*. Santiago: DER Ediciones, tomo I.
- BONILLA, Julio (1998). “La empresa y el empresario”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 3. Bogotá.
- CONTRERAS, Osvaldo (2016). *Instituciones de derecho comercial*, 4ª ed. Santiago: Thomson Reuters.

- CORRAL, Hernán (2018). *Curso de derecho civil. Parte general*. Santiago: Thomson Reuters.
- FAÚNDEZ, Antonio (2021). *Tributación en las reorganizaciones empresariales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- FEIJOO, Bernardo (2016). *Orden socioeconómico y delito. Cuestiones actuales de los delitos económicos*. Montevideo/Buenos Aires: B de F ediciones.
- GÓMEZ-JARA, Carlos (2006). “Autoorganización y autorresponsabilidad empresariales. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 8. Disponible en <https://revistacriminologia.com/08/recpc08-05.pdf> [fecha de consulta: 16 de julio de 2025].
- GÓMEZ-JARA, Carlos (2010). “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel”. *Política Criminal*, vol. 5, n.º 10. Santiago.
- GÓMEZ-JARA, Carlos (2021). *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico. Parte general y especial*. Montevideo-Buenos Aires: B de F.
- JEQUIER, Eduardo (2017). *Curso de derecho comercial*, 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, tomo I.
- MARCAZZOLO, Ximena y Diva SERRA (2023). “¿En qué medida la reforma que introduce la nueva ley de delitos económicos automatiza la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas?”. *Revista de Ciencias Penales*, n.º 3. Santiago.
- MARINUCCI, Giorgio (2007). “La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2-3. Roma.
- NAVAS, Iván (2024). “Aproximación dogmática y política criminal al derecho penal económico”, en Iván NAVAS. *Derecho penal económico. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RAE (2014). *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición. Disponible en <https://dle.rae.es>
- RETTIG, Mauricio (2019). *Derecho penal. Parte general*. Santiago: DER Ediciones, tomo II.
- ROXIN, Claus (1997). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Civitas.
- SANDOVAL, Ricardo (1994). *Derecho comercial. Organización jurídica de la empresa mercantil. Parte general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- SERRA, Diva (2023). “¿Instaura la nueva ley de delitos económicos una segunda velocidad en el derecho penal chileno?”. *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, n.º 53. Santiago.
- TIEDEMANN, Klaus (2009). *Derecho penal económico. Introducción y parte general*. Lima: Grijley.
- TIEDEMANN, Klaus (2021). *Lecciones de derecho penal económico*. Santiago: Ediciones Olejnik.

- UGARTE, José Luis (2013). “El concepto legal de empresa y el derecho laboral: cómo salir del laberinto”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 20. Bogotá.
- VÁSQUEZ, María Fernanda (2015). *Sociedades. Comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del derecho comercial*, 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- YÁÑEZ, Patricio Eduardo (2010). “Acerca del Concepto de empresa en el Código del Trabajo”. *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, n.º 1. Santiago.

Jurisprudencia citada

- M.B.C. con ADM. Unimarc S.A. (2006): Corte Suprema, 6 de septiembre de 2006, rol n.º 3631-2006. Disponible en www.pjud.cl [fecha de consulta: 28 de septiembre de 2024].
- A.R.E. con COMDITEX Limitada (2002): Corte Suprema, 13 de agosto de 2003, rol n.º 4005-2002. Disponible en www.pjud.cl [fecha de consulta: 28 de septiembre de 2024].

Normas citadas

- 112 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023). Historia de la Ley n.º 21595. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/71110/1/documento_3872_1693855828887.pdf [fecha de consulta: 10 de marzo de 2025].
- Código Civil.*
- Código de Comercio.*
- Código Penal.*
- Código del Trabajo.*
- Decreto con Fuerza de Ley n.º 5, que fija el texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, de 25 de septiembre de 2003.
- Decreto Ley n.º 824, aprueba texto que indica de La Ley Sobre Impuesto a la Renta. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 31 de diciembre de 1974.
- Ley n.º 18045, de Mercado de Valores. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 22 de octubre de 1981.
- Ley n.º 20.393, establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 2 de diciembre de 2009.
- Ley n.º 20416, de Empresas de Menor Tamaño. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 3 de febrero de 2010.
- Ley n.º 21595, de Delitos Económicos. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 17 de agosto de 2023.

Otras

- FUNDACIÓN PRO BONO, *Manual de constitución de personas jurídicas sin fines de lucro en Chile: fundaciones y corporaciones*. Disponible en <https://probono.cl/wp-content/uploads/2021/08/Manual-de-constitucion-de-fundaciones-y-corporaciones.pdf> [fecha de consulta: 10 de marzo de 2025].
- MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO, *Séptima Encuesta Longitudinal de Empresas*, diciembre 2024. Disponible en www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2024/12/informe-de-resultados-ele7-final.pdf [fecha de consulta: 10 de marzo de 2025].

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ANID	Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo
art.	artículo
arts.	artículos
CMF	Comisión para el Mercado Financiero
DL	decreto ley
ed.	edición
EIRL	Empresa Individual de Responsabilidad Limitada
fasc.	fascículo
FONDECYT	Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
LDE	Ley n.º 21595 de Delitos Económicos
n.º	número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
ORCID	Open Researcher and Contributor ID
p.	página
pp.	páginas
RUT	rol único tributario
S.A.	sociedad anónima
S/N	sin número
ss.	siguientes
UF	unidad de fomento
vol.	volumen
www	World Wide Web