

El análisis económico del derecho y la multa contra las personas jurídicas: Visión crítica y propuestas de reorientación

*Law and economics and the fines against legal entities:
A critical perspective and proposals for reorientation*

Francisco Javier Bedecarratz Scholz 

Universidad Autónoma de Chile

RESUMEN

Este artículo aborda las modificaciones introducidas por la Ley 21.595 en el régimen de penas para las personas jurídicas en Chile, con un enfoque en la implementación de un sistema de días-multa y su impacto en la prevención especial frente a empresas delictivas. El objetivo fundamental es examinar críticamente la aplicación de penas económicas como principal herramienta disuasoria, señalar sus limitaciones prácticas con respecto a penas estructurales, y proponer alternativas sancionatorias más idóneas para lograr los fines preventivos. La metodología empleada consiste en un análisis dogmático-jurídico del sistema de días-multa, a partir de los soportes teóricos del análisis económico del derecho y el modelo del actor racional, y la racionalidad limitada y los modelos de toma de decisiones. El resultado principal indica que, aunque la Ley 21.595 pretende disuadir la criminalidad organizacional mediante un régimen sancionatorio robustecido, existen desafíos significativos que cuestionan su efectividad práctica y justifican la exploración de enfoques más estructurados y adaptativos en el diseño de sanciones corporativas.

PALABRAS CLAVE

Delitos económicos • días-multa • análisis económico del derecho • penas económicas • prevención especial.

ABSTRACT

This article addresses the modifications introduced by Law 21.595 to the punishment regime for legal entities in Chile, focusing on the implementation of a day-fine system and its impact on special prevention against corporate crime. The main objective is to critically examine the application of economic punishment as the primary deterrent tool, highlight their practical limitations compared to structural punishment, and propose more suitable alternative sanctions to achieve preventive goals. The methodology employed consists

of a dogmatic-legal analysis of the day-fine system, based on the theoretical foundations of Economic Analysis of Law and the rational actor model, and the bounded rationality and decision-making models. The main finding indicates that, although Law 21.595 aims to deter organizational crime through a strengthened sanction regime, significant challenges question its practical effectiveness and justify exploring more structured and adaptive approaches in the design of corporate sanctions.

KEYWORDS

Economic crimes • day fines • Law and Economics • economic sanctions • special prevention.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 21.595 de Delitos Económicos (LDE), publicada en Chile el 17 de agosto de 2023, introduce un régimen especial de determinación de la pena para una nueva categoría de hechos punibles: los delitos económicos. Entre las modificaciones más trascendentes se encuentra la incorporación de un sistema de días-multa en su artículo 10, que aumenta el rango de penas pecuniarias aplicables a esta clase de criminalidad. El nuevo instrumental sancionatorio implementado para las personas jurídicas mediante la LDE muestra una clara preferencia por un modelo económico, dado que cuatro de siete sanciones implican una merma patrimonial para la entidad, ya sea de manera directa (mediante multas, comiso y pérdida de beneficios fiscales) o indirecta (a través de la prohibición de celebrar contratos con el Estado).

Según una opinión bastante asentada en la literatura especializada, las penas económicas ostentarían la mayor eficacia frente a empresas delictivas en el ámbito de la prevención especial, pues al eliminar las ganancias ilícitas las personas jurídicas, sobre la base de un análisis de costo-beneficio, estarían menos propensas a incurrir en conductas delictivas. Este enfoque se alinea con los postulados fundamentales del análisis económico del derecho (AED) y sus derivadas teóricas en el ámbito penal, como lo es el «modelo del actor racional»¹. En dicho contexto, la multa constituye una herramienta fundamental en la estrategia más amplia de la «autorregulación regulada»² para el control de la criminalidad organizacional.

A pesar de la implementación de la LDE y su énfasis en sanciones económicas con respecto a las personas jurídicas, este modelo ha sido objeto de diversas críticas en relación con su efectividad práctica para reducir la

¹ NIETO (2008), p. 52.

² Propuesta original en BRAITHWAITE (1982), pp. 1467 y siguientes.

criminalidad organizacional³. Tales se centran en que las multas pueden no ser suficientemente disuasorias si no se ajustan adecuadamente a la capacidad económica de la entidad sancionada y si no se combinan con otras medidas estructurales que promuevan cambios internos en la gestión y cultura corporativa. Este trabajo tiene por objeto revisar dichas críticas sobre la base del sistema de penas contenido en la Ley 20.393 y explorar propuestas alternativas basadas en la combinación de los modelos de toma de decisiones y la economía del comportamiento. El análisis se efectúa sobre la base del método dogmático-jurídico⁴.

Con dicho objeto, en las presentes líneas se realiza, en primer lugar, una descripción de los principales postulados del AED en el derecho penal, así como sus críticas más relevantes formuladas por la doctrina especializada en el ámbito penal. Posteriormente, se efectúa un análisis crítico del nuevo sistema de días-multa dispuesto en la Ley 20.393, el que se contrapone con la nueva pena de «*supervisión de la persona jurídica*», con el fin de graficar sus características esenciales. Posteriormente, se explican las bases fundamentales para una propuesta de reforma, a partir de un rediseño de la multa de capital propuesta por Coffee. Finalmente, las conclusiones del estudio se consignan en el capítulo final de este artículo.

II. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO COMO MARCO TEÓRICO

La primacía de sanciones económicas en contra de personas jurídicas no es una característica exclusiva del ordenamiento jurídico chileno. En el derecho comparado también predomina este tipo de penas como principal forma de contrarrestar la criminalidad organizacional⁵. El fundamento teórico más relevante de esta hegemonía está constituido por el análisis económico del derecho, que aplica la teoría económica y los métodos econométricos para examinar la formación, estructura, procesos e impacto del derecho y las instituciones jurídicas⁶. El AED aplica un enfoque utilitarista, pues reconoce la relevancia de los criterios de costos y beneficios en la resolución de conflictos de relevancia jurídica, sea en el ámbito del diseño de una norma jurídica o en el campo de su aplicación. Lo que en último término busca es incidir en el comportamiento humano o lograr una asignación eficiente de recursos⁷.

³ COLLADO (2013), p. 188.

⁴ CORRAL (2009), p. 58.

⁵ BEDECARRATZ (2016), pp. 378-381.

⁶ ROWLEY (1989), p. 125.

⁷ MARCAZZOLO Y VIVEROS (2023), pp. 1226-1233.

Este enfoque subraya una serie de principios o presupuestos que gobiernan cómo las normas jurídicas pueden incidir de mejor manera en las conductas humanas. Uno de los principios fundamentales del AED es el de eficiencia, el cual sostiene que uno de los principales objetivos de las normas jurídicas debe radicar en lograr eficiencia asignativa para, de dicho modo, maximizar el bienestar social general. Lo anterior equivale a que las normas deben asignar recursos de manera óptima para alcanzar resultados económicos deseables.

Otro principio es el de incentivos, conforme al cual los agentes económicos responden racionalmente a estímulos económicos y legales que enfrentan, buscando maximizar su beneficio neto. Así, las normas jurídicas pueden incidir en el comportamiento de individuos y empresas por medio de la creación de incentivos o desincentivos, alineando las acciones particulares con los fines sociales⁸.

Los postulados del AED han asumido una influencia relevante en materia penal gracias a la obra de Gary Becker de 1968 titulada *Crime and punishment, an economic approach*⁹. Becker propuso que el comportamiento delictivo puede ser analizado de la misma manera que cualquier otra decisión económica y que incrementar la probabilidad de captura y castigo puede disuadir el crimen efectivamente. Para traducir dicha idea en un modelo funcional en la práctica, postuló determinar la pena a partir de una ponderación entre el resultado dañoso del delito, el costo de detención y juzgamiento del responsable, y el coste social de las penas¹⁰. Como herramienta del modelo, propuso la pena monetaria como el castigo ideal, ya que no solo desincentiva la perpetración de actos delictivos, sino que también reduce los costos estatales asociados al mantenimiento de sistemas penitenciarios, de rehabilitación y de resocialización, proporcionando además una potencial fuente de ingresos para el erario público. Además, este tipo de sanción permite que las capacidades productivas del condenado permanezcan intactas, a diferencia de lo que ocurre con las penas privativas de libertad, contribuyendo así a un incremento en el bienestar social¹¹. Esta teoría sostiene que la sanción óptima es aquella que elimina cualquier incentivo económico para cometer delitos, asegurando así que el «crimen no paga»¹².

⁸ POSNER (1986); COASE (1960).

⁹ BECKER (1968), pp. 169 y siguientes.

¹⁰ BECKER (1968), p. 181.

¹¹ BECKER (1968), pp. 193 y siguientes.; POSNER (1980), pp. 409 y siguientes.

¹² BECKER (1968), p. 207.

Estos postulados fueron luego complementados durante la década del ochenta a través del modelo criminológico del *rational actor* o *rational choice*, sostenido en 1986 por los autores Derek Cornish y Ronald Clarke¹³. El modelo sostiene que las personas toman decisiones sobre si cometer o no una conducta delictiva sobre la base de un cálculo racional de costo-beneficio. En este sentido, los delincuentes evaluarían los posibles retornos de una acción delictiva futura, lo que tiene como correlato que estos actúan para maximizar su beneficio personal y minimizar los riesgos y costos¹⁴.

La aplicación del modelo del actor racional, originalmente concebido para analizar la criminalidad individual, al ámbito de la responsabilidad penal organizacional implica tratar a las entidades corporativas como agentes racionales que buscan maximizar sus intereses. Este planteamiento se construye sobre dos premisas básicas. Por un lado, se considera que el comportamiento de todos los individuos dentro de una organización está lo suficientemente coordinado como para formar una voluntad unificada. Lo anterior implica que las decisiones corporativas se orientan a abordar los desafíos de la entidad de acuerdo con sus propias prioridades y valores. Y, por otro lado, se sostiene que la toma de decisiones en las organizaciones se realiza mediante un proceso racional, en el cual se evalúan los costos y beneficios de las diversas opciones disponibles, seleccionando aquella que se alinee con sus intereses. A partir de principios neoclásicos, se ha asumido que el principal motivador en la toma de decisiones organizacionales es la maximización de beneficios económicos¹⁵. Luego, una multa lo suficientemente cuantiosa como para imponer una carga negativa al acusado puede constituir un disuasivo efectivo, más barato de administrar y, en consecuencia, socialmente preferible frente a otras penas¹⁶.

Sin embargo, los postulados base del actor racional han sido tradicionalmente cuestionados desde perspectivas jurídicas, sociológicas y psico-

¹³ Esta no es de ninguna manera una idea nueva. SMITH (1904), pp. 15 y siguientes, ya planteó que las personas, motivadas por su interés propio, buscan maximizar su bienestar personal mediante acciones que, en un mercado libre, pueden llevar al bienestar general de la sociedad. Incluso, la idea que los seres humanos son agentes racionales que deliberan sus acciones con el fin de alcanzar la eudaimonia o felicidad suprema ha sido planteada, a más tardar, desde los tiempos de Aristóteles. Pero fueron CORNISH Y CLARKE (2017) quienes sintetizaron una teoría coherente sobre el raciocinio humano que conduce a una conducta criminal.

¹⁴ CORNISH Y CLARKE (2017).

¹⁵ KRIESBERG (1976), pp. 1100 y siguientes.

¹⁶ POSNER (1980), p. 410.

lógicas¹⁷. Las más relevantes apuntan al postulado base del AED, esto es, la capacidad del sujeto de evaluar racionalmente los costos y beneficios al momento de delinquir. Según el modelo de «racionalidad limitada» formulado por Herbert Simon en 1955, la capacidad de las personas para tomar decisiones racionales está normalmente limitada por factores como la información disponible, capacidades cognitivas y el tiempo disponible para tomar la decisión. Debido a lo anterior, en lugar de la primacía de la racionalidad asumida por modelos neoclásicos, se sostiene que las personas buscan *satisfacer* en lugar de *maximizar*, es decir, alcanzar una solución suficientemente buena, dadas las restricciones que enfrentan en un momento dado¹⁸. Aplicado lo anterior al contexto organizacional, es posible derivar que las decisiones dentro de corporaciones no son verdaderamente producto de un cálculo racional exhaustivo, sino que están influenciadas por estructuras jerárquicas, cultura organizacional y características cognitivas o de personalidad de los directivos o gestores. Ello convierte a la toma de decisiones en un proceso heurístico que se aleja de la racionalidad pura e integra; en su lugar, reglas prácticas para gestionar la complejidad e incertidumbre¹⁹.

Más recientemente, la teoría de la economía del comportamiento ha resaltado las limitaciones inherentes a la toma racional de decisiones humanas, desde la perspectiva de los sesgos cognitivos y las inconsistencias en los procesos de deliberación interna que pueden llevar a comportamientos irracionales²⁰. La economía conductual revela que los sesgos cognitivos, como el sesgo de confirmación²¹, la heurística de disponibilidad²² y el efecto de encuadre²³, entre otros, influyen de modo significativo y frecuente en la toma de decisiones, para conducir las hacia resultados irracionales.

¹⁷ Críticas en el plano jurídico en MARCAZZOLO Y VIVEROS (2023), p. 1231. Véase también SILVA (1996), pp. 100 y siguientes.

¹⁸ SIMON (1955), p. 103.

¹⁹ MARCH Y SIMON (1958); ENGELHART (2012), p. 648.

²⁰ KAHNEMAN Y TVERSKY (1979), pp. 263 y siguientes.

²¹ El sesgo de confirmación se refiere a la tendencia de buscar, interpretar, favorecer y recordar información de una manera que confirma preconcepciones o hipótesis, mientras se da desproporcionadamente menos consideración a alternativas o posibilidades contrarias. KAHNEMAN (2011), p. 80.

²² La heurística de disponibilidad es el proceso de juzgar la frecuencia de una categoría por «la facilidad con la que vienen a la mente los ejemplos de dicha categoría». Véase KAHNEMAN (2011), p. 128.

²³ El efecto de encuadre, por su parte, se refiere a cómo la forma en que se presenta o «enmarca» una opción o un problema puede influir en las decisiones y juicios de las personas. KAHNEMAN (2011), p. 354.

Llevado lo anterior al contexto organizacional, estos sesgos pueden afectar la toma de decisiones de directivos y gerentes al considerar la posibilidad de cometer un delito. Por ejemplo, el sesgo de confirmación puede llevar a los directivos a sobervalorar información que justifique acciones ilegales, minimizando o ignorando las evidencias contrarias. La heurística de disponibilidad puede hacer que las decisiones se basen en ejemplos recientes de delitos no castigados o sancionados levemente, incrementando la percepción de impunidad. Lo anterior puede resultar en una subestimación de la probabilidad y severidad de las consecuencias legales, lo que a su vez reduce el efecto disuasorio de las sanciones monetarias.

Kriesberg postuló que existen otros modelos distintos al racional que pueden explicar la toma de decisiones al interior de una organización, los cuales son el de procesos organizacionales y de política burocrática²⁴. El modelo de procesos organizacionales concibe a empresas como constelaciones de unidades de toma de decisiones vagamente asociadas, donde cada una de ellas tiene la responsabilidad principal de un conjunto limitado de problemas, cuya solución sigue procesos operacionales estandarizados. Este modelo en particular disiente que la decisión de delinquir sea producto de una toma de decisiones unitaria a nivel corporativo. Para este modelo, la criminalidad empresarial es un producto de una organización defectuosa y procesos riesgosos, debido a lo cual la respuesta estatal debe consistir en sanciones que remedien dicha organización defectuosa²⁵. Por otro lado, el modelo de política burocrática concibe la toma de decisiones al interior de una organización como un producto no de una ponderación o de un proceso estandarizado, sino de un juego de jerarquías formales e informales y de una deliberación política entre distintos actores. Así, las conductas delictivas van en beneficio de uno o de varios grupos de interés, producto de lo cual es necesario que la respuesta penal apunte directamente a la responsabilidad individual de los involucrados²⁶.

Esta confrontación entre modelos teóricos opuestos se reflejó también en el ámbito de la responsabilidad penal organizacional, en el que autores como John Coffee, Brent Fisse y John Braithwaite plantearon las insuficiencias del modelo del actor racional para hacer frente a la criminalidad empresarial²⁷. En este sentido, se ha sostenido que la disuasión (*deterrence*) a través de multas simplifica en exceso el proceso de toma de decisiones humanas, al asumir que los individuos actúan como entes racionales

²⁴ KRIESBERG (1976), p. 1101.

²⁵ KRIESBERG (1976), p. 1112.

²⁶ KRIESBERG (1976), p. 1121.

²⁷ COLLADO (2013), p. 120.

que calculan costos y beneficios antes de cometer un delito. Las acciones corporativas no pueden ser interpretadas de modo fiel, solo a través del prisma de la racionalidad, en tanto son el resultado de procesos organizacionales y estructuras complejas donde intervienen otros factores adicionales²⁸. Por otro lado, se ha criticado que el cálculo del monto de la multa, según lo planteado por los partidarios del AED, es complejo y propenso a infra o sobreestimación²⁹. Lo anterior, pues multas demasiado bajas son simplemente absorbidas por la persona jurídica y no logran disuadirla de cometer delitos futuros, mientras que aquellas demasiado severas pueden dejar en la insolvencia a la entidad y provocar su disolución, generando la denominada «trampa de disuasión» o *deterrence trap*³⁰. Tales potenciales efectos negativos son analizados en mayor detalle a continuación, en el contexto de las penas económicas introducidas en la Ley 20.393 producto de la LDE.

III. LAS NUEVAS PENAS CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS

La LDE implementó significativas modificaciones en el derecho penal chileno. En particular, sistematizó los delitos económicos como una nueva categoría de hechos punibles y adaptó diversos cuerpos legales complementarios para su persecución y sanción más efectiva. La principal modificación fue el establecimiento de un sistema especial de determinación de la pena³¹, denominado «estatuto punitivo reforzado»³², que afecta tanto a las personas naturales como a las jurídicas responsables de esta clase de ilícitos.

Para las personas naturales, la LDE introdujo cambios importantes en la responsabilidad penal, estableciendo nuevas penas y consecuencias adicionales. Asimismo, creó un catálogo especial de atenuantes y agravantes que reemplaza los artículos 11 a 13 del Código Penal, y estableció reglas específicas de determinación de la pena, excluyendo los artículos 65 a 69 del mismo Código. También se implementaron normas específicas en materia de penas sustitutivas. En cuanto a las personas jurídicas, la LDE realizó profundas modificaciones al régimen sancionatorio previsto en la Ley 20.393. Entre las más significativas, se incorporó la nueva pena de

²⁸ FISSE (1983), p. 1216; ENGELHART (2012), p. 648; WITTIG (1993), p. 178.

²⁹ FARALDO (2013), p. 102.

³⁰ COFFEE (1981), p. 389. Citando ejemplos prácticos de la jurisprudencia estadounidense, LEVIN (1984), p. 638.

³¹ BASCUÑÁN Y WILENMANN (2023), p. 105.

³² SERRA (2023), p. 88.

«supervisión de la persona jurídica». Además, se modificó el contenido de las penas preexistentes, incluyendo la extinción de la persona jurídica, la inhabilitación para contratar con el Estado, la pérdida de beneficios fiscales y la prohibición de recibirlos, y la multa, el comiso y la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria (artículo 8).

En doctrina comparada, las distintas penas aplicables a las personas jurídicas pueden ser clasificadas en diversos grupos. El más relevante es el de las económicas, es decir, las que repercuten en una pérdida patrimonial en la entidad sancionada, y las estructurales, que apuntan a restringir la libertad de organización y modifican su estructura interna³³. En el marco de las modificaciones al sistema de penas contra las personas jurídicas, la LDE realizó una profunda reforma a la principal pena económica contra las personas jurídicas, esto es, la de multa (artículo 12 de la Ley 20.393). Al mismo tiempo, implementó una nueva pena de naturaleza estructural, consistente en la supervisión de la persona jurídica (artículo II bis de la Ley 20.393). A continuación, se analizan las características fundamentales del nuevo sistema de días-multa, para luego realizar a modo de contrapunto un estudio de la pena de supervisión de la persona jurídica, con el fin de develar su impacto general en el contexto de la prevención de la criminalidad organizacional.

1. La pena de multa

La multa ha sido históricamente una medida primordial para contrarrestar la criminalidad organizacional. En concordancia con su prevalencia tanto histórica como en el derecho comparado, el artículo 14 de la Ley 20.393 establece que una de las penas imponibles a personas jurídicas es la multa, aplicable tanto en condenas por crímenes como por simples delitos. De hecho, la condena por un delito económico siempre conlleva la imposición de una pena de multa como pena principal, además de otras sanciones que pudieran corresponder (artículo 10 de la LDE y artículo 15 de la Ley 20.393). En el caso de las personas jurídicas, la multa es frecuentemente la única pena principal posible, debido a la incapacidad de estas entidades de experimentar una privación de libertad ambulatoria.

Los profundos cambios en la forma de determinar las multas han reforzado su rol como herramienta principal para sancionar la criminalidad

³³ En relación con la distinción entre penas económicas y estructurales, véase Nieto (2008), pp. 272 y siguientes. Una tercera categoría está integrada por las denominadas penas restaurativas. Tales tienen por objeto reparar el daño causado a la víctima y restablecer un equilibrio con la comunidad. Al respecto, puede consultarse a FISSE (1981), pp. 970 y siguientes; GUARDIOLA (2020), pp. 529 y siguientes.; y, más recientemente, a NIETO (2021).

empresarial. A partir de la entrada en vigor de la LDE, la determinación de las multas se realiza mediante el sistema de días-multa. Esto implica que su graduación no se efectúa en unidades fijas, sino que depende del nivel de ingresos y, por ende, de la capacidad económica de la entidad condenada, tal como se explica a continuación.

a) Determinación del monto conforme al sistema de día-multa

El monto de la multa se calcula en la forma prevista por el artículo 28 de la LDE y consiste en el producto entre dos factores: el número de días-multa y el valor del día-multa. Los rangos para el primer factor son establecidos especialmente para las personas jurídicas conforme a los artículos 12 y 14 de la Ley 20.393. Este puede fluctuar entre dos a doscientos días, si se trata de un simple delito, y doscientos a cuatrocientos, en supuestos de crimen. En caso de acumulación del artículo 74 del Código Penal o del artículo 351 del Código Procesal Penal, las multas aplicables no pueden superar los seiscientos días en conjunto. Por otro lado, el valor del día multa puede variar entre un mínimo de cinco y un máximo de cinco mil unidades tributarias mensuales (UTM). A partir de estos parámetros, los valores nominales mínimos y máximos según gravedad del delito imponibles a una persona jurídica pueden ser graficados como se observa en la tabla 1.

TABLA 1. Multas mínimas y máximas según gravedad del hecho punible.

Tipo de delito	Días mínimos	Días máximos	Valor mínimo (UTM)	Valor máximo (UTM)	Multa mínima (UTM)	Multa máxima (UTM)
Simple	2	200	5	5.000	10	1.000.000
Crimen	200	400	5	5.000	1.000	2.000.000

Fuente: Elaboración propia.

El aumento del monto máximo de la multa es de trescientos mil a dos millones de UTM en el caso de los crímenes, constituye una intensificación del 566,67% del régimen sancionatorio pecuniario de la Ley 20.393. La modificación refuerza el efecto disuasorio de las penas económicas, buscando ejercer una mayor presión sobre las personas jurídicas de gran capacidad económica para que implementen sistemas de control interno más robustos.

Sin perjuicio de los límites inferiores y superiores generales ya descritos, su aplicabilidad en el caso concreto depende del valor del día multa determinado por el Tribunal. Según el artículo 28 de la LDE, este es calcu-

lado a partir del ingreso diario promedio líquido que la entidad condenada haya tenido «*en el periodo de un año antes de que la investigación se dirija en su contra*». A su vez, dicho ingreso líquido equivale a la suma de todos los ingresos vinculados al patrimonio de la persona sancionada³⁴, menos los descuentos correspondientes. Estos últimos equivalen principalmente al pago de impuestos asociados inmediatamente a dichos ingresos y las cotizaciones obligatorias³⁵.

En cuanto a la valoración del sistema de días-multa, se ha argumentado en la doctrina comparada y nacional que esta presenta diversas ventajas frente a otro tipo de penas. En concreto, su sistema de cálculo, basado en el ingreso diario líquido promedio, asegura que el monto tenga relación con la situación económica de la persona sancionada, permitiendo un castigo igualitario respecto de individuos con distintos niveles de recursos. A partir de lo anterior, se desarrolla una mayor eficacia preventiva al aumentar los costos del delito conforme a la sensibilidad patrimonial del condenado, disminuyendo la dependencia del sistema penal de la cárcel y permitiendo una operatividad práctica sencilla³⁶.

Sin perjuicio de las ventajas descritas en la penalización de personas naturales, no es posible apreciar las mismas en relación con las personas jurídicas. En particular, y como ya se ha adelantado, no es posible afirmar que la persona jurídica se comporte como un *homo oeconomicus* al momento de decidirse por cometer un delito, debido a que la toma de decisiones corporativa está en el mejor de los casos expuesta a diversos sesgos cognitivos e inconsistencias que describe la economía conductual y desfiguran su carácter racional, o bien es producto de intereses individuales o de procesos defectuosos, tal como explican los modelos de política burocrática y de procesos organizacionales, respectivamente³⁷. Luego, sería prudente evitar una confianza excesiva en los montos de la multa en cuanto a su capacidad para disuadir la criminalidad organizacional por sí solos.

Por el contrario, la aplicación de multas a las personas jurídicas encierra una serie de dificultades prácticas. En concreto, ellas consisten en los ya clásicos problemas de la «trampa de disuasión» y del «efecto de rebal-se», identificados por John Coffee en la década de los ochenta. Con todo, la obligatoriedad de la pena de multa y su aumento de cuantía imple-

³⁴ El artículo 28 de la LDE incluye en su cálculo a todo tipo de ingreso, pues enumera de forma amplia a las «*remuneraciones, rentas, réditos del capital o ingresos de cualquier otra clase*».

³⁵ BASCUÑÁN Y WILENMANN (2023), pp. 347-349.

³⁶ Detalle de tales argumentos en BASCUÑÁN Y WILENMANN (2023), pp. 120-122.

³⁷ Con otros argumentos, FISSE Y BRAITHWAITE (1993), pp. 73-74.

mentadas por la LDE confieren una especial gravedad a estos obstáculos. Además, se identifica un segundo problema relativo a las características del modelo de gobierno corporativo en el derecho de sociedades chileno, concretamente las posibilidades que ofrece a accionistas y dueños para controlar la conducta de los administradores. Vinculado a lo anterior, se manifiesta un tercer problema relativo a su desigual repercusión con respecto a entes de naturaleza distinta³⁸ que se expone a continuación.

b) La trampa de disuasión y el efecto de rebalse

El concepto de disuasión, particularmente en el derecho penal económico, se basa en el principio económico que consiste en que la expectativa de castigo debe superar las ganancias potenciales derivadas de la actividad delictiva para disuadir eficazmente el delito³⁹. Se sostiene que un actor, ya sea un individuo o una entidad corporativa, considera las ganancias potenciales de un delito en relación con el costo esperado de castigo, el cual se calcula no solo considerando la magnitud de la pena, sino también la probabilidad de detección y condena⁴⁰. Por ejemplo, si una empresa tiene la oportunidad de obtener un millón de pesos a partir de un delito y la probabilidad de ser descubierta es del 25%, la multa necesitaría establecerse en cuatro millones de pesos para equiparar el costo de castigo esperado con la ganancia esperada, neutralizando así el incentivo económico para cometer el delito⁴¹.

Sin embargo, las empresas enfrentan un límite basado en su capacidad financiera máxima para pagar multas. Ello se convierte en un obstáculo cuando la sanción necesaria para disuadir una infracción, especialmente en contextos donde la probabilidad de detección es baja, excede el patrimonio total de la corporación. En tales circunstancias, incluso la imposición de la multa máxima posible no es idónea para lograr un efecto disuasorio adecuado, ya que la empresa no puede ser sancionada más allá de sus recursos disponibles, efecto que Coffee denomina «trampa de disuasión». A diferencia de los individuos, para quienes la amenaza de encarcelamiento añade un elemento adicional de disuasión más allá de las sanciones financieras, las personas jurídicas no pueden ser sujetas a pena privativa

³⁸ BEDECARRATZ (2023), pp. 323-326.

³⁹ Idea central del AED, véase a POSNER (1986), pp. 205 y siguientes.

⁴⁰ Ver propuesta de cálculo de BECKER (1968), pp. 180 y siguientes, ya explicada a inicios de este trabajo.

⁴¹ COFFEE (1981), p. 389.

de libertad, lo que convierte al límite patrimonial en una barrera absoluta para lograr una disuasión efectiva únicamente a través de multas⁴².

Este fenómeno es particularmente relevante en empresas sobreendeadas, con problemas de liquidez significativos o que dependen del capital externo para su funcionamiento, ya que la imposición de una multa puede equipararse a una pena de disolución al llevar a la insolvencia de la entidad. Así, la sanción no solo deja de prevenir conductas ilícitas, sino que también puede resultar en la eliminación de la empresa del mercado, afectando a empleados, proveedores y otras partes interesadas⁴³. Por otro lado, las multas pueden ser demasiado conservadoras y establecer montos bajos, permitiendo a las personas jurídicas absorber la pérdida en sus balances sin que la sanción tenga un efecto preventivo significativo. En estos casos, la multa no cumple adecuadamente su función de disuadir conductas ilícitas ni de incentivar la implementación de medidas de control y cumplimiento normativo dentro de la organización.

Por otro lado, las multas impuestas a una entidad no son soportadas exclusivamente por esta, sino que su impacto se extiende a otras personas con diversos grados de conexión con el hecho ilícito. Si bien estas externalidades constituyen un fenómeno conocido en la aplicación de toda clase de pena⁴⁴, en materia de multas corporativas adquieren una fisonomía particular bajo el concepto de «efecto de rebalse» u *overspill*. Aunque los principales afectados por la pena son los socios o accionistas al soportar directamente la pérdida en la valorización de su haber social, en muchos casos el efecto final de la multa corporativa es externalizado a terceros que posean alguna clase de interés en la entidad, denominados *stakeholders*. Por ejemplo, multas lo suficientemente severas pueden obligar a la entidad a reducir costos, resultando en recortes de la fuerza laboral y el despido de trabajadores que no tuvieron participación en el ilícito⁴⁵. Otros *stakeholders* de la entidad, como clientes, beneficiarios o socios externos pueden verse perjudicados por la aplicación de la pena, tales como alzas de precios para absorber las pérdidas, cese de prestaciones o término de relaciones

⁴² COFFEE (1981), p. 390.

⁴³ En la jurisprudencia existen numerosos casos de personas jurídicas amenazadas con multas penales, que no son capaces de resistir el impacto económico de estas y pasan a liquidación. Por ejemplo, el caso de la consultora Arthur Andersen del 2002, citado en VAN WEEZEL (2010), p. 125 (nota al pie número 21), o bien en Chile el caso de la Universidad del Mar, sentencia del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, 2 de junio de 2016, rol 4799-2012, citada en BEDECARRATZ (2022), pp. 26 y siguientes.

⁴⁴ Véase, por todos, CURY (2020), p. 18.

⁴⁵ NIETO (2008), p. 271; NIETO (2021), pp. 7 y siguientes.

comerciales⁴⁶. Además, los acreedores también se pueden ver afectados, ya que el incremento del riesgo de la asociación reduce el valor de sus acreencias.

En este mismo orden de ideas, la amenaza de multa puede inducir a los *stakeholders* de la entidad a intervenir en su gobierno y a impulsar la implementación de medidas de autorregulación, con el objeto de prevenir la comisión de delitos en su interior. No obstante, este enfoque tiene como contrapartida el mencionado efecto de rebalse, que alcanza a personas inocentes, como acreedores y trabajadores, quienes pueden enfrentar la pérdida de sus puestos de trabajo debido a la eventual insolvencia de la corporación. Este fenómeno contraviene la idea fundamental de las sanciones monetarias a organizaciones, que se basan en un sistema de incentivos a los propietarios y de contrapesos entre estos y los órganos de administración, no de amedrentamiento de terceros inocentes.

En el sistema de días-multa aplicable a personas jurídicas implementado por la LDE, es posible observar un efecto amplificador de la trampa de disuasión. Para comprender ello, es necesario volver al sistema de cálculo del monto del día-multa. Recapitulando, este es el resultado de los ingresos menos los descuentos correspondientes (según la doctrina, impuestos a la renta y cotizaciones obligatorias⁴⁷). Para una persona natural, dichos ingresos pasan a formar directamente su activo, el cual puede utilizar para los fines que estime conveniente (educación de hijos, adquisición de propiedades, consumo general, etcétera). Luego, la multa le afecta en su poder de disposición general y puede ser costeada reduciendo gastos básicos o ajustando el modo de vida a alternativas más económicas. Sin embargo, para la persona jurídica, los ingresos líquidos en el sentido de la LDE deben ser destinados a financiar la operación general de la persona jurídica: remuneración de trabajadores, arriendos, insumos para producción, permisos de funcionamiento, *overhead* general, etcétera. En este caso, la capacidad real de disposición de la persona jurídica a partir de los ingresos es mucho menor, déficit que no es considerado en el cálculo del día-multa⁴⁸.

⁴⁶ COFFEE (1981), pp. 401-402. En un sentido similar, véase MARCAZZOLO (2023b), pp. 386-387; FARALDO (2013), p. 103.

⁴⁷ BASCUÑÁN Y WILENMANN (2023), p. 349.

⁴⁸ En otras palabras, pese a que las personas jurídicas tienen mayores ingresos en términos absolutos, la capacidad de disposición de esos recursos está significativamente restringida por sus obligaciones operativas. Mientras una persona natural puede emprender ajustes presupuestarios más o menos profundos, en gran parte de los casos las personas jurídicas no tienen la misma flexibilidad. Por ejemplo, una multa significativa puede desencadenar la necesidad de despedir trabajadores, lo que conlleva el pago de indemnizaciones conforme a los artículos 161 y siguientes del Código del Trabajo. Estas indemnizaciones,

A partir de lo expuesto, es posible observar un impacto en personas jurídicas más profundo que lo inicialmente advertido durante la discusión de la LDE⁴⁹, donde se apuntó más bien al riesgo que las multas sean demasiado bajas en relación con la capacidad económica de la sancionada. Por el contrario, el sistema de días-multa se calcula sobre la base del capital operacional de la persona jurídica, lo cual puede ser desproporcionado, particularmente para micros, pequeñas y medianas empresas (mipymes), o bien entidades sin fines de lucro con márgenes comparativamente reducidos de liquidez o de utilidad. Por ejemplo, la aplicación de doscientos días-multa a una persona jurídica que margina entre un dos a un cinco por ciento neto anual puede equipararse a una pena de disolución encubierta.

Esto subraya la necesidad de que el Tribunal realice un examen cuidadoso de las capacidades económicas de la persona jurídica condenada al determinar el monto exacto de la pena, dentro del margen legal de discrecionalidad que posea. Además, la facultad del artículo 17 quinquies de la Ley 20.393, que permite el pago en parcialidades de la multa en un plazo de veinticuatro meses, es especialmente relevante para disminuir el riesgo de una insolvencia en los términos descritos en los párrafos anteriores.

Desde una perspectiva comparada, en el ordenamiento jurídico alemán se establecen modelos diferenciados para el cálculo de las penas pecuniarias: el sistema de días-multa para las personas naturales (§ 40 del Código Penal alemán, *Strafgesetzbuch*), y de montos fijos para las jurídicas. En este último caso, se establecen montos máximos para la multa de hasta diez millones de euros para hechos dolosos y de cinco millones de euros para los culposos (§ 30 de la Ley sobre Infracciones Administrativas alemana, *Ordnungswidrigkeitengesetz*). La razón para establecer marcos punitivos fijos otorga al sentenciador la debida flexibilidad para determinar su cuantía sobre la base de los criterios que dispone el § 17 inciso 3 de la Ley sobre Infracciones Administrativas alemana, esto es, la gravedad de la infracción, la naturaleza del reproche y las circunstancias económicas del infractor⁵⁰. Respecto de este último criterio, la aplicación de multas con-

en conjunto con la pérdida de personal crítico para la operación, pueden generar un efecto dominó que compromete la viabilidad económica de la empresa, particularmente en caso de una mipyme, o una entidad sin fines de lucro.

⁴⁹ Así la opinión de los comisionados que consta en BCN (2023a) p. 125.

⁵⁰ § 17 inciso 3: «La base para la imposición de la multa son la gravedad de la contravención y el reproche que recae sobre el infractor. También se consideran las circunstancias económicas del infractor; sin embargo, en el caso de contravenciones de menor gravedad, en principio no se toman en cuenta». Traducción propia. Criterios para su determinación en ROGALL (2018), pp. 565 y siguientes.

travencionales en Alemania está supeditada a la discrecionalidad debida del sentenciador correspondiente, con el fin de considerar adecuadamente los intereses del Estado, del mercado y de los trabajadores en el contexto del riesgo de insolvencia como resultado de la aplicación de una multa⁵¹.

c) Gobierno corporativo

Para el AED, el objetivo central de las sanciones pecuniarias es amenazar el patrimonio de los dueños e inversores de la persona jurídica para que estos incidan en el gobierno de la entidad e impulsen la implementación de medidas de control. Esto es especialmente aparente en el caso de la pena de multa, que tiene como propósito afectar directamente el patrimonio de la persona jurídica y, por ende, el de sus dueños (socios o accionistas). La finalidad implícita es motivar a estos últimos a establecer controles sobre la dirección de la entidad para implementar medidas que disminuyan el riesgo de actividades delictivas. De esta forma, se genera un sistema de incentivos para los propietarios y acreedores de la entidad, aprovechando las posibilidades que estos tienen de contrapesar y controlar a los órganos de administración⁵².

Sin embargo, este proceso motivador adolece de una efectividad práctica cuestionable, pues la cadena que une a los distintos centros de poder en el interior de una empresa no siempre está unida⁵³. Concretamente, la separación entre capital y administración en sociedades de capital hace improbable que la pérdida de una parte de los beneficios pueda provocar una presión de los accionistas para organizar mejor la asociación en el futuro⁵⁴. Ello es especialmente relevante en grandes sociedades de capital, donde distintos tipos de accionistas no siempre tienen la posibilidad de

⁵¹ ROGALL (2018), p. 559. Es importante aclarar que esta distinción normativa está también relacionada con la ausencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Alemania, rol que cumplen las sanciones administrativas portadoras de un reproche distinto al que caracteriza las penas contra personas naturales. En este contexto, las sanciones administrativas carecen de la dimensión subjetiva del reproche, propia de las penas propiamente tales, y su función es predominantemente preventiva y compensatoria.

⁵² NIETO (2008), pp. 269-270. Como plantean FISSE Y BRAITHWAITE (1984), p. 132, el efecto disuasivo de la multa corporativa tiene un efecto motivador oblicuo sobre la administración que es, en consecuencia, esencialmente limitado.

⁵³ La escisión en la empresa moderna entre el capital, representado por sus dueños o accionistas, y la dirección, representada por el directorio o administradores, han tenido como consecuencia en muchos casos una contraposición de intereses en su seno, como ya identificaron hace casi cien años BERLE Y MEANS (1932), pp. 69 y siguientes. Véase también FISSE Y BRAITHWAITE (1993), p. 74.

⁵⁴ BEDECARRATZ (2022), p. 291.

influenciar sustancialmente a los directores ni de motivarlos a tener una conducta conforme al derecho.

En el contexto del derecho de sociedades chileno y de la regulación del gobierno corporativo, estas facultades son esenciales para garantizar que los directores actúen en el mejor interés de la sociedad y sus accionistas. La facultad más directa de incidir en la conducta de directores es en el marco de su nombramiento o remoción en la junta ordinaria o extraordinaria de accionistas, en caso de accionistas mayoritarios imponiendo directamente su voluntad debido a su peso relativo en la votación; o bien haciendo uso del voto acumulativo si son minoritarios (artículo 38 de la Ley 18.046). Además, los accionistas tienen derecho a solicitar información relevante sobre la gestión de la sociedad y pueden requerir la intervención de inspectores de cuentas y auditores externos para verificar la situación financiera y las decisiones de los administradores (artículo 51 y siguientes de la Ley 18.046).

Sin perjuicio de dichas facultades, la separación de funciones y la dispersión del capital debilitan la capacidad de los accionistas para ejercer un control efectivo sobre la administración, particularmente en presencia de accionistas institucionales con intereses diversos. Los accionistas no siempre están motivados para involucrarse activamente en la supervisión de la administración, especialmente cuando poseen participaciones minoritarias o cuando el costo de la supervisión supera los beneficios percibidos. Además, en la medida que la multa tiene un impacto en un capital que es compartido con otros accionistas, la socialización de la pérdida no incentiva el ejercicio activo de las facultades legales de control. Este fenómeno puede llevar a una supervisión débil y a la perpetuación de prácticas empresariales indebidas.

En este sentido, la reforma de las sanciones pecuniarias por la LDE debería haber sido acompañada por un fortalecimiento de los mecanismos de gobernanza corporativa en el ámbito del control de los accionistas sobre la administración. Esto podría haber incluido una mejora en las obligaciones de transparencia en la gestión, de los canales de comunicación entre accionistas y administradores, y la implementación de sistemas de incentivos que alineen los intereses de los directores con los de los accionistas. En el panorama actual, el pretendido efecto motivador de la multa sobre los dueños se enfrenta a reducidas vías para incidir en el gobierno directo de la entidad.

d) Inoperancia en personas jurídicas sin fines de lucro

Pese a que las personas jurídicas sin fines de lucro se encuentran indiscutiblemente en el campo de aplicación de la norma, las penas económicas contempladas en el artículo 8 de la Ley 20.393 son totalmente inadecuadas respecto de esta clase de sujetos. Lo anterior, pues estas carecen de dueños⁵⁵: los individuos que las componen no solo no pueden percibir ganancias de la actividad de la asociación, sino que tampoco tienen derecho a los bienes que integran el patrimonio de la asociación (artículo 549 del Código Civil). Luego, no es posible que la amenaza de multa provoque un compromiso de los dueños de controlar más estrictamente las operaciones de la entidad, porque la pérdida monetaria se agota en el patrimonio de la asociación⁵⁶. En otras palabras, al no existir dueños, no hay un actor sobre quien dirigir, en último término, la pena pecuniaria con capacidad de gobernar a los administradores, producto de lo cual su efecto motivador o disuasivo cae en el vacío.

Sin perjuicio de que, por las razones descritas, la incidencia en el gobierno corporativo está vedada, la amenaza de multa puede generar un efecto en la administración por dos vías, no sin incurrir en problemas significativos. La primera alternativa consiste en que alcance una cuantía lo suficientemente alta como para amenazar la supervivencia de la entidad y, con ello, las posibilidades de empleo de los directivos. De tal modo, la función motivadora de la multa cambia de objetivo: desde los propietarios (que no existen en este caso) a los administradores. Sin embargo, en tal caso se incurre en el problema de la trampa de disuasión, que surge cuando el monto necesario para garantizar el efecto disuasorio supera la capacidad económica de la entidad sancionada. Este exceso genera una vulneración del principio de proporcionalidad penal, ya que la pena pierde relación con el daño causado y compromete, injustificadamente, derechos y recursos esenciales de la persona jurídica.

La segunda alternativa es indirecta y busca afectar a los *stakeholders* de la entidad, para que estos intervengan en el gobierno corporativo de la misma y la impulsen a implementar medidas preventivas. Sin embargo, ello genera las externalidades negativas antes mencionadas (*overspill*), ya que las sanciones alcanzan a terceros vinculados con la entidad, tales como trabajadores, proveedores o beneficiarios, quienes no tienen responsabilidad alguna en la comisión del hecho delictivo. En el caso de personas jurídicas sin fines de lucro, estas externalidades son particularmente signi-

⁵⁵ HÜBNER (2021), p. II; BEDECARRATZ (2023), p. 325.

⁵⁶ BEDECARRATZ (2022), p. 291.

ficativas⁵⁷, pues afectan directamente a las personas que dependen de los servicios o beneficios que provee la entidad, socavando el objetivo social que justifica su existencia.

En consecuencia, ninguna de las dos vías propuestas ofrece un adecuado equilibrio entre los objetivos preventivos de la multa y el respeto a los principios fundamentales del derecho penal.

2. *La pena de supervisión de la persona jurídica*

Un cambio relevante implementado por la LDE es la incorporación de la pena estructural de supervisión de la persona jurídica⁵⁸, a través del nuevo artículo II bis de la Ley 20.393. Como ya se adelantó, las penas estructurales tienen por objeto generar una reorganización interna de la empresa mediante cambios estructurales y adaptaciones del sistema organizativo interno. El argumento central en su favor radica en que el establecimiento de controles internos o la redistribución del gobierno corporativo pueden poseer un efecto disuasivo relevante, pues generan una pérdida de libertad de acción que es más perceptible para los directivos y administradores, versus una disminución patrimonial provocada por una multa⁵⁹.

a) Contenido

La pena de supervisión consiste en el nombramiento, por el tribunal, de un supervisor encargado de asegurar y controlar la elaboración, implementación o mejora efectiva de un sistema de prevención de delitos durante un periodo de entre seis meses y dos años, a costa de la persona jurídica sancionada⁶⁰. Las funciones del supervisor están por mandato legal limitadas a la puesta en marcha de un modelo efectivo de prevención de delitos. En dicho marco, podrá impartir instrucciones e imponer condiciones de

⁵⁷ El artículo 15 número 6 de la Ley 20.393 contemplaría un seguro frente al efecto de rebalse, al obligar al juez a considerar, para la imposición de penas adicionales a la multa: «*La gravedad de las consecuencias sociales y económicas que pueda causar a la comunidad la imposición de la pena cuando se trate de empresas que presten un servicio de utilidad pública*». Sin embargo, el legislador ha excluido a corporaciones, fundaciones y demás entidades sin fines de lucro del campo de acción de esta norma, al circunscribirlo únicamente a las «*empresas que presten un servicio de utilidad pública*» (el énfasis es nuestro).

⁵⁸ MARCAZZOLO (2023a), p. 42.

⁵⁹ NIETO (2008), pp. 272-273; BEDECARRATZ (2022), pp. 292 y siguientes.

⁶⁰ Artículo II bis inciso 2 de la Ley 20.393: «*La supervisión de la persona jurídica consiste en su sujeción a un supervisor nombrado por el tribunal, encargado de asegurar que la persona jurídica elabore, implemente o mejore efectivamente un sistema adecuado de prevención de delitos y de controlar dicha elaboración, implementación o mejoramiento por un plazo mínimo de seis meses y máximo de dos años*».

funcionamiento del sistema de prevención, y deberá contar además con acceso físico a todas las dependencias de la persona jurídica sancionada y recibir la información necesaria para el desarrollo de su cometido. Los requisitos para ejercer como supervisor se encuentran regulados en el Reglamento 97 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del 1 de julio de 2024.

La supervisión contemplada en la Ley 20.393 se diferencia de otras penas estructurales, tales como la curatela empresarial, defendida entre otros por Schünemann en Alemania, en la cual la empresa, por decisión judicial y durante un tiempo limitado, es colocada bajo la supervisión de un curador que solo tiene facultades de información, pero no de decisión⁶¹. Tampoco se trata en primera instancia de un interventor, quien sí tendría facultades de administración de la entidad que son más amplias y que van más allá del sistema de prevención de delitos⁶². Sin embargo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de supervisión, el tribunal puede ordenar el reemplazo de los órganos directivos o, en caso de no realizarse el reemplazo o de persistir el incumplimiento, designar a un administrador provisional hasta que se verifique una efectiva reforma de la empresa. En dicho caso, el Estado sí interviene en la administración de la entidad y puede incidir directamente en sus actividades internas, todo ello en virtud del artículo 17 quáter inciso 4 de la Ley 20.393.

Cabe destacar que, en su versión anterior a las modificaciones de la LDE, la Ley 20.393 ya establecía una medida similar en su artículo 25 número 4, consistente en la obligación de implementar un programa para hacer efectivo un modelo de prevención de delitos. Si bien ambas tienen un objeto similar, se diferencian en que no se preveía la existencia de un supervisor, sino que se dejaba a criterio de la persona jurídica la implementación del modelo. Además, dicha medida podía ser aplicada en el marco de una suspensión condicional del procedimiento y, conforme al artículo 237 del Código Procesal Penal, solo mediando el acuerdo de la persona jurídica imputada. Luego de la entrada en vigor de la LDE, la supervisión puede ser impuesta según la Ley 20.393 como una pena pro-

⁶¹ MARCAZZOLO (2023a), p. 704. En contra, TIEDEMANN (2017), p. 181, quien argumenta que la implementación de la curatela empresarial fracasaría en la falta de personas adecuadas para desempeñar dicha labor, como lo han demostrado las experiencias de Francia e Italia con la medida.

⁶² MARCAZZOLO (2023a), p. 43. En el mensaje original que luego desembocó en la Ley 21.595, se proponía la figura del *interventor judicial*, con facultades más amplias. Sin embargo, dicha norma fue reemplazada durante la tramitación legislativa por la del actual supervisor.

piamente tal en la sentencia condenatoria en conformidad con el artículo II bis, además de ser factible de implementación en el marco de una suspensión condicional, según el artículo 25 número 4 bis⁶³, y también como una medida cautelar, en virtud del artículo 20 bis.

A diferencia de las multas y demás penas económicas, que impactan directamente a los socios o accionistas, las penas estructurales tienen efecto principalmente en la administración y gestión, afectando solo de manera indirecta a los propietarios⁶⁴. Debido a lo anterior, estas penas tienen la virtud de generar un mayor efecto preventivo en comparación con las penas económicas, pues inciden sobre los encargados de la administración, quienes son comúnmente los principales responsables de las conductas delictivas. Por otro lado, las atribuciones de la administración son más inmediatas en el ámbito de la cultura empresarial y el liderazgo ético, por lo que la amenaza de una pena estructural tiene, en teoría, un efecto motivador más efectivo para la adopción de medidas preventivas⁶⁵.

Además, como apunta Nieto, mientras que la multa corre el riesgo de ser percibida como el precio por el delito, lo cual puede ser irrelevante para una gran empresa, el nombramiento de un interventor o curador comunica de manera más clara que la finalidad del derecho penal no es encarecer la realización de delitos, sino evitarlos⁶⁶. La supervisión, al implementar un modelo de prevención de delitos de manera judicial y no como una opción voluntaria de la empresa, puede establecer controles más rigurosos sobre la gestión administrativa, interviniendo así directamente en la dirección y operaciones comerciales de la empresa. En este sentido, la medida puede desarrollar un efecto motivador sustancial para la prevención de conductas delictivas dentro de la organización, pero también se hace acreedora de una crítica, como se explica más adelante.

b) Modelo de imputación y penas estructurales

Las penas estructurales, tales como la supervisión de la persona jurídica, guardan una estrecha relación con el modelo de imputación previsto en la Ley 20.393 y el objetivo general que persigue esta forma de responsabilidad penal. Esta vinculación puede tener consecuencias importantes desde el punto de vista de la prevención especial.

Según su artículo 3 inciso 1, la persona jurídica será penalmente responsable por los delitos señalados en el artículo 1, cometidos en el marco

⁶³ Véase BCN (2023a), p. 243 para la discusión sobre su aprobación.

⁶⁴ SCHÜNEMANN Y GRECO (2021), p. 704.

⁶⁵ BEDECARRATZ (2022), p. 293.

⁶⁶ NIETO (2008), p. 274.

de su actividad, por alguno de los sujetos vinculados a ella de conformidad con la ley, *«siempre que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos»*. La estructura del modelo de imputación responde a razones preventivas especiales, ya que se basa en el riesgo generado por las actividades organizacionales y la ausencia de medidas preventivas idóneas para atribuir la responsabilidad por el delito individual. La LDE profundizó el «modelo de incumbencia»⁶⁷ implementado en la Ley 20.393, que fundamenta la atribución de responsabilidad en la vulneración de deberes de autorregulación, consistente en un control deficiente de los riesgos derivados de las actividades u operaciones de la entidad. La finalidad del modelo de responsabilidad es incentivar a la alta administración de la entidad a cumplir con estos deberes, implementando medidas adecuadas para reducir el riesgo de comisión de delitos en sus operaciones⁶⁸. Este fundamento también se refleja en el efecto de exención que el artículo 4 de la Ley 20.393 otorga a la implementación efectiva del modelo de prevención de delitos, considerado la medida estructural por excelencia.

La pena de supervisión de la persona jurídica exhibe una más estrecha coherencia con la finalidad de la Ley 20.393 y con la estructura del modelo de imputación, virtud que las penas económicas no demuestran de manera inmediata. Si la finalidad de la responsabilidad penal es motivar a las personas jurídicas a ordenar su gestión interna para controlar el riesgo de conductas desviadas y prevenir la comisión de delitos, parece más coherente que la pena imponga dicha obligación directamente, desarrollando un efecto preventivo inmediato, en lugar de depender únicamente de la pena de multa. Las penas estructurales, al enfocarse en la corrección interna y la mejora de los sistemas de prevención, pueden tener un impacto más significativo y seguro en la prevención de la criminalidad organizacional que sus contrapartes pecuniarias⁶⁹.

c) Valoración crítica

Si bien la pena de supervisión exhibe diversas ventajas en comparación con la multa corporativa, no es menos cierto que en su regulación actual también es susceptible de críticas. La primera radica en su alcance limitado en relación con otras medidas estructurales vigentes en el derecho

⁶⁷ GARCÍA (2020), p. 830.

⁶⁸ A mayor abundamiento, el mensaje original de la Ley 20.393 dispone expresamente que uno de los fundamentos de la iniciativa es servir *«como un verdadero aliciente para que [las personas jurídicas] adopten medidas de autorregulación»*. BCN (2023b), p. 8.

⁶⁹ Propuesta ya planteada en BEDECARRATZ (2023), p. 328.

comparado. Como ya se indicó, el supervisor solo está encargado de asegurar que la persona jurídica elabore, implemente o mejore un sistema de prevención de delitos adecuado, pero no abarca facultades para incidir de modo más general en el gobierno de la empresa, salvo en la hipótesis especial de incumplimiento grave y reiterado que detalla el artículo 17 quáter inciso 4 de la Ley 20.393. Por el contrario, no tiene atribuciones para formular recomendaciones para la reestructuración interna y gobernanza corporativa, salvo en lo concerniente a la implementación o perfeccionamiento del modelo. Esta limitante podría ser vista como una desventaja en cuanto a su capacidad para influir en una cultura corporativa de legalidad de modo sostenible a largo plazo. No obstante, la medida respeta la libertad y autonomía de la empresa para autoorganizarse y definir su estructura interna y operaciones.

Una segunda crítica concierne a la naturaleza de su imposición. La designación del supervisor es en la mayoría de los casos consecuencia directa del procedimiento judicial y no resulta de un acuerdo entre las partes. Ello contrasta con los modelos de supervisión vigentes en otros ordenamientos jurídicos, tales como los monitores independientes (*independent compliance monitors*) en Estados Unidos. La figura está principalmente asociada a los Deferred Prosecution Agreements y su nombramiento es resultado de un proceso negociado entre la entidad corporativa y las autoridades estatales⁷⁰. A partir de dicho mecanismo de nombramiento, se generan condiciones para una mayor flexibilidad y adaptación de la medida al contexto de cada empresa, lo cual facilita una supervisión más ajustada a las necesidades y características particulares de cada institución.

A partir de la Ley 21.595, la supervisión se prevé como una pena (artículo II bis de la Ley 20.393), como una cautelar (artículo 20 bis de la Ley 20.393) y como parte de una suspensión condicional (artículo 25 inciso 2 número 4 bis de la Ley 20.393). Si bien en este último caso interviene el acuerdo de la empresa en su instauración, las características de la suspensión son rígidas, en tanto ella se «*somete*», en los términos de los artículos II bis y 17 quáter de la Ley 20.393. Luego, está ausente la posibilidad de negociarlos en términos sustanciales. Esta particularidad podría limitar la capacidad del supervisor para adaptarse a las circunstancias específicas de la empresa, ya que su mandato y facultades están predeterminados por la ley más que por las particularidades del caso concreto.

⁷⁰ Véase un análisis procesal del contexto estadounidense en ARLEN Y KAHAN (2017), pp. 323 y siguientes.

IV. HACIA UN PERFECCIONAMIENTO DEL MODELO SANCIONATORIO

La multa en sí misma constituye una medida necesaria para perseguir eficazmente la criminalidad organizacional, como lo demuestra su adopción general por virtualmente todos los modelos legales y propuestas doctrinarias de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, y por las razones explicadas antes, dista de ser una medida enteramente eficaz si no se toman los resguardos para vincularla con el nivel de administración de la entidad.

Una propuesta que permitiría asegurar un compromiso más estrecho de los propietarios en el control de los administradores es la imposición de multas de capital, denominadas en la literatura anglosajona como *equity fine*⁷¹. Se trata de la emisión forzada de nuevas acciones por la sociedad sancionada en beneficio del Estado o de una entidad pública⁷². Dicho mecanismo tendría por objeto penalizar a la empresa mediante la dilución de los accionistas existentes, para así impactar los intereses patrimoniales de estos últimos. Las razones para su adopción son múltiples: compromete directamente a los accionistas y asegura un efecto motivador directo sobre los administradores; evita el efecto de rebalse a trabajadores o terceros, concentrando su efecto de disuasión en los accionistas; permite imponer penas mucho más altas y, lo más importante, verdaderamente proporcionales al capital de la empresa; entre otras.

Pese a sus aparentes ventajas como medida complementaria a la multa tradicional, su aplicación en Chile podría enfrentarse a un obstáculo relevante en el artículo 19 número 7 literal g) de la Constitución Política, que prohíbe las penas confiscatorias. Estas consisten en la imposición de una pena cuya consecuencia es la privación de bienes, los cuales pasan al dominio estatal⁷³. El Tribunal Constitucional ha precisado que esta se caracteriza por un «*apoderamiento de los bienes de una persona —generalmente cuando ellos constituyen una universalidad—, los que se traspasan desde el dominio privado al del Estado, sin ley que justifique la actuación ni proceso*

⁷¹ COFFEE (1981), p. 413. Un análisis más reciente sobre la materia en el contexto del derecho australiano en SCHOFIELD-GEORGESON (2019), pp. 101-106.

⁷² Para Nieto (2021), p. 11, en un modelo orientado hacia las víctimas, la multa de capital puede pasar a formar parte de un fondo fiduciario administrado por las propias víctimas, destinado a reparar el daño o beneficiar a la comunidad.

⁷³ CEA (2012), p. 301.

*en que se ventilen los derechos del afectado*⁷⁴. La única excepción que contempla el texto constitucional es la pena de comiso.

Aunque las «multas de capital» no implican una expropiación directa de bienes preexistentes, pues los accionistas no pierden en estricto rigor sus acciones en favor del Estado, sí pueden representar una confiscación encubierta por partida doble. En primer lugar, la alteración forzada de la estructura accionarial de la empresa, a través de la entrada en propiedad del Estado sobre las acciones nuevas, equivale a que este se apropia de parte del capital social de la persona jurídica. Pero, por otro lado, la disminución del valor real de las acciones de los accionistas existentes (efecto de dilución) tiene su correlato en el traspaso de este a las nuevas acciones emitidas en favor del Estado, manifestándose, en consecuencia, una forma de confiscación parcial del valor de la propiedad de demás accionistas. En otras palabras, se priva parcialmente del valor y control de sus inversiones a los propietarios de la empresa que se traspasa al Estado. En consecuencia, dicha pena podría ser calificada como confiscatoria y devenir en inconstitucional.

Una alternativa similar a la descrita, pero menos invasiva, y capaz igualmente de generar un efecto motivador en los dueños es la imposición de una prohibición de celebrar actos y contratos respecto del capital durante un periodo de tiempo determinado. En caso de sociedades anónimas o por acciones, dicha prohibición puede asociarse, además, al establecimiento de una prenda de acciones a favor del Fisco para el caso del incumplimiento o a la prohibición de repartición de dividendos, por ejemplo. Este tipo de sanciones apuntaría en su conjunto a impedir a los propietarios de una empresa condenada a ejercer plenos derechos sobre sus acciones. Dicha medida limita el derecho a disposición de los propietarios sobre su capital, pero sin llegar a constituir una confiscación propiamente tal.

En este sentido, la imposición de una prohibición de celebrar actos y contratos respecto del capital durante un periodo determinado puede generar fuertes incentivos para que los accionistas ejerzan un mayor control sobre los directores y gerentes para evitar acciones ilícitas: las empresas con acciones inmovilizadas pueden encontrar dificultades para obtener financiamiento adicional de bancos y otras instituciones financieras, que suelen considerar la capacidad de una empresa para disponer de su capital como un factor en la evaluación del riesgo crediticio; reduce la liquidez del

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, 26 de diciembre de 2006, rol 541-2006, considerando 12. En el mismo sentido, sentencias de 13 de junio de 2007, rol 786-2007, considerando 30; de 7 de diciembre de 2010, rol 1.564-09-INA, considerando 44; y, de 21 de noviembre de 2017, rol 3.029-16-INA, considerando 7.

capital y con ello el atractivo para inversores; repercute en una volatilidad del valor de la empresa; genera un similar efecto reputacional a la multa; la prohibición de repartir dividendos afecta directamente a los ingresos de los accionistas, disminuyendo su retorno de inversión; entre otros. En ese sentido, se produce una afectación negativa del derecho de propiedad, sin llegar a constituir una privación total de él.

Esta sanción es además preferible por una razón de justicia: obliga a los accionistas a mantener su capital en la persona jurídica durante un tiempo determinado, lo cual los vincula directamente con los esfuerzos de esta última para implementar una operación de negocios ordenada y no delictiva. En ese sentido, no existe mejor forma de garantizar el compromiso de los propietarios en la marcha de una empresa que atando su capital a ella, pues los hace codependientes del porvenir de esta última. Si no es posible enviar a una empresa a la cárcel, dado que carece de un «cuerpo que pueda ser castigado»⁷⁵, lo más cercano a una pena privativa de libertad es congelar los movimientos de capital en la forma descrita.

Tomando en cuenta las consecuencias que acarrea la medida descrita, la imposición de una prohibición de celebrar actos y contratos sobre el capital posee una mayor aptitud para generar un compromiso más estrecho de parte de los accionistas en el control de los directores, a través de las herramientas que contempla la Ley 18.046, tales como requerimientos de información. Este tipo de sanción implica una afectación directa sobre los intereses de los accionistas, en lugar de una multa común que abarca el patrimonio corporativo de manera más general y, por tanto, potencialmente imperceptible. Al incrementar el costo personal para los accionistas en caso de conductas empresariales indebidas, es posible lograr una mejor alineación entre los intereses de los accionistas y la necesidad de mantener la operación en el marco de lo legal, en comparación con la multa tradicional. De tal manera, se aseguraría la cadena motivadora postulada por Posner, sin generar al mismo tiempo los efectos indeseados de la multa ya descritos.

V. CONCLUSIONES

El nuevo régimen de sanciones contra las personas jurídicas implementado por la LDE integra medidas de distinta naturaleza, destacándose el predominio de las sanciones económicas. Esta preponderancia se manifiesta

⁷⁵ «¿Se puede esperar que una corporación tenga conciencia, cuando no tiene un alma que condenar ni un cuerpo que patear?». Expresión atribuida al barón Edward Thurlow (1731-1806), reproducida por COFFEE (1981), p. 386. La traducción es propia.

tanto desde una perspectiva cuantitativa, dado que cuatro de las siete penas contempladas implican una afectación patrimonial, como cualitativa, debido a la profunda reforma en la pena de multa respecto de su forma de cálculo, los montos máximos y la obligatoriedad en su aplicación por mandato legal expreso (artículo 15 inciso 1 de la Ley 20.393).

A partir del análisis desarrollado, se concluye que el rediseño sancionatorio impulsado por la LDE en la Ley 20.393, fundamentado en postulados del AED, presenta limitaciones significativas para garantizar un efecto preventivo suficiente en relación con las personas jurídicas. El sistema de días-multa, diseñado originalmente para personas naturales, resulta inadecuado para las personas jurídicas debido a las diferencias estructurales en sus fuentes de ingreso, niveles de liquidez y responsabilidades financieras derivadas de sus operaciones negociales y exigencias legales aplicables. Estas diferencias generan desajustes que comprometen la proporcionalidad y efectividad de las multas, especialmente en el caso de las mipymes y en rubros económicamente debilitados, que enfrentan restricciones de liquidez más severas y cuya operación depende en gran medida de su capacidad para gestionar costos imprevistos.

En cuanto a las alternativas para la reorientación de las penas pecuniarias, las dificultades para implementar una multa de capital en Chile, derivadas de su posible carácter confiscatorio según lo dispuesto en el artículo 19 número 7 literal g) de la Constitución, restringen las opciones sancionatorias disponibles al legislador. Este obstáculo radica en que una multa de capital, al forzar la transferencia de acciones al Estado o a terceros, podría ser interpretada como una forma de privación de propiedad que contravendría la protección constitucional contra penas confiscatorias.

En este contexto, una medida alternativa como la prohibición de celebrar actos y contratos sobre el capital accionario se presenta como una opción más viable y alineada con el marco constitucional chileno. Esta sanción, al limitar la capacidad de disposición de los accionistas sobre sus participaciones, tendría un efecto disuasivo directo sobre estos, incentivándolos a ejercer un mayor control sobre la administración de la entidad y a adoptar medidas preventivas efectivas. Además, esta pena no implica una transferencia forzada de bienes al Estado, lo que descarta el riesgo de ser calificada como confiscatoria.

Finalmente, la incorporación de penas estructurales, como la supervisión de la persona jurídica, en conjunto con un régimen de sanciones económicas más adecuado y proporcional, puede ofrecer un enfoque más integral y efectivo en la lucha contra la criminalidad organizacional. Este perfeccionamiento debe considerar no solo la capacidad disuasoria de las

sanciones, sino también su capacidad para promover una cultura de cumplimiento y prevención dentro de las personas jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Arlen, Jennifer y Kahan, Marcel (2017): «Corporate governance regulation through non prosecution», en: *The University of Chicago Law Review*, Vol. 84: 323-387.
- Bascuñán, Antonio y Wilenmann, Javier (2023): *Derecho penal económico chileno*, Tomo I (Santiago, Der).
- BCN, Biblioteca del Congreso Nacional (2023a): *Historia de la Ley 21.595*. Disponible en: <https://tipg.link/SQUN>.
- BCN, Biblioteca del Congreso Nacional (2023b): *Historia de la Ley 20.393*. Disponible en: <https://tipg.link/SQUV>.
- Becker, Gary S. (1968): «Crime and punishment: An economic approach», en: *Journal of Political Economy*, Vol. 76, N° 2: pp. 169-217.
- Bedecarratz, Francisco Javier (2016): *Rechtsvergleichende Studien zur Strafbarkeit juristischer Personen. Eine Untersuchung ihrer Strafzurechnungsmerkmale in den Rechtsordnungen von Chile, Deutschland, England, Frankreich, Spanien und den Vereinigten Staaten* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft).
- (2022): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas sin fines de lucro* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- (2023): «Crítica de las penas contra las personas jurídicas», en: Carnovali Rodríguez, Raúl (director), *Hacia un derecho penal liberal: Libro homenaje al profesor Carlos Künsemüller Loebenfelder* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 313-333.
- Berle, Adolf A. y Means, Gardiner C. (1933): *The modern corporation and private property* (Nueva York, The Macmillan Company).
- Braithwaite, John (1982): «Enforced self-regulation: A new strategy for corporate crime control», en: *Michigan Law Review*, Vol. 80, N° 7: pp. 1466-1507.
- Cea, José Luis (2012): *Derecho constitucional chileno*, Tomo 2 (Santiago, Universidad Católica de Chile, tercera edición).
- Coase, Ronald (1960): «The problem of social cost», en: *Journal of Law and Economics*, Vol. 3: pp. 1-44.
- Coffee, John C. (1981): «No soul to damn: No body to kick: An unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment», en: *Michigan Law Review*, Vol. 79, N° 3: pp. 386-459.

- Collado, Rafael (2013): *Empresas criminales: Un análisis de los modelos legales de responsabilidad penal de las personas jurídicas implementados por Chile y España* (Santiago, Legal Publishing Chile).
- Cornish, Derek B. y Clarke, Ronald V. (2017): *The reasoning criminal: rational choice perspectives on offending* (Nueva York, Routledge-Taylor & Francis).
- Corral, Hernán (2009): *Cómo escribir una tesis en derecho* (Santiago, Jurídica de Chile).
- Cury, Enrique (2020): *Derecho Penal: Parte general*, Tomo I (Santiago, Universidad Católica de Chile, undécima edición).
- Engelhart, Marc (2012): *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance* (Berlin, Duncker & Humblot, segunda edición actualizada).
- Faraldo, Patricia (2013): «¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?», en: de la Cuesta Arzamendi, José Luis, Pérez Machío, Ana Isabel y Ugartemendía Eceizabarrena, Juan Ignacio (directores), *Armonización penal en Europa* (Donostia, Instituto Vasco de Administración Pública), pp. 77-113.
- Fisse, Brent (1981): «Community service as a sanction against corporations», en: *Wisconsin Law Review*, Vol. 5: pp. 970-1017.
- (1983): «Reconstructing corporate criminal law: Deterrence, retribution, fault and sanctions», en: *Southern California Law Review*, Vol. 56: pp. 1141-1246.
- Fisse, Brent y Braithwaite, John (1984): «Sanctions against corporations: dissolving the monopoly of fines», en: Tomasic, Roman (editor), *Business regulation in Australia* (North Ryde, CCH Australia Limited), pp. 129-145.
- (1993): *Corporations, crime and accountability* (Cambridge, Cambridge University Press).
- García, Gonzalo (2020): «Relevancia del elemento “interés o provecho” en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile», en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 47, N° 3: pp. 821-848.
- Guardiola, María Jesús (2020): «¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?», en: *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 40: pp. 529-591.
- Hübner, Luis Felipe (2021): *Instituciones sin fines de lucro: Corporaciones, fundaciones y asociaciones gremiales* (Santiago, Universidad Católica de Chile).
- Kahneman, Daniel (2011): *Thinking, fast and slow* (Nueva York, Farrar, Straus and Giroux).

- Kahneman, Daniel y Tversky, Amos (1979): «Prospect theory: An analysis of decision under risk», en: *Econometrica*, Vol. 47, N° 2: pp. 263-292.
- Kriesberg, Simeon (1976): «Decisionmaking models and the control of corporate crime», en: *The Yale Law Journal*, Vol. 85, N° 8: pp. 1091-1129.
- Levin, Marjorie (1984): «Corporate probation conditions: Judicial creativity or abuse of discretion?», en: *Fordham Law Review*, N° 52, Fascículo 4: pp. 637-662.
- Marcuzzolo, Ximena (2023a): «Reflexiones en torno a algunas modificaciones introducidas por la Ley de Delitos Económicos al estatuto que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: *Doctrina y jurisprudencia penal: Nueva Ley de Delitos Económicos, Ley N° 21.595. Aspectos prácticos centrales*, N° 53: pp. 25-50.
- (2023b): «Análisis del catálogo de sanciones contempladas en la Ley N° 20.393 desde la autorregulación», en: Carnevali, Raúl (editor), *Hacia un derecho penal liberal: Libro en homenaje al profesor Carlos Künsemüller Loebenfelder* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 383-402.
- Marcuzzolo, Ximena y Viveros, Jaime (2023): «Análisis económico del derecho penal: Reflexiones sobre el fin de las penas, las penas pecuniarias y privativas de libertad», en: Oliver Calderón, Guillermo, Mayer Lux, Laura y Vera Vega, Jaime (editores), *Un derecho penal centrado en la persona: Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo 2 (Santiago, Jurídica de Chile), pp. 1225-1246.
- March, James G. y Simon, Herbert A. (1958): *Organizations* (Nueva York, Wiley).
- Nieto, Adán (2008): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo* (Madrid, Iustel).
- (2021): «Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas», en: *La legislazione penale*, pp. 1-32.
- Posner, Richard (1980): «Optimal sentences for white-collar criminals», en: *American Criminal Law Review*, Vol. 17: pp. 409-418.
- (1986): *Economic analysis of Law* (Austin, Wolters Kluwer Law & Business, tercera edición).
- Rogall, Klaus (2018): «§ 30 Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen», en: Mitsch, Wolfgang (editor), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (München, C. H. Beck, quinta edición actualizada), pp. 517-610.
- Rowley, Charles K. (1989): «Public choice and the economic analysis of Law», en: Mercurio, Nicholas (editor), *Law and economics* (Boston, Kluwer Academic Publishers), pp. 123-173.

- Schofield-Georgeson, Eugene (2019): «Equity fines for corporate crime: Why they should be back on the legislative agenda», en: *Alternative Law Journal*, Vol. 45, N° 2: pp. 101-106. DOI: [10.1177/1037969X19884703](https://doi.org/10.1177/1037969X19884703).
- Schünemann, Bernd y Greco, Luis (2021): «Vorbemerkungen zu § 25», en: Cirener, Gabriele, Radtke, Henning, Rissing-van Saan, Ruth, Rönnau, Thomas y Schluckebier, Wilhelm (editores), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Tomo 2 (Berlín, De Gruyter, decimotercera edición), pp. 671-705.
- Serra, Diva (2023): «¿Instaura la nueva Ley de Delitos Económicos una segunda velocidad en el derecho penal chileno?», en: *Revista doctrina y jurisprudencia penal*, N° 53: pp. 77-110.
- Silva, Jesús María (1996): «Eficiencia y derecho penal», en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. 49, Fascículo 1: pp. 93-128.
- Simon, Herbert (1955): «A behavioral model of rational choice», en: *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 69, N° 1: pp. 99-118.
- Smith, Adam (1904): *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* (Londres, Methuen & Co).
- Tiedemann, Klaus (2017): *Wirtschaftsstrafrecht* (München, Franz Vahlen, quinta edición).
- Van Weezel, Alex (2010): «Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: *Política criminal*, Vol. 5, N° 9: pp. 114-142.
- Wittig, Petra (1993): *Der rationale Verbrecher* (Berlín, Duncker & Humblot).

Normas citadas

- Código Penal, Alemania, en la versión publicada (13.II.1998).
- Código Penal, Chile (12.II.1874).
- Decreto 100, Chile (17.9.2005), que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- Decreto con Fuerza de Ley 1 (31.7.2002).
- Ley 19.696, Chile (12.I0.2000).
- Ley 20.393, Chile (2.I2.2009).
- Ley 21.595, Chile (17.8.2023).
- Ley sobre Infracciones Administrativas, Alemania (19.2.1987).

Jurisprudencia citada

- Tribunal Constitucional de Chile, 26 de diciembre de 2006, rol 541-2006.
- Tribunal Constitucional de Chile, 13 de junio de 2007, rol 786-2007.

Tribunal Constitucional de Chile, 7 de diciembre de 2010, rol 1.564-09-INA.

Tribunal Constitucional de Chile, 21 de noviembre de 2017, rol 3.029-16-INA.

Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, 2 de junio de 2016, rit 4799-2012.

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo es una versión depurada y expandida de la ponencia titulada «Marcha triunfal del análisis económico del derecho en la Ley de Delitos Económicos: Una evaluación crítica», presentada en las I Jornadas Chilenas de Derecho Penal Económico, celebradas en Valparaíso el 2 y 3 de mayo de 2024. Agradezco especialmente los comentarios y sugerencias de mejora de los/as docentes que asistieron.

SOBRE EL AUTOR

FRANCISCO JAVIER BEDECARRATZ SCHOLZ es doctor en Derecho por la Philipps-Universität Marburg, Alemania y profesor asociado en la Universidad Autónoma de Chile. Su correo electrónico es francisco.bedecarratz@uautonoma.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-0108-7422>.