

La comunicabilidad en el delito económico: la intervención del *extraneus* y la tercera categoría de la ley 21.595

*Communicability in economic crimes: the intervention of the
extraneus and the third category of Law No. 21.595*

SEBASTIÁN MUÑOZ TEJO*

Universidad Gabriela Mistral, Santiago, Chile

munoztejosebastian@gmail.com | <https://orcid.org/0009-0000-0861-8647>



Recibido: 24/07/2026 | Aceptado: 02/10/2026 | Publicado: 20/10/2026

Resumen. El trabajo examina la situación del *extraneus* en el derecho penal económico chileno tras la ley 21.595. Sostiene que las cláusulas de intervención de esa ley —en particular la de su artículo 3, que califica como económicos ciertos delitos funcionarios “siempre que en la perpetración del hecho hubiere intervenido, en alguna de las formas previstas en los artículos 15 o 16 del Código Penal, alguien en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa”— son normas de selección de régimen sancionatorio que presuponen, sin resolverla, la cuestión sustantiva de la comunicabilidad. Esa cuestión permanece tan discutida como en su terreno “clásico”, los delitos contra la función pública. El trabajo documenta que en la doctrina ya se ha insinuado la lectura del artículo 8 de la ley como toma de partido por la indivisibilidad del título de imputación, y muestra por qué esa lectura extensiva confunde dos comunicabilidades distintas, la del régimen y la del título. La calificación económica del hecho del interviniente no cualificado depende de la solución que se adopte sobre su título de responsabilidad, y no puede sustituirla. Se concluye proponiendo mantener para el problema la solución de lege ferenda, esto es, una regla general de atenuación para el partícipe no cualificado.

Palabras clave. comunicabilidad; delitos especiales; *extraneus*; delito económico; ley 21.595

Abstract. This paper examines the position of the *extraneus* in Chilean economic criminal law after Law No. 21.595. It argues that the intervention clauses of that statute —in particular article 3, which qualifies certain public-official offences as economic crimes “provided

* Abogado. Académico de la Universidad Gabriela Mistral. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional Andrés Bello. Egresado del Magister en Derecho Penal Económico y de la Empresa, Universidad San Sebastián, Santiago, Chile.

that someone exercising a position within a company has intervened in the perpetration of the act in any of the forms set forth in articles 15 or 16 of the Criminal Code”— are sentencing-regime selection rules that presuppose, without resolving it, the substantive question of communicability. That question remains as disputed as it is in its classical field, offences against public office. The paper documents that a reading of article 8 of the statute as taking a stance in favour of the indivisibility of the title of imputation has already been suggested in legal scholarship, and shows why that extensive reading conflates two structurally different forms of communicability: that of the regime and that of the title. The economic qualification of the non-qualified intervener’s act depends on the solution adopted regarding his title of liability, and cannot replace it. The paper concludes by upholding the *de lege ferenda* solution: a general mitigation rule for the non-qualified participant.

Keywords. communicability; special offences; *extraneus*; economic crime; Law No. 21.595

1. Introducción

La ley 21.595 construyó su catálogo de delitos económicos mediante cuatro categorías, y en dos de ellas la calificación del hecho depende de que alguien haya intervenido en él desde una empresa. La técnica alcanza su punto crítico en la tercera categoría, delitos que en su mayoría son especiales —malversación, fraude al fisco, cohecho, entre otros delitos funcionarios— pasan a ser económicos “siempre que en la perpetración del hecho hubiere intervenido, en alguna de las formas previstas en los artículos 15 o 16 del Código Penal, alguien en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa” (ley 21.595, 2023, art. 3, cuyo número 5 comprende, entre otros, la malversación, el fraude al fisco, la negociación incompatible y el cohecho, en las disposiciones que allí se enumeran). La ley da así por sentado que un particular vinculado a una empresa puede intervenir puniblemente, como autor o como partícipe, en un delito que solo un funcionario público puede cometer en calidad de autor; es decir, da por sentada una respuesta a una de las cuestiones más persistentemente discutidas de la parte general chilena, planteada precisamente a propósito de los delitos que esa categoría importa: la comunicabilidad.

Quienes ya se han pronunciado sobre la ley advirtieron el punto, pero lo dejaron en el umbral. Para sus primeros comentaristas, el artículo 3 es agnóstico sobre el modo de intervención del particular, aunque supone que los delitos especiales pueden aplicarse a *extranei* (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 62); para el material docente de la Academia Judicial, la cláusula opera sin resolver todavía el título de imputación del *extraneus* (Serra, 2025, p. 26), y del artículo 8 no depende punibilidad alguna, sino solo el régimen de consecuencias (Escobar, 2025, p. 36). Posteriormente se ha insinuado —con cautela, pero inequívoco en su dirección— que el artículo 8 número 2 tomó partido por la indivisibilidad del título de imputación (Matus y Ramírez, 2025, p. 490), mientras en el extremo opuesto la doctrina reciente sobre autoría y participación económica concluye

que el *extraneus* que interviene en un delito especial propio “no puede ser castigado como autor directo, autor mediato o coautor; ni tampoco como inductor o cómplice del ilícito, salvo que exista una norma especial que lo permita” (Contreras, 2024, pp. 267-268), y entre ambos media la comunicabilidad relativa que la propia doctrina reporta como dominante (Contreras, 2024, p. 265). Tres posiciones incompatibles conviven alrededor de unas cláusulas que la discusión clásica no tuvo a la vista y que sus formulaciones recientes aún no tematizan.

Este trabajo defiende la tesis de que las cláusulas de intervención de la ley 21.595 son normas de selección de régimen sancionatorio y, por ello, presuponen la solución del problema de la comunicabilidad sin aportarla. Leer en ellas una decisión sobre el título de imputación confunde dos comunicabilidades estructuralmente distintas, la del régimen, que la ley sí regula, y la del título, que la ley dejó entregada a las reglas generales. La confusión no es inocua, porque puede producir la impresión de que un problema sustantivo abierto quedó resuelto por una ley de determinación de la pena, con consecuencias directas sobre la legalidad de la imputación del *extraneus*. Para fundar esa tesis, la sección 2 reconstruye el problema clásico en su terreno de origen, los delitos contra la función pública; el método es comparativo, porque el terreno funcionario sirve de banco de pruebas y es, a la vez, el material mismo que la tercera categoría importa al delito económico, de modo que lo que allí siga abierto entra abierto a la ley. Sobre esa base, la sección 3 caracteriza la ley como estatuto de selección de régimen; la 4 analiza la cláusula de la tercera categoría y distingue las dos comunicabilidades; la 5 responde la lectura extensiva; y la 6 extrae las consecuencias prácticas, incluida la propuesta de lege ferenda que estimamos preferible.

2. El problema clásico: la intervención del *extraneus* en los delitos especiales

2.1. Delitos especiales y título de imputación

Por delitos especiales cabe entender, en sentido estricto, “todos aquellos delitos que consisten en el quebrantamiento de normas especiales. Una norma es especial, a su vez, siempre que el lugar de destinatario de la misma solo puede ser ocupado por alguien que exhibe un determinado estatus especial” (Mañalich, 2012, p. 358). De esa estructura se sigue la regla de imputación que ordena todo el problema: “solo una persona cualificada —esto es, un *intraneus*— puede ser autor del delito en cuestión; una persona no cualificada —esto es, un *extraneus*— solo puede venir en consideración como partícipe, en la medida en que el injusto del hecho (ajeno) le sea accesoriamente imputable” (Mañalich, 2012, p. 358). En el mismo sentido, para Kindhäuser (2003) el *extraneus* “solo puede verse vinculado por un deber secundario de no determinar a un *intraneus* a infringir su deber (primario) o de no auxiliarlo en tal infracción de deber” (p. 67). La pregunta por la comunicabilidad es, entonces, la pregunta por si —y a qué

título— el injusto del hecho del cualificado puede imputarse accesoriamente a quien no lo es. Como ha precisado Ossandón (2012), “aquí no se trata de comunicar la calidad de funcionario a un *extraneus*, esto es, de extenderle o transmitirle esa calidad, sino que el asunto es si puede imputarse a una persona en virtud de un tipo penal pese a que éste parece dirigirse, en principio, solo a determinados sujetos” (p. 61).

El derecho chileno carece de una regla expresa. A diferencia del § 28.1 del Código Penal alemán, que ordena rebajar la pena al partícipe en quien no concurren los elementos personales especiales que fundamentan la punibilidad del autor, y del artículo 65.3 del Código Penal español, que faculta esa rebaja, nuestro Código solo contiene el artículo 64, referido a las circunstancias atenuantes y agravantes (sobre ambos modelos comparados y su carácter obligatorio o facultativo, ver Balmaceda, 2012, p. 73).

Sobre ese silencio se han edificado las tres posiciones conocidas. La comunicabilidad extrema, hoy “muy minoritaria en la literatura” y, en algunas épocas, con cierto predominio en la jurisprudencia respecto de la mayoría de los delitos especiales —sobre todo de los delitos funcionarios—, mantiene “un respeto a ultranza al principio de la ‘unidad o indivisibilidad del título’” (Hernández, 2011, p. 372), principio al que también se ha reconducido, en la doctrina española, la inducción en los delitos especiales (Rebollo, 2000, p. 164). La comunicabilidad limitada, “dominante en la literatura”, distingue entre delitos especiales impropios —donde el título se divide y el *extraneus* responde por el delito común subyacente— y delitos especiales propios, donde la calidad fundamenta el injusto y el título se comunica al partícipe (Hernández, 2011, p. 374); es la posición de Cury (2005, pp. 643-647) —tras abandonar la incomunicabilidad que había defendido con anterioridad (Cury, 1992, pp. 230-232)—, de Etcheberry (1998a, pp. 81 y ss.) y de Grisolia (1975, pp. 23 y ss.), quien ya proponía de lege ferenda una regla al modo del § 28.1 del Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*).

La incomunicabilidad extrema, en fin, “creciente en la literatura”, sostiene que las calidades personales nunca se comunican, de modo que el *extraneus* solo responde por el delito común aplicable, “debiendo quedar impune en caso contrario” (Hernández, 2011, pp. 377-378); la sostienen, desde la teoría de los delitos de infracción de deber, Rodríguez y Ossandón (2021, pp. 148 y ss.) —“La solución más acorde con la fundamentación que se ha dado en esta clase de delitos parece ser la de descartar el castigo del *extraneus*” (p. 148)— y Van Weezel (2007, pp. 115-118), y, con fundamento en el principio de legalidad y sin adhesión a los *Pflichtdelikte*, Contreras (2024, pp. 266-268); Mañalich (2024a) confirma el mapa al observar que esta tesis “suele quedar asociada a la (problemática) redefinición de los delitos especiales como ‘delitos de infracción de un deber’” (p. 327, nota 31).

Ninguna de las tres posiciones está exenta de objeciones, y ninguna soluciona satisfactoriamente el problema (ya previamente, Balmaceda, 2012, p. 45). Contra la comunicabilidad extrema pesa la objeción de Cury (2005): “Lo que aquí no se entiende es cómo podría el *extraneus* concretar la realización en el hecho de una calidad que no le pertenece —o dicho de otro modo— cómo podría obrar con dolo de un hecho del

que él no puede ser autor” (p. 646). Contra la comunicabilidad limitada, la inconsistencia valorativa de castigar más severamente al partícipe justo allí donde la calidad es esencial: “El sancionar con la misma pena al *extraneus* en los casos en que la calidad fundamenta la sanción —es decir, si ella no existe, no hay delito— a la vez que se le sanciona con la pena del delito residual en los casos en que la calidad especial solamente agrava la pena, no puede sino ser criticable” (Balmaceda, 2012, pp. 75-76). Y contra la incomunicabilidad extrema, el costo de impunidad de aportes materialmente graves, que la doctrina que la defiende asume con franqueza, pues sin atenuante analógica disponible, en los delitos especiales propios “parece que solo quedaría optar entre la impunidad de la intervención del *extraneus*, o castigarlo con la misma severidad con que se sanciona al autor” (Rodríguez y Ossandón, 2021, p. 142).

La jurisprudencia tampoco ha estabilizado una respuesta, y sus vaivenes reproducen el mapa entero. Junto a la línea mayoritaria de la unidad del título coexisten fallos que niegan derechamente la comunicación en delitos funcionarios: por la vía del artículo 64 —“es una calidad personal que constituye un elemento integrante de la figura delictiva de fraude al fisco, que no puede comunicarse a ‘extraños’ por impedirlo el artículo 64 del código penal” (CA de Talca, 1983, como se cita en Balmaceda, 2012, p. 68)—, reservando autoría y complicidad del peculado “solo a quienes tengan la calidad de empleados públicos” (CS, 07/10/2002, rol 3028-2002), o negando la estructura misma de la intervención conjunta en delitos de deber (CS, 02/12/2009, rol 7640-2008). Cuando el punto llegó derechamente planteado, la Corte Suprema pudo eludirlo, pues el reproche de haberse comunicado el título “sin que exista regla legal expresa” a particulares condenados como coautores de fraude al fisco fue desestimado por razones procesales —la alegación debió canalizarse por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal—, sin pronunciamiento de fondo (CS, 17/12/2015, rol 17014-2015). Y cuando no lo eludió, resolvió en direcciones opuestas: validó condenas de particulares como coautores de fraude al fisco en el “caso MOP Gate” (CS, 28/06/2016, rol 25378-2014) y, en el mismo año de la ley 21.595, negó la comunicación del título en el mismo delito, caracterizado como especial impropio, en el “caso retenes” (CS, 03/05/2023, rol 59856-2022); Mañalich (2024a, p. 324) presenta ambos fallos, precisamente, como muestra de las “confusiones que a este respecto aún parecen subsistir en la jurisprudencia”. Por su parte, en marzo de 2026, resolviendo una malversación municipal, la Corte volvió a exponer —con cita a Grisolia— que el artículo 64 inciso primero “resuelve negativamente el caso de los partícipes extraneus”, aunque zanjó el asunto porque el recurrente era funcionario —profesor municipal— y el artículo 238 inciso primero constituye, en sus palabras, una “regla expresa de comunicabilidad” que lo sujeta al tipo aunque no tuviera los caudales a su cargo” (CS, 27/03/2026, rol 4146-2026).

El debate doctrinal sigue vivo en ese sentido, y sus contribuciones más recientes —ninguna de las cuales se ocupa de la ley 21.595— le han dado un giro deflacionario. Mañalich (2024a) ha cuestionado el rótulo mismo con que el problema suele plantearse —que habría quedado asociado a la pregunta por la “comunicabilidad”, “de manera

conceptualmente desafortunada” (p. 315)— y defiende frente a las posiciones tradicionales la “tesis de la comunicabilidad irrestricta”, según la cual, puesto que la intervención del *extraneus* en un delito especial, propio o impropio, “únicamente puede asumir la forma de una participación, esto es, de una intervención accesorio” (p. 324), rechazar la comunicabilidad “supone restringir, infundadamente, el carácter accesorio de la participación” (p. 317). Olave (2024), por su parte, ha sostenido que “no existe un problema tal que pueda ser resuelto de forma unitaria para todas las formas de intervención delictiva” (p. 99): la unidad del título respecto del partícipe no deriva de un “principio de indivisibilidad del título” —“pues se trataría de una forma de argumentación evidentemente circular”—, sino de “la estructura misma de la participación en tanto intervención accesorio” (p. 122, nota 105, en polémica con la reconstrucción del debate como disputa entre “comunicabilidades”). Leiva López (2024), en fin, ha reexaminado monográficamente el fundamento clásico de la punición del partícipe *extraneus* —el deber secundario de Nagler—, para concluir que, sin vinculación del particular a la norma especial, su aportación resulta jurídico-penalmente inocua: “impunidad, salvo disposición expresa” (p. 327).

Ninguna de estas relecturas ha sido puesta todavía en relación con las cláusulas de la ley 21.595. Ya se ha extraído la consecuencia de ese silencio al respecto, los trabajos posteriores a la ley sobre autoría y participación económica no citan el artículo 8, “lo cual demuestra que éste no ha modificado el sistema general de autoría y participación” (Escobar, 2025, p. 37).

2.2. La malversación y fraude al fisco como referentes

La discusión chilena se libró sobre los delitos de los artículos 233 y 239 del Código Penal porque en ellos convergen todas las variables del problema. La malversación es un delito especial cuya autoría exige no solo el estatus funcionario del artículo 260, sino además una específica relación con el objeto: “sólo puede ser autor de peculado, en los términos del art. 233, aquel funcionario que tenga a su cargo los respectivos caudales o efectos a modo de depositario” (Mañalich, 2012, p. 367; sobre el estatus funcionario como fundamento del carácter especial propio del delito, p. 362; en sentido similar, Guzmán Dálbora, 2009, pp. 329 y ss.). El fraude al fisco, a su turno, ha migrado dogmáticamente desde la vieja tesis de la estafa especial —“Se trata de una especial forma de estafa, en que el sujeto activo es un empleado público y el pasivo, el Fisco” (Politoff et al., 2004, p. 498)— hacia su comprensión como gestión desleal del patrimonio público: “La mejor interpretación de la disposición, en efecto, es la que lleva a conceptualizar el fraude al fisco como un delito de administración desleal del patrimonio público; o más precisamente: de gestión desleal del patrimonio público” (Mañalich, 2012, p. 374; en el mismo sentido, Hernández, 2005, pp. 234 y ss.). Esa migración, que compartimos, ha sido recogida expresamente por la jurisprudencia. En efecto, la Corte Suprema conceptualiza el artículo 239 como “un delito de administración desleal del patrimonio público o más precisamente, de gestión desleal” (con cita expresa de Mañalich, CS, 25/05/2015, rol 32464-2014), y la

Corte de Apelaciones de Arica ha descartado la vieja tesis de la estafa especial “siguiendo en este punto a Héctor Hernández, Juan Pablo Mañalich y Gustavo Balmaceda” (CA de Arica, rol 363-2018-Penal). La consecuencia de lo anterior es que el delito común residual disponible para el *extraneus* deja de ser la estafa y pasa a ser, desde la vigencia de la ley 21.121, la administración desleal del artículo 470 número 11, figura introducida precisamente por esa reforma.

El tratamiento del tercero en estos delitos sigue, con todo, abierto en cada una de sus estaciones. Respecto del fraude al fisco, la doctrina tradicional lo reenvía al delito patrimonial común: “De acuerdo con las reglas generales, y no siendo éste un delito de posición, el tercero defraudador, que no quebranta un deber funcionario, comete el respectivo delito contra la propiedad (alguna forma de defraudación)” (Etcheberry, 1998b, pp. 247 y ss.). La fórmula ha llegado a la jurisprudencia (el considerando noveno del “caso retenes” la reproduce casi palabra por palabra, CS 03/05/2023, rol 59856-2022). La doctrina dominante actual mantiene para la malversación el esquema de la comunicabilidad limitada y rechaza expresamente la tesis de los delitos de infracción de deber, que reduciría al particular a la complicidad, por carecer “de respaldo legal en Chile” (Matus y Ramírez, 2019, p. 440); se califica de “fallo aislado” la sentencia de la Corte Suprema de 15 de julio de 2009 que recogió la complicidad del particular por infracción de deber (p. 440), y tratan la regla de extensión del artículo 238 inciso primero como ampliación del círculo de destinatarios (Matus y Ramírez, 2019, p. 445; Mañalich, 2012, p. 363). La posición que aquí defendemos parte de la caracterización de la malversación como delito especial propio, de modo que el particular solo puede ser sancionado como partícipe, porque únicamente le es atribuible un injusto consistente en favorecer la lesión de un bien jurídico por parte de un autor; y si esa atribución no procede, debe afirmarse su impunidad. Su fundamento coincide con Rodríguez y Ossandón (2021, p. 150): la actuación del no cualificado “solo puede calificarse como una forma de participación en un hecho ajeno, nunca como autoría”.

Esa posición carga, como todas, sus costos —sancionar al partícipe con la pena del delito funcionario reproduce la inconsistencia valorativa antes anotada, y afirmar su impunidad deja aportes graves sin respuesta—, y por eso la sostenemos de lege lata solo junto con la regla de rebaja que se retoma al final. Si algo demuestra medio siglo de discusión sobre estos dos tipos —desde Grisolia (1975), a quien la Corte Suprema seguía citando en marzo de 2026 (CS, 27/03/2026, rol 4146-2026), pasando por los fallos que han estimado correcta la sanción del *extraneus* como cómplice del delito funcionario (CS, 24/10/2018, rol 13123-2018)— es que el problema no admite ser resuelto por implicación, cada solución exige una toma de posición dogmática expresa, con costos declarados. Ese es exactamente el estándar que debe exigirse a cualquier lectura de la ley 21.595.

3. La ley 21.595 como estatuto de selección de régimen

La comprensión correcta de las cláusulas de intervención de la ley exige fijar antes su naturaleza. Las reglas de categorización de sus artículos 1 a 4 no tipifican delitos ni modifican las reglas generales de imputación. Construyen una categoría legal —el “delito económico”— cuya función, tratándose de personas naturales, es seleccionar un régimen especial de penas y consecuencias jurídicas para hechos ya punibles conforme a otras disposiciones. Así la describen sus comentaristas. Para Bascuñán y Wilenmann (2023), la ley introdujo “por primera vez en Chile un concepto institucional de delitos económicos” utilizando “el contexto empresarial (*corporate crime*) como criterio de identificación” (p. 6), y operó “como ley de *sentencing*”, con objetivos “ante todo de especialización sancionatoria” (p. 57). Como estatuto autónomo, atiende “casi exclusivamente al interés en la generación de adecuaciones sancionatorias en materia penal-económica” (pp. 49-50), y su categoría “define así la aplicación de las consecuencias sancionatorias (régimen especial de determinación de la pena privativa de libertad, multa en días-multa, procedencia del comiso sin condena, inhabilitaciones)” (p. 58). La misma página registra una segunda función de esos artículos, ajena a la determinación de la pena: de la inclusión de un delito en el catálogo depende su pertinencia para la responsabilidad penal de la persona jurídica conforme a la ley 20.393, y el consiguiente deber de adoptar medidas preventivas. Esa función recae, sin embargo, sobre un sujeto distinto y en nada afecta la premisa, ya que, respecto de la persona natural, la calificación económica no funda responsabilidad, la presupone. La consecuencia procesal confirma la sustancia. “Dado que la calificación como delito económico no tiene relevancia para la punibilidad del imputado o para la fijación del procedimiento aplicable, la ley asume que la instancia natural de discusión es aquella relativa a la determinación de la pena” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, pp. 62-63).

La teoría de las normas permite decir lo mismo. La ley opera íntegramente en el plano de las normas de sanción, allí donde —en la reciente formulación de Mañalich (2024b)— “la aplicabilidad de una norma de sanción penal determina que quien ha realizado (imputablemente) su supuesto de hecho pase a ocupar una cierta posición institucional, consistente en quedar expuesto a la imposición de una sanción penal de cierta índole” (p. 30). La realización *imputable* del supuesto de hecho —que es donde vive el problema del título del *extraneus*— queda, en esa arquitectura, lógicamente antepuesta a todo lo que la ley 21.595 regula. El mismo autor emplea idéntica clave para los delitos especiales, pues en el vocabulario de la teoría de las normas un delito especial impropio no es “más que un delito *común* que se ve cualificado como hecho punible, exclusivamente en el nivel de la correspondiente norma de sanción, en función de un determinado estatus personal” (Mañalich, 2024a, p. 323).

A ello se suma la génesis legislativa. Ya el anteproyecto que dio origen a la ley dejó fuera esa clase de reglas, según lo refiere el propio comentario. “La introducción de reglas generales de imputación que permitieran hacerse cargo de la estructura de la omisión

impropia, del actuar en lugar de otro o que modificara sustancialmente el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, también se juzgó como fuera de lugar”, porque tales problemas “afectarían en general al derecho penal y serían, más bien, competencia de un nuevo Código Penal o de una modificación sustantiva general a las reglas de la Parte General” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 50). El contraste con el derecho comparado apunta en la misma dirección. Donde el legislador español introdujo el artículo 31 de su Código Penal para resolver un problema de sujetos —“responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera” (art. 31 del Código Penal español; sobre su sentido —imputación por criterios materiales, sin presunción de responsabilidad del administrador—, Robles Planas, 2023, p. 166, y la STS 496/2020 allí citada)—, el chileno mantuvo sus cláusulas de actuar por otro dispersas y sectoriales —artículo 463 quáter del Código Penal, artículo 99 del Código Tributario, artículo 159 de la Ley General de Bancos, artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal (Contreras, 2024, p. 268)—, y la ley 21.595 no añadió ninguna. Una ley que se abstuvo conscientemente de regular la imputación difícilmente puede ser leída, sin más, como si hubiera resuelto el más disputado de los problemas de imputación.

Con todo, esa abstención no impide que el problema reaparezca en uno de los criterios con que la ley distribuye los hechos entre sus categorías. Dentro de ese estatuto, las cuatro categorías cumplen funciones distintas. La primera reúne delitos económicos absolutos, cuya calificación no depende de contexto alguno; la segunda y la tercera configuran delitos económicos relativos “al involucramiento de una empresa”; la cuarta, delitos económicos accesorios (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 61). La diferencia entre la segunda y la tercera es, en palabras de sus comentaristas, “puramente técnica”:

En el caso de la segunda categoría, el involucramiento típicamente tiene lugar por vía de autoría, porque los delitos que aparecen en ella son delitos comunes o delitos en que la calidad especial de autor corresponde a la empresa (persona jurídica) por la que actúa la persona natural. En el caso de la tercera categoría, en cambio, se trata en general de delitos funcionarios y otros delitos especiales. En ese caso, el modo en que puede intervenir el particular depende de lo que se considere correcto en la pregunta por la participación en delitos especiales. (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 62)

La remisión es explícita. La operatividad de la tercera categoría depende de una pregunta que la ley no responde.

4. La tercera categoría: una comunicabilidad presupuesta

4.1. La cláusula de intervención y su función

El artículo 3 exige, como primera modalidad de conexión, que en la perpetración del delito funcionario “hubiere intervenido, en alguna de las formas previstas en los artículos 15 o 16 del Código Penal, alguien en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa”. La fórmula tiene una razón técnica. Los delitos de la tercera categoría, por su condición de especiales, “no pueden en general ser realizados por un autor desde la empresa. La ley optó aquí por tomar un criterio de accesión más amplio para hacer frente a este problema” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 82); por eso, “tratándose de delitos funcionarios, basta con que un interviniente de cualquier clase —autor o partícipe— cumpla con la primera modalidad de involucramiento corporativo para que gatille la aplicación” del régimen (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 82). A la misma conclusión conduce el contraste textual con el artículo 2, de cuya redacción —que habla de “perpetración del hecho”— los comentaristas advierten que “parece ser antes lenguaje de autoría que de intervención en cualquier condición”, mientras que la del artículo 3 “es abiertamente referida a cualquier interviniente” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 75): el legislador pensó allí, derechamente, en el particular que interviene, en cualquier forma de los artículos 15 o 16, en el hecho del funcionario. La segunda modalidad del precepto —el hecho perpetrado en beneficio de una empresa— no exige, en cambio, intervención de persona de empresa alguna y es común a los artículos 2 y 3 (Escobar, 2025, p. 43). Por ello, el punto ciego que motiva este trabajo vive solo en la primera.

Para que la cláusula opere en su hipótesis central —el proveedor que colabora en el fraude al fisco, el gestor que participa en la malversación— es necesario que ese particular *intervenga puniblemente* en el delito especial. Y si la intervención punible del *extraneus* en el delito especial es precisamente lo discutido, entonces la cláusula presupone resuelto lo que la dogmática y la jurisprudencia mantienen abierto. El comentario de Bascuñán y Wilenmann (2023) lo registra:

El artículo 3 LDE es agnóstico a este respecto, aunque supone que los delitos especiales pueden aplicarse *a extranei*. Sea que ella tenga lugar por vía de inducción o complicidad o por alguna técnica que permita la aplicación de autoría, el involucramiento típico de un privado vinculado a una empresa (o la perpetración para la empresa) implica tratamiento como delito económico. (p. 62)

El agnosticismo es exacto y la presuposición también. La ley no decide cómo interviene el particular; solo decide qué régimen se aplica si interviene.

El material docente de la Academia Judicial llega, por su propio camino, a la misma constatación: la tercera categoría

se adelanta a posibles problemas explicitando que en aquellos casos en que el autor inmediato o directo del delito sea un funcionario y el sujeto que ocupe un

cargo, función o posición en la empresa solo intervenga como inductor, coautor o cómplice, aun sin todavía resolver el problema vinculado con el título de imputación del *extraneus*, queda claro que ello no obstará a que el delito también pueda calificarse como económico. (Serra, 2025, p. 26)

Al presentar la cláusula, el mismo texto reproduce el mapa completo del problema abierto —incomunicabilidad irrestricta, comunicabilidad irrestricta y tesis de la diferenciación— como cuestión que la ley no zanja, con adscripción de la incomunicabilidad a Hernández, de la comunicabilidad irrestricta a Mañalich y Soto, y de la diferenciación a Matus y Ramírez (Serra, 2025, pp. 25-26). Un detalle de la génesis legislativa que ese material recoge confirma, de paso, cuán lejos estuvo el legislador de afinar dogmáticamente la cláusula. Durante la tramitación “se indicó que el sujeto que interviene desde la empresa puede ser coautor, cómplice o encubridor” (Historia de la ley 21.595, p. 85, como se cita en Serra, 2025, p. 25), siendo que el texto aprobado remite a los artículos 15 y 16 y excluye, por tanto, al encubridor (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 110). Quien maneja con esa soltura las categorías de la intervención no está tomando partido en la más fina de sus disputas.

Queda por fijar qué exige exactamente la cláusula, porque de ello depende cuánto presupone. Caben dos lecturas. En una lectura estricta, “intervenir en alguna de las formas previstas en los artículos 15 o 16” exige una intervención punible del sujeto de empresa, esto es, que ese particular responda penalmente por el delito funcionario en alguna de las calidades de esos artículos, de modo que la calificación económica del hecho queda condicionada a la solución de su título. En una lectura modal, la remisión describe formas de involucramiento —tomar parte en la ejecución, inducir, facilitar los medios— que basta constatar como hechos, sin decidir si por ellas el particular responde penalmente, de manera que la calificación del hecho procede aunque el título de responsabilidad del particular siga sin resolverse; es la comprensión que sugiere el material citado, para el cual la cláusula opera “aun sin todavía resolver” ese título, y la que mejor se aviene con la función de la primera modalidad del artículo 3, que es calificar el hecho —con efectos, ante todo, para el régimen del funcionario— sin fundar la responsabilidad de nadie. La alternativa importa por lo que sigue. Bajo la lectura modal, de la cláusula no puede inferirse ratificación legislativa alguna de la comunicabilidad, porque ni siquiera exige que el particular responda; bajo la lectura estricta, la ley habría condicionado su propia operatividad a una disputa que no resolvió, que es exactamente la tesis de este trabajo. Incluso bajo la lectura estricta, la remisión no especifica la solución aplicable a la intervención del *extraneus*; la presupone. En cualquiera de las dos lecturas, someter al *extraneus* mismo al régimen económico exige su responsabilidad “conforme a las reglas generales”, como dispone el artículo 8.

4.2. Las dos comunicabilidades

La segunda fuente de confusión es terminológica. La propia ley y la doctrina que se ha pronunciado al respecto emplean el lenguaje de la “comunicación” para un fenómeno

distinto del clásico, el arrastre de la *calificación económica* entre los intervinientes de un mismo hecho. Conforme al artículo 8 número 2, el régimen de la ley se aplica a las personas penalmente responsables por un hecho calificable como delito económico relativo cuando “al momento de su intervención hubieren tenido conocimiento de la concurrencia de las circunstancias” que fundan la calificación; y por aplicación de esa regla, el involucramiento corporativo de un interviniente “es comunicable a todo otro interviniente que tenga conocimiento” de él (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 82). Esta comunicabilidad *del régimen* tiene su propia disciplina. Su gatillo es una intervención en las formas de los artículos 15 o 16 —no el encubrimiento del artículo 17— (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 110), y exige un elemento cognitivo que se ha leído como réplica de la regla general del artículo 64 inciso segundo del Código Penal sobre circunstancias materiales (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 109). Sus destinatarios, en cambio, no conocen esa restricción, pues el régimen alcanza a todas las personas penalmente responsables que hubieren conocido la circunstancia, cualquiera sea su título de intervención (Escobar, 2025, pp. 40 y 42).

La comunicabilidad *del título de imputación* es otra cosa. Es la pregunta por si el *extraneus* responde, y a qué título, por el delito especial del *intraneus*. Se rige por la discusión general reseñada en la sección 2 y es lógicamente *anterior* a la del régimen; solo quien es penalmente responsable “conforme a las reglas generales” —así lo dice el propio artículo 8— puede, además, quedar sometido al régimen económico. La comunicabilidad del régimen presupone la del título; la del título no se deduce de la del régimen. Que ambas circulen bajo el mismo nombre es una invitación al equívoco que este trabajo quiere dejar señalada. Cuando la ley “comunica”, comunica régimen sancionatorio, no injusto.

La distinción exige precisar, además, la unidad a la que la ley atribuye la calidad económica. Los artículos 1 a 4 no califican acontecimientos históricos considerados con independencia de su subsunción, sino “hechos previstos” en determinadas disposiciones legales, de modo que el “hecho considerado como delito económico” del artículo 8 es un hecho jurídicamente identificado bajo alguno de los títulos del catálogo. Cuando la división del título conduce a atribuir al *extraneus* un delito común distinto, la calificación económica del delito funcionario no se transfiere sin más a ese título residual; habrá que comprobar autónomamente si este ingresa en alguna de las categorías legales.

La distinción se comprueba en el pasaje donde el comentario de la ley desarrolla el artículo 64, a propósito de las circunstancias del régimen especial y no del título. “La regla del artículo 64 CP también es plenamente aplicable respecto de los delitos económicos. Su aplicación al sistema de la LDE es especialmente sencilla: son circunstancias modificatorias personales aquellas que se refieren a la culpabilidad, por lo que no son transmisible [sic], mientras que aquellas referidas al perjuicio requieren de conocimiento del interviniente al que se le aplican” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 182). Culpabilidad intransmisible, perjuicio comunicable por conocimiento. Todo ello concierne a las atenuantes y agravantes de los artículos 13 a 16 de la ley. Las restantes menciones del precepto apuntan en el

mismo sentido: el artículo 64 comparece siempre como regla sobre la comunicabilidad de circunstancias, nunca sobre la de la calidad especial que funda el tipo (pp. 109, 116 y 154). Sobre el título de imputación del *extraneus* del artículo 3, el comentario guarda el mismo silencio que la ley.

5. La lectura extensiva del artículo 8

5.1. Su formulación en la doctrina

La lectura que aquí se examina ya tiene expresión publicada. En la edición más reciente de su manual, Matus y Ramírez (2025) —tras exponer las posiciones tradicionales y sus críticas— sostiene que el artículo 8 número 2 de la ley 21.595, “al imponer las penas y demás consecuencias de los delitos económicos a todas ‘las personas penalmente responsables conforme a las reglas generales por un hecho considerado como delito económico’, ‘que al momento de su intervención hubieren tenido conocimiento de la concurrencia de las circunstancias’ que permiten esa calificación, parece decantarse por la teoría de la indivisibilidad del título de imputación en esta materia” (p. 490). El giro es deliberadamente cauteloso —“parece decantarse”— y sería injusto atribuirle más de lo que dice. Pero la inferencia que la sostiene es comprensible —si todos los intervinientes conocedores quedan sometidos al mismo régimen, pareciera que todos responden por el mismo delito—. Por eso consideramos conveniente detenerse a analizarlo.

5.2. Cinco reparos a la inferencia

Primero, el argumento textual. El artículo 8 número 2 se aplica a “las personas penalmente responsables conforme a las reglas generales”. La frase es una remisión. La ley toma la responsabilidad de cada interviniente como un dato ya establecido por el derecho común —incluida la discusión sobre delitos especiales— y le asigna consecuencias. Presupone el título. Si el intérprete concluye, aplicando las reglas generales, que el *extraneus* no responde por el delito especial, el artículo 8 no tiene sobre qué operar; si concluye que responde como partícipe por división del título —esto es, por un delito común—, el régimen se le aplicará a ese título, no al del funcionario. En el mismo sentido, Escobar (2025) descarta expresamente que el artículo 8 establezca quiénes serán penalmente responsables —“ello no es correcto”—, porque del precepto “no depende la punibilidad de la persona imputada”, sino únicamente el régimen aplicable, al punto de que el estatuto “opera de manera similar a una circunstancia agravante” (p. 36); y Hernández lo advirtió desde la entrada en vigencia de la ley: “Nadie que bajo las exigencias del Derecho vigente no tendría responsabilidad por un delito económico va a tenerla en virtud de esta nueva Ley” (Hernández, 2023, como se cita en Escobar, 2025, p. 36).

Segundo, el argumento sistemático. La única función que la propia ley y su interpretación doctrinal asignan al conocimiento del artículo 8 número 2 es la de las circunstancias materiales del artículo 64 inciso segundo del Código Penal, esto es, el arrastre de una

calificación entre intervinientes ya responsables (Bascuñán y Wilenmann, 2023, pp. 109-110). Convertir esa réplica del inciso segundo del artículo 64 en una derogación tácita de la discusión sobre el inciso primero —que es donde vive el problema del título— invierte la jerarquía de las cuestiones, pues una regla diseñada para repartir consecuencias pasaría a decidir la existencia misma de la responsabilidad.

Tercero, el argumento de legalidad. La calificación económica “no tiene relevancia para la punibilidad del imputado” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, pp. 62-63); su sede natural de discusión es la audiencia de determinación de pena. Derivar de ella la punibilidad del *extraneus* en el delito especial propio equivaldría a fundar una incriminación en una ley de *sentencing*, contra el principio que la doctrina de la incomunicabilidad ha esgrimido siempre: “Un sujeto que carece del estatus personal que exige la ley penal, esto es, el respectivo delito especial propio, no puede ser sancionado en virtud de este (*nullum crimen sine lege*)” (Contreras, 2024, p. 266). Quien estime errada esa doctrina tendrá que discutirla en su terreno, el de las reglas generales, antes que en el de una norma de régimen.

Cuarto, el argumento genético. El anteproyecto que dio origen a la ley 21.595 excluyó deliberadamente las reglas generales de imputación: la introducción de las que habrían permitido hacerse cargo de la omisión impropia, del actuar en lugar de otro o del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas “se juzgó como fuera de lugar”, por tratarse de problemas que “afectarían en general al derecho penal” y serían “competencia de un nuevo Código Penal” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 50). La comunicabilidad no figura en esa enumeración, pero la razón invocada para excluir las demás la alcanza con mayor motivo. Atribuir a la ley una toma de partido implícita sobre la más disputada de esas reglas se aviene mal con esa decisión de diseño, así como con la advertencia expresa del comentario, que declara el artículo 3 “agnóstico” sobre el modo de intervención del particular (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 62).

Quinto, el argumento de coherencia. Si el artículo 8 número 2 hubiera consagrado la indivisibilidad del título, la tercera categoría produciría, por ministerio de una ley de determinación de la pena, aquello que medio siglo de discusión no logró estabilizar, esto es, autores y partícipes *extranei* de malversación o fraude al fisco en todos los casos con involucramiento empresarial, mientras el mismo particular, interviniendo en el mismo delito funcionario *sin* empresa de por medio, seguiría entregado a la disputa general —comunicado, dividido o impune según la posición que cada tribunal adopte—. La calificación económica del hecho generaría así, paradójicamente, más comunicabilidad sustantiva que la prevista en el Código Penal, resultado difícilmente atribuible a una ley cuyo objeto es la determinación de la pena.

Los mismos límites operan si el argumento extensivo se corre, no desde el artículo 8, sino desde el propio artículo 3. Se dirá que un legislador que remite a los artículos 15 o 16 respecto de delitos mayoritariamente especiales ha ratificado contextualmente la unidad del título que la jurisprudencia mayoritaria practica. La respuesta está en la sección 4. La cláusula admite una lectura modal bajo la cual nada ratifica, y aun en la lectura estricta

solo presupone, condicionalmente, aquello que las reglas generales resuelvan. Presuponer no es estatuir: quien legisla para el caso de que el particular responda no ha decidido que responda. Tampoco socorre al argumento el efecto útil, ya que en la lectura modal la tercera categoría conserva siempre su caso central —el hecho del funcionario con involucramiento corporativo—, y un canon de rendimiento no puede operar en materia penal *in malam partem*, fundando una punibilidad que las reglas generales no funden. Si lo que se invoca, en fin, es la analogía con las cláusulas sectoriales de actuar por otro que el derecho chileno conoce, la diferencia es de naturaleza, pues aquellas son reglas expresas de imputación y las de la ley 21.595, reglas de distribución de consecuencias.

Nada de lo dicho refuta la comunicabilidad —ni siquiera la irrestricta— como tesis sustantiva. Bien pudiera ser que la conclusión de Matus y Ramírez resultara correcta por la vía correcta, la de la accesoriedad de la participación que Mañalich (2024a) defiende en el terreno de las reglas generales. La objeción es de método, y la diferencia de vía no es inocua en el resultado. La indivisibilidad practicada por la jurisprudencia admite la coautoría del *extraneus* —así en el “caso MOP Gate”—, mientras que la comunicabilidad fundada en la accesoriedad la excluye por definición, porque el *extraneus* solo puede ser partícipe. Distinguir ambas vías preserva esa diferencia, que en el proceso vale una calificación de coautoría.

5.3. La calificación económica según la solución del título

La dependencia opera también en sentido inverso, y ahí se aprecia su rendimiento práctico. Si se adopta la incomunicabilidad absoluta en los delitos especiales propios, el particular que interviene en la malversación no responde por ella a título alguno; y si tampoco concurre a su respecto una figura común residual, no hay para él hecho punible que calificar. Respecto del particular, la tercera categoría queda, en esa constelación, sin caso, por más que el hecho del funcionario conserve —en la lectura modal de la cláusula— su calificación económica. Si se adopta la división del título en los impropios, el *extraneus* responde por el delito común subyacente —en el fraude al fisco, según la comprensión que compartimos, la administración desleal del artículo 470 número 11 (Mañalich, 2012, pp. 374-375; Hernández, 2005, pp. 234 y ss.)—, y entonces su hecho puede resultar económico, pero por la vía de la *segunda* categoría o de la primera según el catálogo, con las diferencias de régimen que ello importa. Solo si se adopta la comunicación del título el particular responde por el delito funcionario mismo, y su hecho ingresa a la tercera categoría por la puerta que el artículo 3 le tiene preparada. La categoría aplicable, el régimen de determinación, la procedencia del comiso y de las inhabilitaciones dependen, en cada caso, de la solución sustantiva. Por eso la cuestión no puede darse por resuelta, porque cada teoría del título produce un mapa distinto de calificación económica, y omitir la pregunta equivale a elegir uno de esos mapas sin justificarlo.

6. Consecuencias prácticas y propuesta

6.1. Incidencia en el proceso penal

La acusación que pretenda someter al *extraneus* al régimen económico por la vía de la tercera categoría carga con dos demostraciones sucesivas. Primero, que el particular es penalmente responsable del delito funcionario conforme a las reglas generales —lo que exige tomar partido expreso en la discusión de comunicabilidad y defenderlo—; segundo, que concurre a su respecto el conocimiento del involucramiento corporativo que exige el artículo 8 número 2. La defensa, correlativamente, dispone de dos líneas independientes, la sustantiva —negar el título, con todo el instrumental de la incomunicabilidad o de la división según el caso— y la del régimen —negar el conocimiento de la circunstancia calificante—. La segunda discusión pertenece funcionalmente a la determinación de consecuencias y su sede natural es la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal (Bascuñán y Wilenmann, 2023, pp. 62-63), aunque sus presupuestos fácticos —la intervención empresarial y el conocimiento del artículo 8— deben haber sido alegados y acreditados oportunamente cuando integren las circunstancias del hecho (arts. 259 y 341 del mismo código); la primera se juega en el juicio mismo, porque de ella depende la condena y no solo la pena. El “caso retenes” muestra el costo de omitir la primera. Condenado el particular como autor del fraude al fisco sin que la calificación residual hubiera sido objeto de debate, la Corte Suprema negó la comunicación del título y no pudo recalificar el hecho a la estafa sin vulnerar la congruencia del artículo 341 del Código Procesal Penal, de modo que absolvió (CS, 03/05/2023, rol 59856-2022; Guerra Fuenzalida, 2023, pp. 286-291).

Las agravantes de posición del régimen añaden un frente propio, y también él presupone resuelto el título. La concurrencia efectiva de alguna de las agravantes muy calificadas del artículo 16 —entre ellas, la participación activa desde una posición jerárquica superior— “inhibe la aplicación de penas sustitutivas. Ella obliga así a la imposición de presidio efectivo” (Bascuñán y Wilenmann, 2023, p. 253); pero una agravante solo agrava la pena de quien ya responde, de modo que aplicarla al sujeto de empresa cuya responsabilidad por el delito especial es justamente lo discutido vuelve a exigir la solución previa del título. Su distribución entre los intervinientes se rige por el artículo 64 del Código Penal, plenamente aplicable al sistema (Bascuñán y Wilenmann, 2023, pp. 181-182). El litigio del delito económico con pluralidad de intervinientes se juega, así, en tres tableros normativos distintos —título, categoría, circunstancias—.

6.2. El error sobre la calificación

La exigencia cognitiva del artículo 8 número 2 abre, además, la discusión del error sobre los presupuestos de la categoría. El interviniente que ignora el involucramiento corporativo del coautor queda fuera del régimen económico aunque responda por el delito. La regla replica, como se dijo, la lógica del artículo 64 inciso segundo, y su rendimiento defensivo en estructuras empresariales complejas —donde el conocimiento de la posición

ajena dista de ser obvio— no debiera subestimarse. Dogmáticamente no se trata de un error de tipo ni de prohibición, porque el conocimiento exigido no pertenece al injusto, sino a los presupuestos de aplicación de un régimen de determinación de la pena. De ahí se siguen dos consecuencias. Basta la ausencia efectiva de conocimiento, sin que quepa distinguir entre error vencible e invencible —distinción propia de las categorías del delito—, y su acreditación se rinde en la sede propia del régimen, la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, correspondiendo la carga a quien pretende la aplicación del estatuto más gravoso, como exigencia de legalidad y de contradicción. El conocimiento debe concurrir mientras se desarrolla la intervención atribuible al sujeto; el adquirido después de agotada su propia contribución no satisface la exigencia, aunque la ejecución del hecho no haya concluido (Escobar, 2025, p. 45). El comentario de la ley matiza el punto según la estructura del delito: en los permanentes y continuados, el conocimiento adquirido durante la ejecución satisface el principio de simultaneidad; en los típicamente complejos constituye un *dolus subsequens* que excluye la calificación; y en los concursos el arrastre del artículo 7 impone de todos modos el tratamiento conjunto (Bascuñán y Wilenmann, 2023, pp. 111-112). También aquí la cuestión es de régimen y no de título, ya que el error sobre la circunstancia calificante deja intacta la responsabilidad común, del mismo modo que su conocimiento no la funda.

6.3. Propuesta de *lege ferenda*

Si las cláusulas de la ley 21.595 no resuelven la comunicabilidad, el problema sigue entregado a una discusión general cuyas tres salidas cargan, cada una, costos serios. Nuestra posición es que ninguna de las teorías disponibles satisface simultáneamente la legalidad, la accesoriedad y la proporcionalidad, y “la solución realmente apropiada, nos parece, consiste en establecer una regla de determinación de la pena en la Parte General, que obligue o faculte al juez a rebajar la pena al sujeto que participa en un delito en que se requiere una calidad especial, que éste no posee”, pues “el mérito de evitar lagunas de punibilidad no puede ser excusa para que se sancionen a sujetos que no reúnen los requisitos exigidos por el tipo penal” (Balmaceda, 2012, p. 76). La doctrina reciente converge en la dirección, pues las lagunas y fricciones “solo pueden ser llenadas a través de la introducción de tipos legales ad hoc [...] o bien, a través de la incorporación de normas de la Parte General similares al § 28 apartado 1 del Código Penal alemán o al art. 65.3 del Código Penal español” (Contreras, 2024, p. 266). Lo defendido se ordena en tres planos. La tesis institucional del trabajo es que la ley 21.595 no resuelve la comunicabilidad. Nuestra posición de lege lata es que el *extraneus* jamás puede ser autor del delito especial y sí puede responder como partícipe, por la vía de la imputación accesorio del hecho ajeno, quedando impune cuando las condiciones de la participación no concurren. La propuesta de lege ferenda no sustituye esa base, sino que la completa, porque una regla de atenuación presupone una responsabilidad ya constituida como partícipe y corrige solo su medida —participación posible, autoría

excluida, pena atenuada—, con los costos declarados en la sección 2. La paradoja que este trabajo deja sobre la mesa es que el legislador de 2023, teniendo abierta la parte general del delito económico, reguló la comunicabilidad del régimen sancionatorio con claridad—conocimiento, formas de intervención, exclusión del encubridor— pero no hizo referencia alguna al título, que es la que decide condenas. Mientras esto último no exista, lo único que no puede hacer el intérprete es leerla donde no está.

7. Conclusiones

La ley 21.595 es un estatuto de selección de régimen sancionatorio. Sus categorías no tipifican delitos ni alteran las reglas de imputación; condicionan la aplicación de consecuencias. Toda inferencia sustantiva a partir de sus cláusulas debe superar esa barrera de naturaleza.

La cláusula de intervención de la tercera categoría (artículo 3) presupone que el particular vinculado a una empresa puede intervenir puniblemente, en las formas de los artículos 15 o 16 del Código Penal, en delitos especiales funcionarios. Esa presuposición no resuelve el problema de la comunicabilidad; lo importa. El primer comentario sistemático de la ley y el material docente de la Academia Judicial reconocen que el precepto es “agnóstico” y que la cláusula opera “aun sin todavía resolver” el título de imputación del *extraneus*.

Deben distinguirse dos comunicabilidades. La del régimen —el arrastre de la calificación económica entre intervinientes conocedores, conforme al artículo 8 número 2— está regulada por la ley y replica la lógica del artículo 64 inciso segundo del Código Penal. La del título de imputación —si el *extraneus* responde por el delito especial y a qué título— permanece regida por la discusión general, que en Chile sigue abierta entre comunicabilidad extrema, comunicabilidad limitada e incomunicabilidad.

La lectura del artículo 8 número 2 como toma de partido por la “indivisibilidad del título de imputación”, ya insinuada en la doctrina, es una lectura extensiva que confunde ambos planos. Contra ella militan el texto (“personas penalmente responsables conforme a las reglas generales”), el sistema, la legalidad, la génesis de la ley y la reducción al absurdo de que una ley de determinación de la pena produzca más comunicabilidad sustantiva que el Código Penal.

La relación de dependencia es inversa a la que esa lectura supone, pues la solución que se adopte sobre el título decide si el hecho del *extraneus* es delito económico, bajo qué categoría y con qué régimen. La calificación sigue al título; no lo sustituye. En el fraude al fisco, la comprensión del tipo como gestión desleal del patrimonio público desplaza además la figura residual del particular hacia la administración desleal del artículo 470 número 11, con el consiguiente cambio de mapa de calificación.

El problema de fondo exige la solución legislativa que hemos defendido con anterioridad, esto es, una regla general de atenuación para el partícipe no cualificado, al modo del § 28.1 del Código Penal alemán o del artículo 65.3 del Código Penal español. La ley 21.595, que reguló con esmero la comunicabilidad de su régimen, dejó pasar la

oportunidad de escribir esa regla. Reconocer el vacío es la condición para no colmarlo por vía interpretativa.

Acerca del artículo

Notas de conflicto de interés. El autor declara no tener ningún conflicto de interés en relación con la publicación de este artículo.

Contribución en el trabajo. El autor asumió todos los roles establecidos en *Contributor Roles Taxonomy* (CRediT).

Referencias

- Balmaceda, G. (2012). Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 19(2), 45-81.
- Bascuñán, A. y Wilenmann, J. (2023). *Derecho penal económico chileno. Tomo I: La Ley de Delitos Económicos*. DER Ediciones.
- Contreras, L. (2024). Autoría y participación en el derecho penal económico. En I. Navas (Dir.), *Derecho penal económico. Parte general* (pp. 245-277). Tirant lo Blanch.
- Cury, E. (1992). *Derecho penal. Parte general* (2ª ed., T. II). Editorial Jurídica de Chile.
- Cury, E. (2005). *Derecho penal. Parte general* (7ª ed.). Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Escobar, J. (2025). Ámbito de aplicación personal de la Ley de Delitos Económicos. En J. Escobar, M. S. Krause, X. Marcazzolo y D. Serra, *Delitos económicos y su regulación en la ley 21.595* (Materiales Docentes N° 80). Academia Judicial de Chile.
- Etcheberry, A. (1998a). *Derecho penal. Parte general* (3ª ed., T. II). Editorial Jurídica de Chile.
- Etcheberry, A. (1998b). *Derecho penal. Parte especial* (3ª ed., T. IV). Editorial Jurídica de Chile.
- Grisolía, F. (1975). La comunicabilidad en los delitos de malversación y fraude. *Revista de Ciencias Penales*, 34(1), 3-47.
- Guerra Fuenzalida, M. (2023). Comentario a la sentencia de la Excma. Corte Suprema en el denominado “caso retenes”: Tratamiento del extraneus en los delitos especiales impropios, congruencia, reiteración y delito continuado. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, (29), 283-295. <https://rduss.cl/index.php/ojs/article/view/50>
- Guzmán Dálbora, J. L. (2009). La malversación de caudales públicos en el Código Penal chileno. En J. L. Guzmán Dálbora, *Estudios y defensas penales* (pp. 329-399). LegalPublishing.
- Hernández, H. (2005). La administración desleal en el Derecho penal chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26, 201-258.

- Hernández, H. (2011). Comentario al artículo 14. En J. Couso y H. Hernández (Dirs.), *Código Penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia* (pp. 365-382). AbeledoPerrot-LegalPublishing.
- Hernández, H. (2023, 2 de agosto). Ley de delitos económicos: desmalezando el debate. *CIPER Chile*. <https://www.ciperchile.cl/2023/08/02/ley-de-delitos-economicos-desmalezando-el-debate/>
- Kindhäuser, U. (2003). Cuestiones fundamentales de la coautoría (M. Cancio, Trad.). *Revista Penal*, (11), 53-69.
- Leiva López, A. (2024). Intervención de extranei en delitos especiales y el deber secundario de Nagler como fundamento de punición de los partícipes. *Política Criminal*, 19(37), 308-331. <https://politicrim.com/wp-content/uploads/2024/07/Vol19N37A11.pdf>
- Mañalich, J. P. (2012). La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales. *Política Criminal*, 7(14), 357-377.
- Mañalich, J. P. (2024a). “Comunicabilidad” y accesoriedad de la participación en los delitos especiales. En J. Contesse y G. Silva (Coords.), *Racionalidad y escepticismo en el derecho penal: Estudios en memoria de Miguel Soto Piñeiro* (pp. 315-336). Thomson Reuters.
- Mañalich, J. P. (2024b). Las normas de comportamiento como artefactos deónticos. *Discusiones*, 32(1), 27-77.
- Matus, J. P. y Ramírez, M. C. (2019). *Manual de derecho penal chileno. Parte especial* (3ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Matus, J. P. y Ramírez, M. C. (2025). *Manual de derecho penal chileno. Parte general*. Tirant lo Blanch.
- Olave, A. (2024). La accesoriedad de la participación frente a la discusión acerca de la comunicabilidad en los mal llamados “delitos especiales impropios”. *Política Criminal*, 19(37), 99-128. <https://politicrim.com/wp-content/uploads/2024/06/Vol19N37A4.pdf>
- Ossandón, M. M. (2012). Sobre la calidad de empleado público en los delitos funcionarios y la punibilidad de quienes no la poseen. *Revista de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, (8), 45-82.
- Politoff, S., Matus, J. P. y Ramírez, M. C. (2004). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (2ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Rebollo, R. (2000). Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 53, 133-168.
- Robles Planas, R. (2023). Imputación del delito económico a personas físicas (I). Tipo objetivo. En J.-M. Silva Sánchez (Dir.) y R. Robles Planas (Coord.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa* (2ª ed., pp. 131-178). Atelier.
- Rodríguez, L. y Ossandón, M. M. (2021). *Delitos contra la función pública* (3ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.

- Serra, D. (2025). La categorización de los delitos económicos en la Ley 21.595. En J. Escobar, M. S. Krause, X. Marcazzolo y D. Serra, *Delitos económicos y su regulación en la ley 21.595* (Materiales Docentes N° 80). Academia Judicial de Chile.
- Van Weezel, A. (2007). *Delitos tributarios*. Editorial Jurídica de Chile.

Normativa citada

- Código Penal [CP]. (12 de noviembre de 1874). <https://bcn.cl/2f9br>
- Código Procesal Penal [CPP]. (12 de octubre de 2000). Ley 19.696. <https://bcn.cl/2f8qu>
- Ley 21.121. (20 de noviembre de 2018). Modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. <https://bcn.cl/2m1kt>
- Ley 21.595. (17 de agosto de 2023). Ley de delitos económicos. <https://bcn.cl/3enf8>

Normativa extranjera

- Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*)
- Código Penal español

Jurisprudencia citada

- Corte de Apelaciones de Arica, rol 363-2018-Penal.
- Corte Suprema, 2 de diciembre de 2009, rol 7640-2008.
- Corte Suprema, 25 de mayo de 2015, rol 32464-2014.
- Corte Suprema, 17 de diciembre de 2015, rol 17014-2015.
- Corte Suprema, 28 de junio de 2016, rol 25378-2014, “caso MOP Gate”.
- Corte Suprema, 24 de octubre de 2018, rol 13123-2018.
- Corte Suprema, 3 de mayo de 2023, rol 59856-2022, “caso retenes”.
- Corte Suprema, 27 de marzo de 2026, rol 4146-2026.