



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

Consideraciones generales sobre la coautoría como regla de imputación a los altos directivos de una empresa

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Felipe Carlos Vera Cavalheiro

Profesor guía: Lautaro Contreras Chaimovich

Santiago de Chile

2021

Agradecimientos:

A mis padres por su paciencia y comprensión.
A Consuelo por su apoyo y ayuda en la corrección de aspectos formales.
Al profesor Contreras por orientarme y corregirme a lo largo de todo este trabajo.

ÍNDICE

Resumen.....	6
Introducción	7
I.- Generalidades de la coautoría	12
1.- Definición y requisitos en la doctrina sobre la coautoría	12
a) La coautoría para Claus Roxin.....	12
b) La coautoría para Muñoz Conde y García Arán	14
c) La coautoría para Urs Kindhäuser	15
d) La coautoría para Günther Jakobs	17
2.- Discusión doctrinaria con respecto a la consagración legal de la coautoría en el Código Penal chileno	19
3.- Modalidades de la coautoría en la legislación nacional	26
a) Tomar parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa.....	26
b) Tomar parte en la ejecución del hecho impidiendo o procurando impedir que se evite	28
c) Los que concertados para su ejecución facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho.....	30
d) Los que concertados para su ejecución lo presencian sin tomar parte inmediata en él	33
II.- Coautoría en el ámbito empresarial.....	35
1.- Posturas doctrinarias favorables	35
a) La coautoría para Miguel Díaz y García Conlledo.....	35
b) La coautoría para Carlos Gómez-Jara	39
c) Feijoo y su modelo de atribución de responsabilidad en supuestos empresariales	48
2.- Posturas doctrinarias contrarias	56
a) La tesis de Claus Roxin	56
b) La postura de Enrique Peñaranda	60

c) Los postulados de Ana Pérez.....	63
d) La opinión de Lautaro Contreras.....	66
3.- Postura personal sobre la coautoría	69
Conclusiones.....	76
Bibliografía	78

Resumen

La realidad empresarial contemporánea ha traído aparejada el fenómeno de los delitos económicos, conllevando serias dificultades para el derecho penal chileno al momento de castigar estas conductas, dada su complejidad y, además, por la rigidez de sus antiguas reglas de imputación en la intervención delictiva. En ese sentido, el presente trabajo tiene por objetivo realizar un análisis transversal de una de estas normas de imputación, que es la coautoría, con el fin de dilucidar si acaso existe la posibilidad de aplicarla a los altos directivos que mandatan ordenes antijurídicas a sus subordinados. En esa línea, el primer capítulo tratará sobre las generalidades de la coautoría. Se comenzará explicando algunas de las concepciones en abstracto que ha tenido esta regla de imputación en la dogmática. Luego, se revisará la discusión doctrinaria con respecto a la efectiva consagración legal de la coautoría en el Código Penal chileno. Finalmente, se analizarán las múltiples modalidades que puede adoptar la coautoría en el medio local. El segundo capítulo, por su parte, consistirá sobre la coautoría en el ámbito empresarial. Para ello, serán revisadas posturas doctrinarias a favor y en contra de su aplicación, contrastándolas, y en definitiva se entregará una postura personal con respecto a todo este tema. Como conclusiones, después de todo un estudio acabado de esta regla de imputación, se vislumbran ciertos supuestos en que podría ser aplicable en el ámbito nacional.

Introducción

En nuestros tiempos, una de las principales formas de organización de la sociedad es a través de la asociación y ejecución de tareas en grupo, en donde ha tenido una relevancia radical la planificación, coordinación y especialización del trabajo para llevar a cabo labores productivas; es lo que se conoce actualmente como la organización empresarial¹. Junto a ello, la globalización de la economía ha traído aparejada una externalidad negativa denominada “delincuencia organizada”, y uno de sus efectos nocivos es que el fenómeno delictual que se da en el seno de estas estructuras ha trascendido las fronteras de los Estados². Incluso estas empresas participan en la actividad económica como un actor más, las que pueden realizar actividades lícitas e ilícitas³. En este contexto es que se producen los llamados delitos económicos o también conocidos como los de “cuello blanco”⁴, que han adquirido una gran importancia dentro del fenómeno delictual contemporáneo. Esta realidad no es ajena a lo que ocurre en nuestro país, puesto que la frecuencia con la que se presentan estos delitos es cada vez mayor, lo que repercute negativamente en la organización política, social y económica⁵.

A modo de ejemplo, piénsese en el siguiente caso ficticio: A y B son parte del grupo de directores de la sociedad anónima X. Para conseguir un importante permiso de edificación, están dispuestos a convencer, por medios ilícitos, a D, quien es el jefe de la Dirección de Obras Municipales de la respectiva comuna. Por ello, a través de sus redes de contacto, consiguen agendar una reunión “amistosa” con dicho director. Sin embargo, A y B deciden ordenar a C (subordinado) que asista a dicha reunión, y que convenza al encargado para conseguir el permiso de edificación. Le detallan específicamente los

¹ Gemma Morón, “La Organización como clave del éxito empresarial” (tesis de licenciatura, Universidad Internacional de la Rioja, 2014), 13.

² Ana Pérez, Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación. *Revista Penal* N°9 (2002): 106.

³ Pérez, Criminalidad de empresa..., 106.

⁴ El término en Chile es conocido como “delitos de cuello y corbata”. El término original fue acuñado por Sutherland. Edwin Sutherland, “Criminalidad de cuello blanco” *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2011.

⁵ Me refiero a los últimos escándalos de corrupción en la sociedad chilena, tales como el caso Corpesca, Penta, SQM y Colusión CMPC. Al respecto, en un estudio se asocia dichos casos de corrupción como resultado de la formación de colegios de élite. Véase de forma resumida los casos en: Javiera Aravena, “El delito de cuello blanco como resultado de la formación entregada en los colegios de la élite social capitalina” (tesis de licenciatura, Departamento de Ciencias Penales, 2017), 22-29.

temas a tratar, a saber, la explicación del proyecto, los estudios de impacto ambiental que han realizado y los cursos de acción a tomar en caso de notar una negativa por parte del director. Por último, le mencionan que tiene a disposición 1 millón de dólares como último recurso, y que, en caso de utilizarlos, deberá hacer micro transacciones dentro de un plazo de tres meses a algún familiar cercano que designe D. C acepta acudir a dicha reunión, en la cual sigue paso a paso las instrucciones que le fueron encomendadas. A pesar de todo, tuvo que utilizar su último recurso, con el cual sobornó al director, y con ello consiguió el permiso.

Luego de leer el caso, inmediatamente surge la siguiente duda: ¿El derecho penal cuenta con las herramientas adecuadas para que en un caso como este se castiguen a los directores A y B?⁶

Se debe tener en cuenta las dificultades que se presentan a la hora de hacer efectiva la responsabilidad de A y B, ya que ellos no realizaron ninguna conducta ejecutiva en el delito de cohecho⁷, sino más bien realizaron actos preparatorios. C fue quien desplegó todas las conductas típicas, por lo que no habría problemas en atribuirle responsabilidad por el delito, pero ¿sólo su conducta es reprochable jurídicamente? Pareciera ser que no. Probablemente algo se podría conseguir al imputar responsabilidad a título de complicidad o de inducción a los directores, pero esta no parece ser suficiente debido a que el disvalor de su conducta se manifiesta como una más grave en comparación a la mismísima persona que realizó el tipo con sus propias manos. Este mayor disvalor es producto de que ellos tenían el poder de decisión relevante con el cual se cometió el delito, mientras que C era un mero subordinado que aceptó seguir las órdenes de sus superiores⁸.

Dicha problemática es transversal en todo el derecho penal de la empresa, debido a los requisitos y límites que impone el Código Penal chileno (en adelante “CP”) a la hora

⁶ No se hace referencia a C ni a D porque en principio no resulta problemático atribuirles responsabilidad penal, ya que ellos realizaron las acciones ejecutivas típicas respectivas que permiten considerarlos como autores.

⁷ El cohecho está regulado dentro del Código Penal en el libro II, Título V, entre los arts. 248 y 251.

⁸ Con ello no quiero decir que no sea reprochable la conducta de C. Si el individuo es mayor de edad, no sufre alguna enajenación mental, y le era exigible actuar conforme a derecho, entonces en principio de igual manera se le puede hacer responsable a título de autor del delito.

de imputar responsabilidad. Esto es producto de un anacronismo que impide, a priori, castigar los referidos delitos como usualmente se castiga la criminalidad cotidiana, y este impedimento es esencialmente por la ausencia de acciones ejecutivas en los altos directivos de las empresas.

El propósito de esta memoria no es tan ambicioso como para realizar un análisis completo de la efectividad del derecho penal a la hora de castigar a los altos directivos empresariales, ni esbozar las particularidades del delito de cohecho⁹. Sin embargo, sí se pretende abordar uno de los aspectos más básicos y esenciales a considerar si se quiere realizarla; el análisis de determinadas reglas de imputación.

Dentro de lo que se denomina parte general del derecho penal, existen normas de imputación referidas a la autoría y participación en los delitos¹⁰. En ese sentido, es frecuente encontrar en la doctrina consideraciones sobre la posible aplicación de figuras como la autoría mediata por aparatos organizados de poder¹¹, autoría en virtud del dominio en la organización¹² o la inducción¹³ en el ámbito empresarial. Pero es de especial interés enfocar la atención en una figura en particular: la coautoría. Lo anterior es por la noción que se tiene al reflexionar sobre la criminalidad de la empresa, consistente en que la agrupación y la división del trabajo interno hace pensar intuitivamente que un eventual delito proveniente de ellos trae aparejada la idea de “actuación conjunta”, la que en principio podría tener sintonía con la figura de la coautoría. Sin embargo, ¿es aplicable este título de imputación al ámbito empresarial?, ¿es posible castigar como autores a los altos directivos de una empresa por delitos de sus subordinados? Para resolver estas incógnitas, es necesario realizar un análisis detallado de la coautoría.

⁹ Al respecto, véase Juan Mañalich, “El cohecho como propuesta o aceptación de una donación remuneratoria” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (2018), 95-122.

¹⁰ En nuestro Código Penal se encuentran recogidas las figuras de la autoría, coautoría, complicidad, inducción con sus diferentes modalidades y requisitos, las que se hallan en los artículos 15 y 16. Mario Garrido, *Derecho Penal Parte General Tomo II Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, 4º ed. (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 395.

¹¹ Jorge Paolini “La teoría de los aparatos organizados del poder y su posible implementación en el ámbito de responsabilidad penal empresarial” *Revista de Derecho Penal y Criminología N° 2*, (2012), 178-188.

¹² Carlos Gómez-Jara “¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas” *Cuadernos de política criminal N°88* (2006): 119-154.

¹³ Maximiliano Aramburo “La delincuencia en la empresa: Problemas de autoría y participación en delitos comunes” *Nuevo Foro Penal N° 68* (2005): 135.

La doctrina chilena está dividida sobre la consagración legal de la coautoría en el Código Penal. En concreto, la discusión versa sobre la interpretación del contenido del artículo 15 n°1 y n°3¹⁴ de dicho cuerpo legal. Por lo tanto, esta memoria de pregrado tiene como objeto de investigación el análisis particular de dicha disposición en los numerales referidos.

Es importante tener en cuenta que el Código Penal entró en vigor el año 1875¹⁵. El legislador de la época al redactar los delitos de la parte especial claramente tenía como base la realización de los injustos de manera ejecutiva, lo que coincide con los planteamientos de la teoría objetivo formal¹⁶, para luego extender la punibilidad de ciertas conductas que no siempre serían ejecutivas propiamente tal (en los artículos 15 y 16 de la parte general). Por ello, debido a la anacronía, la criminalidad de empresa no se adecua al sistema normativo. De modo tal que cuando se establecieron los requisitos de la coautoría, era imposible que tuvieran en mente las particularidades de algo que no existía en su época. Esta razón histórica es una primera dificultad que se debe sortear a la hora de sostener una eventual aplicación de la coautoría en el ámbito empresarial.

En consonancia con lo propuesto, es menester dilucidar el rol y el panorama actual que reviste la coautoría en nuestro ordenamiento jurídico vigente. Por tanto, no solo será necesario identificar y analizar la consagración positiva de esta regla de imputación, sino que también se tendrán que traer a colación las distintas teorías y modalidades que se han planteado tanto en la doctrina nacional como en la extranjera. Para poder llevar a cabo este análisis doctrinario, será necesario considerar los límites que impone el principio de legalidad. Así, teniendo en cuenta los elementos anteriores, podrá dilucidarse si alguna de estas teorías proporciona una interpretación aplicable dentro de nuestro derecho.

¹⁴ Jaime Couso, Héctor Hernández y otros, *Código Penal Comentado Libro Primero (Arts. 1° a 105) Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago: Legal Publishing Chile, 2011), 399.

Jaime Winter, "Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal chileno. Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación" *Revista de Ciencias Penales* N° 2, (2017): 43.

¹⁵ Al respecto, véase el origen del Código Penal chileno en: Memoria Chilena, "Código Penal chileno", Biblioteca Nacional de Chile, <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-92905.html>.

¹⁶ "Son autores aquellos que ejecutan el todo o parte de la acción contenida en el verbo rector del tipo penal. Los demás son comportamientos accesorios, sea de instigación o de complicidad." Garrido, *Derecho Penal Parte General...*, 390.

En coherencia con lo planteado, la finalidad concreta de este trabajo es determinar si acaso el artículo 15 n°1 y n°3 del CP (que consagra en el derecho chileno la coautoría) permiten imputar, a título de autoría, responsabilidad penal a los superiores jerárquicos de una empresa que imparten órdenes antijurídicas a uno o más de sus subalternos.

Para alcanzar la finalidad antes dicha, se recurrirá al método dogmático de investigación. Un análisis transversal de la doctrina es un método suficiente para poder dar consideraciones aproximadas de las posibles interpretaciones que soporta la coautoría en el Código Penal chileno. De esta forma, al sistematizar cierta doctrina, se pueden establecer pautas y criterios útiles que ayudarían a reflexionar de mejor manera a la jurisprudencia cuando se enfrente a problemáticas de esta índole.

Como estructura general de la investigación, en primer lugar se analizará la definición y los requisitos doctrinales de la coautoría tradicional. En seguida, se abordará la discusión doctrinaria chilena sobre la consagración legal de la coautoría en el Código Penal chileno. A continuación, se explicarán los requisitos de la coautoría en la legislación nacional. Una vez teniendo claridad sobre los alcances de la coautoría tradicional, se expondrán las teorías doctrinales a favor y en contra sobre su eventual aplicación en el ámbito empresarial. Luego, se esbozará una nueva propuesta original de interpretación que haría plausible la utilización de dicha regla de imputación para el ámbito empresarial. Finalmente, se detallarán los resultados y conclusiones alcanzadas por la investigación efectuada.

I.- Generalidades de la coautoría

El primer capítulo de este trabajo está dedicado exclusivamente al tratamiento que se le ha dado a la coautoría tradicional en la dogmática penal. En ese sentido, el primer subcapítulo se enfocará en una breve sistematización de lo que ha entendido la doctrina comparada con respecto a la coautoría. En el segundo subcapítulo se tratará la discusión doctrinaria nacional referida a la consagración legal de esta regla de imputación en el ordenamiento jurídico chileno. Para finalizar este capítulo, en el último apartado se hará un análisis particular de cada modalidad que puede adoptar la coautoría, el cual se desprende de los supuestos contenidos en los arts. 15 n°1 y n°3 del CP. Realizar estos esfuerzos intelectuales nos va a permitir tener claridad con respecto a las definiciones y contornos de esta norma de imputación. De esta forma, se estará en condiciones de pasar al siguiente capítulo, en donde se tratarán diversas teorías y argumentos existentes con respecto a concebir la coautoría como regla de imputación aplicable a los órganos directivos que mandatan ordenes antijurídicas a sus subordinados, para luego evaluar su eventual aplicabilidad en el derecho chileno.

1.- Definición y requisitos en la doctrina sobre la coautoría

a) La coautoría para Claus Roxin

Claus Roxin es un autor connotado que está completamente legitimado en nuestro contexto nacional a la hora de un desarrollo en la dogmática penal por su enorme influencia en cuanto a su teoría sobre el dominio del hecho¹⁷. Por ello, en una primera aproximación doctrinaria al fenómeno de la coautoría es imprescindible que se consulte la visión de dicho autor.

Es así que para Roxin la coautoría es la realización del tipo mediante la ejecución con división del trabajo, en donde el dominio del hecho radicaría en cada coautor en

¹⁷ Couso y Hernández, *Código Penal Comentado...*, 385.

cuanto a su función en la ejecución¹⁸. De esta forma, dicho autor identifica tres requisitos primordiales que deben estar presentes si queremos considerar a los intervinientes coautores, a saber: un plan en común, la ejecución conjunta y una contribución esencial en fase ejecutiva¹⁹.

El requisito de plan en común Roxin la deriva de una interpretación del § 25 del Código Penal alemán²⁰ que exige un “carácter conjunto” de la comisión del hecho, entendiendo que se encuentra implícita una exigencia de acuerdo o coincidencia de voluntades²¹.

Por otro lado, la colaboración en fase ejecutiva se desvela como un requisito producto de la necesidad dogmática que le exige la teoría del dominio del hecho. Esto es, la única manera de tener un codominio funcional en los sucesos fácticos es a través del despliegue de conductas ejecutivas²², conductas que se manifiestan en una colaboración con división del trabajo²³. Por lo tanto, bajo esta regla de imputación quedarían totalmente excluidos los aportes en fase preparatoria, los que no pondrían configurar más que complicidad o inducción.

Por último, para Roxin es relevante que la contribución en fase ejecutiva sea esencial, porque también derivaría de lo que es su constructo doctrinario del dominio del hecho. Esto se desprende debido a que la única forma de tener este codominio es ejerciendo una función fundamental para que se configure exitosamente el plan²⁴, lo que no quiere decir que todos los aportes deban ser típicos, sino que deben contribuir causalmente a la configuración del ilícito. Según este autor, esta esencialidad debe

¹⁸ Claus Roxin, *Derecho Penal parte general Tomo II Especiales formas de aparición del delito* (España: Thomson Reuters, 2014), 146.

¹⁹ Roxin, *Derecho Penal parte general...*, 147.

²⁰ Código Penal alemán:

§ 25. Autoría

(1) Se castiga como autor a quien cometa el hecho punible por si mismo o a través de otro.

(2) Si varios cometen mancomunadamente el hecho punible, entonces se castigará a cada uno como autor (coautoría).

Claudia López (trad.), *Código Penal alemán* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999).

²¹ Roxin, *Derecho Penal parte general...*, 147.

²² Para Roxin, la autoría mediata es el único caso en donde no sería necesaria una contribución en fase ejecutiva para considerarlo autor, puesto que aquí se presenta lo que él denomina el dominio de la voluntad.

²³ Roxin, *Derecho Penal parte general...*, 151.

²⁴ Roxin, *Derecho Penal parte general...*, 157.

evaluarse ex ante, pero no da una fundamentación concluyente que explique esta necesidad²⁵.

b) La coautoría para Muñoz Conde y García Arán

Francisco Muñoz y Mercedes García son juristas españoles que desarrollaron sus propios aportes con respecto al entendimiento y a los contornos que debe tener la coautoría. Estos se encuentran recogidos en su libro-manual de la parte general del derecho penal²⁶. A continuación me referiré brevemente a sus planteamientos.

Dichos autores han entendido la coautoría como la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente²⁷. Arguyen que esta regla de imputación es una especie de conspiración llevada a la práctica²⁸, y al contrario que Roxin, para ellos la coautoría puede ser ejecutiva y no ejecutiva.

En cuanto a la coautoría ejecutiva, esta lo será cuando los individuos realicen todos o parcialmente los actos ejecutivos que constituyan el delito, y para delimitar este marco aplicable a los autores y partícipes en el ilícito, ocupa el criterio material de Roxin denominado el dominio funcional en el hecho²⁹. De esta forma, es posible atribuir el resultado de un delito a cada coautor debido a sus respectivas contribuciones³⁰.

Curiosamente, el mismo criterio material desarrollado por Roxin lo ocupan para fundamentar la coautoría no ejecutiva³¹, ya que ellos estiman que el jefe de la banda o miembros que asumen funciones directivas también poseen este dominio en el hecho. Sin embargo, dejan en claro que la mayoría de la doctrina española sigue el criterio de Roxin, este es, el de la necesidad de aportes ejecutivos. Sobre esto, Muñoz y García critican la señalada postura, mencionando que se debe superar una concepción

²⁵ Roxin, *Derecho Penal parte general...*, 157.

²⁶ Francisco Muñoz y Mercedes García, *Derecho Penal parte general*, 8° ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010).

²⁷ Muñoz y García, *Derecho Penal parte general...*, 436.

²⁸ Muñoz y García, *Derecho Penal parte general...*, 436.

²⁹ Muñoz y García, *Derecho Penal parte general...*, 437.

³⁰ Muñoz y García, *Derecho Penal parte general...*, 437.

³¹ En donde ya mencioné que Roxin rechaza tajantemente esta posibilidad.

meramente basada en la teoría objetivo-formal de la coautoría³². Esta tesis tiene como base una interpretación del artículo 28 del Código Penal español, cuando dicha disposición establece “realizar el hecho” y no “ejecutar”, y esto lo entienden como una posibilidad de actuación conjunta distinta a la ejecutiva³³.

Por otro lado, Muñoz y García afirman que cada coautor responde del hecho, sin perjuicio de que no serán responsables por los posibles excesos que cometan algunos³⁴. En otras palabras, ellos imputarían la responsabilidad del hecho aplicando un criterio ex ante; solo se atribuirá a los coautores el hecho como un conjunto siempre que este haya estado dentro del ámbito del acuerdo previo.

En conclusión, pareciera ser que para estos autores los requisitos de la coautoría son el acuerdo previo y la realización en común del hecho. Pero claro, esto no implica necesariamente que deba ser ejecutiva, como se explicó anteriormente.

c) La coautoría para Urs Kindhäuser

Este autor alemán ha tenido influencia en nuestro país gracias a los aportes de Juan Pablo Mañalich en la construcción de su teoría analítica del hecho punible, los que fueron influenciados por el primero³⁵. Por ello, vale la pena mencionar cuáles son sus aportes en el área que nos convoca.

Como primera consideración, para diferenciar a los distintos comportamientos que se pueden desplegar dentro de la intervención delictiva, Kindhäuser establece como premisa fundamental un desarrollo teórico entre la vinculación de la norma, acción y deber. Las normas son aquellas que protegen los bienes jurídicos relevantes para el derecho penal, las que son seguidas a través de las acciones de los individuos. Las acciones, por su parte, son un comportamiento que puede ser interpretado intencionalmente. Y el deber, en tanto, es la vinculación que tiene el destinatario de la

³² Muñoz y García, *Derecho Penal parte general...*, 438.

³³ Muñoz y García, *Derecho Penal parte general...*, 438.

³⁴ Por ello, algunos podrán responder a título de dolo, de imprudencia o no responder en absoluto. Muñoz y García, *Derecho Penal parte general...*, 439.

³⁵ Gonzalo Bascur, “Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 23 (2015): 188.

norma en atención a su propia capacidad de acción. Por lo tanto, cuando una persona comete un delito, esta responde como autor por infracción a un deber de comportamiento³⁶.

En cuanto a la coautoría propiamente tal, el jurista plantea que basta para que se configure un aporte parcial de un suceso típico global, incluyendo casos en que uno de los intervinientes contribuye indirectamente a la producción del resultado³⁷. Luego, plantea que cada uno ha de ser responsable por el propio comportamiento, y también le es imputable el comportamiento de los demás como propio³⁸. Esto último se fundamenta en base a que cada uno porta responsabilidad frente a los otros, debido a que cada uno es capaz de acción de la evitación del propio comportamiento contrario a deber³⁹. También la fundamenta en base al principio de representación, que está inspirado en el derecho civil, por ello el comportamiento ajeno se imputa como algo propio. Para ello, cada quien ha de ser responsable por el comportamiento propio y ajeno, y lo ajeno será posible imputarlo como propio cuando los coautores actúen subjetivamente dentro de un esquema común de interpretación⁴⁰. Es por esto que los coautores no responderían por el exceso de los demás.

Finalmente, el jurista apoya la idea de que para ser coautor es necesario un aporte esencial en el hecho, el cual denomina “contribución representativa”. En esto coincide con Roxin, por cuanto estima que la división funcional del trabajo es un presupuesto objetivo relevante para configurar la coautoría⁴¹.

Como conclusiones se puede destacar que para Kindhäuser lo relevante en la coautoría es que se realice un aporte representativo (esencial) parcial en el suceso típico global y que este se haya desplegado en un esquema conjunto (planificación). Requisitos

³⁶ Urs Kindhäuser, “Infracción de deber y autoría – una crítica a la teoría del dominio del hecho”, *Revista de Estudios de la Justicia* N°14 (2011): 44-46.

³⁷ Kindhäuser, “Infracción de deber y autoría...”, 50.

³⁸ Esto surge en base a su constructo teórico de que cada interviniente es un destinatario de la norma, y que este es el que infringe un deber de comportamiento a través de una acción. Por ello, rechaza la teoría del dominio del hecho al entender que los coautores infringen su propio deber de comportamiento, además de que cada uno no puede tener el dominio de los sucesos que realiza otro.

³⁹ Kindhäuser, “Infracción de deber y autoría...”, 50.

⁴⁰ Kindhäuser, “Infracción de deber y autoría...”, 51.

⁴¹ Kindhäuser, “Infracción de deber y autoría...”, 51.

similares a lo planteado por los juristas anteriores, pero con una distinta fundamentación teórica.

d) La coautoría para Günther Jakobs

Jakobs es otro jurista alemán reconocido en el mundo por su desarrollo dogmático de la teoría del derecho penal funcional y por sus influencias en territorios de habla hispana⁴². Al igual que Kindhäuser, ha tenido incidencia en nuestro medio local gracias a sus aportes recogidos por Alex Van Weezel⁴³.

Para explicar el fenómeno de la codelincuencia, el autor parte explicando la importancia del principio de autorresponsabilidad, el cual configura a las sociedades actuales⁴⁴. Esto significa que cada sujeto debe responder por las propias consecuencias que ha traído su comportamiento, teniendo en cuenta para ello el rol que desempeñe el sujeto y el contenido comunicativo de su conducta, no considerando relevante un mero análisis causal en la realidad fáctica. En otras palabras, para Jakobs lo esencial es leer el contexto en que se desarrolla la conducta, y de esta forma podremos darle un contenido que permitirá atribuir -o no- un resultado causado al agente⁴⁵.

En ese sentido, para “romper” de alguna manera con este principio de autorresponsabilidad, se busca un fundamento que entregue la posibilidad de imputar un comportamiento ajeno como algo propio. Es así que para Jakobs la división del trabajo que se despliega en la codelincuencia debe ser vinculante para permitir hacer una excepción a dicho principio⁴⁶. Este criterio de vinculación implica que el sujeto queda

⁴² Jesús-María Silva, “La influencia de la obra de Günther Jakobs en el espacio jurídico-penal hispanoablante”, *InDret Revista para el análisis del derecho* (enero 2019).

⁴³ Bascur, “Consideraciones sobre la delimitación...”, 190.

⁴⁴ Günther Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos” en *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito* (Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni), 94.

⁴⁵ No es lo mismo facilitarle un cuchillo a una persona sin saber qué es lo que hará después con él, a que pasarle un cuchillo sabiendo que se ocupará para apuñalar a alguien. Ese es el contenido comunicativo que hay que leer dentro del contexto en que se desarrolla la conducta. Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho...”, 94-95.

⁴⁶ La libertad con la cual nos desenvolvemos en la sociedad tiene como presupuesto la división de roles que uno desempeña en ella. Por ello, no cualquier tipo de división de trabajo será constitutivo de coautoría, sino aquella que sea vinculante. Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho...”, 95.

“atado” a lo que hace otro sólo si la contribución del sujeto estuvo destinada a favorecer la ejecución de la conducta del otro. Todo esto se desenvuelve en un solo contexto, el cual puede darse mediante dos vías, a saber, realizando una conducta que signifique un aporte de manera objetivamente comprensible, o llevando a cabo una prestación planificada, la cual constituye un riesgo per se y forma parte del comportamiento subsiguiente⁴⁷.

En razón con lo anterior, para Jakobs la distinción entre autoría y participación no tiene que ver con la ejecución del hecho, ya que plantea que todo lo que los intervinientes aportan en común también los vincula en la ejecución aunque no hayan participado fácticamente en él. Dicho de otro modo “*todos los intervinientes ejecutan, con independencia de quién sea la mano que se mueva para ello.*”⁴⁸. En ese sentido, el dominio del hecho es del colectivo, y para distinguir entre autores y partícipes habrá que tomar en cuenta la “cuantificación” de este dominio en el hecho⁴⁹.

Esta cuantificación es un criterio que permite evaluar de manera más o menos objetiva el mayor o menor dominio que tiene cada interviniente en el hecho punible. De este modo, serán autores aquellos que hayan desplegado conductas más relevantes a la causación del tipo, y partícipes aquellos que hayan desplegado conductas de menor entidad pero que de igual manera contribuyeron al resultado del ilícito⁵⁰. Es por ello que una contribución relevante en fase preparatoria podría constituir coautoría.

Como conclusión se puede afirmar que para Jakobs lo relevante en la coautoría no será ni el acuerdo previo ni la ejecución conjunta, sino que se lleve a cabo una división del trabajo vinculante y que los aportes tengan una cuantificación relevante en el resultado.

⁴⁷ Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho...”, 96-97.

⁴⁸ Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho...”, 99.

⁴⁹ Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho...”, 99.

⁵⁰ Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho...”, 102-103.

2.- Discusión doctrinaria con respecto a la consagración legal de la coautoría en el Código Penal chileno

Como se ha revisado en el apartado anterior, en la doctrina existen diferentes apreciaciones en cuanto a los requisitos y la extensión que debiese tener la coautoría al momento de hacer aplicable esta regla de imputación. Para la mayoría, el acuerdo previo y la relevancia del aporte resultan ser requisitos fundamentales para la configuración de esta modalidad delictiva, siendo más controvertida la necesidad de una realización ejecutiva por parte del coautor⁵¹.

Ahora bien, es menester que se realice un análisis del Código Penal chileno que permita identificar donde está consagrada legalmente la coautoría, para luego analizar los requisitos propios que ha dispuesto el legislador.

De partida, la doctrina chilena ha tenido una fuerte influencia por parte de la teoría del dominio del hecho elaborada por Roxin⁵² (*supra* I.1.a), es por ello que en su mayoría estima que para que exista coautoría debe existir el acuerdo previo y un aporte funcional en el hecho⁵³. Sin embargo, existen discrepancias a la hora de interpretar el artículo 15 del CP, puesto que es ahí en donde se regulan otras formas de intervenir en el delito más allá de lo que realiza el autor individual, ya que existe una parte de la dogmática que estima que lo que realiza el autor individual se desprende de la parte

⁵¹ Como se vio en *supra* I.1.a, para Roxin un aporte en fase ejecutiva es un requisito esencial para la configuración de la coautoría, pero no comparten la misma opinión Muñoz, García, Kindhäuser y Jakobs.

⁵² Así, Yáñez al utilizar el criterio del dominio del hecho para explicar los alcances del art. 15 del CP. Sergio Yáñez, "Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno". *Revista de Ciencias Penales*. t. XXXIV, n°1, (1975): 49-64.

Así, Cury al invocar el criterio del dominio del hecho funcional para explicar la coautoría. Enrique Cury, *Derecho Penal parte general*, 7° ed. (Chile: Ediciones UC), 610.

Así, Politoff, Matus y Ramírez al plantear que la teoría del dominio del hecho desarrollada por Roxin es significativa para la distinción entre autores y partícipes. Politoff, Matus y Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal chileno parte general*, 2° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 398-399.

⁵³ Couso y Hernández, *Código Penal Comentado...*, 385.

especial de cada delito⁵⁴.

En consonancia con lo anterior, es perentorio revisar el tenor literal de la norma en cuestión para analizarla como es debido. Así, la norma reza de la siguiente manera:

“Artículo 15: *Se consideran autores:*

- 1.º *Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa; sea impidiendo o procurando impedir que se evite.*
- 2.º *Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.*
- 3.º *Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.”*

La principal discusión radica en cuáles de los numerales de este artículo se encuentra recogida la coautoría. De manera más específica, las modalidades en cuestión son el número 1 y número 3 debido principalmente a las hipótesis propias en las que se describen, a saber, en la primera se hace referencia a una intervención de una pluralidad de sujetos en fase ejecutiva, y en la segunda se hace hincapié al concierto previo de una pluralidad de sujetos para cometer el ilícito.

De este modo, una parte de los autores nacionales estiman que la coautoría solo se encontraría presente en el numeral uno del art. 15 (Cury⁵⁵ y Politoff, Matus y Ramírez⁵⁶), recalcando que esta regla de imputación se puede dar en las dos modalidades descritas en ella (de una manera inmediata y directa; impidiendo o procurando impedir que se evite). Además, entienden que también hay una exigencia implícita en este numeral, la cual consiste en el concierto previo⁵⁷.

⁵⁴ Así, Couso y Hernández, *Código Penal Comentado...*, 400. Así, Winter, “Esquema general de la diferenciación...”, 43.

⁵⁵ Sin perjuicio de que el jurista plantea que a veces las conductas descritas en el numeral 3 pueden constituir coautoría, pero da a entender que la consagración legal de esta regla de imputación se encuentra en el numeral 1. Cury, *Derecho Penal parte general*, 615-616.

⁵⁶ Politoff, Matus y Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal...*, 415-420.

⁵⁷ De todas maneras no parece ser coherente acorde al principio de legalidad en cuanto a su exigencia de *lex certa*.

Sin embargo, Matus y Ramírez con posterioridad cambian su postura al reconocer que la coautoría también se da en las modalidades descritas en los numerales 2 y 3⁵⁸. Para ellos, en el numeral primero se encontraría la hipótesis de coautoría inmediata y directa, en el segundo estaría la coautoría mediata, y en el tercero la coautoría indirecta⁵⁹. Estos dos últimos conceptos son novedosos en cuanto al tratamiento tradicional que se le da a esta regla de imputación. Por su lado, la coautoría mediata consistiría en el acuerdo previo que realizan una pluralidad de sujetos con el fin de forzar o instrumentalizar a otro mediante engaño o prevalimiento, teniendo como objetivo la configuración de un tipo, en el cual se distribuyen funciones para llevarlo a cabo⁶⁰. En tanto, la coautoría indirecta se constituiría en aquellos casos en que, sin realizar aportes de medios en fase ejecutiva, existe un concierto previo de una pluralidad de personas que realizan algún tipo de aporte en fase preparatoria, o presencian la ejecución del hecho sin tomar parte inmediata⁶¹.

Volviendo a las generalidades de la coautoría, Matus y Ramírez plantean que no es necesario recurrir a criterios dogmáticos del dominio del hecho para dilucidar la aplicación de esta regla de imputación, sino que el texto legal da las suficientes claridades para aplicarla puesto que se fundan en hipótesis de contribución al hecho y concierto previo o convergencia de voluntades, las que permiten la imputación recíproca de los intervinientes⁶².

Por otro lado, con una fuerte influencia de la teoría finalista de la acción, Garrido plantea que el numeral 1 recoge un concepto de autor individual, debido a que interpreta que el tomar parte en la ejecución *“significa que un ser humano interviene en un proceso causal, dirigiéndolo en el sentido descrito por el tipo penal, este sujeto -según la ley- hace suyo todo el hecho y se entiende “ejecutado” por él, pasa a ser su autor.”*⁶³, concepto que no

⁵⁸ Jean Matus y Cecilia Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno parte General. Límites, presupuestos y consecuencias de la responsabilidad penal en un sistema acusatorio* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 236-239.

⁵⁹ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 236.

⁶⁰ Sobre esto, Matus y Ramírez afirman que todo lo planteado para la autoría mediata sería aplicable también a la coautoría mediata. Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 238.

⁶¹ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 238-239.

⁶² Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 236.

⁶³ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 397.

se opondría a la coautoría. Sin embargo, en su entendimiento la coautoría propiamente tal estaría consagrada en el numeral 3 producto de que la esencialidad de esta intervención delictiva está dada por el concierto previo y su consecuente participación fáctica posterior en el delito, lo que constituiría el hecho común a todos⁶⁴. En cuanto al primer requisito, sería esencial debido a que la única manera de unificar propósitos para llevar a cabo un delito es mediante el acuerdo previo, lo que configuraría el dolo común del grupo⁶⁵. En cuanto al segundo requisito, Garrido expone un concepto amplio de lo que se debe entender por intervención en la ejecución del hecho, porque incluye intervenciones del tipo moral (respaldo moral a los ejecutores materiales), intelectual (confección del plan para realizar el delito) y facilitación de medios (cualquier tipo de aporte que ayude a la comisión del delito)⁶⁶.

Etcheberry por su parte vislumbra el numeral 1 como “autores ejecutores”, dentro de los cuales se comprenderían los casos de autoría individual y también de coautoría en la eventualidad de que exista una pluralidad de sujetos en la realización típica⁶⁷. Por otro lado, en el numeral 3, a esta modalidad de intervención los cataloga como autores cooperadores, que cumpliendo con los requisitos referidos a un acuerdo de voluntades y un plan que exija la intervención de cada uno de los concertados, constituiría otros casos de coautoría⁶⁸.

Sergio Yáñez, con una fuerte influencia en la teoría del dominio del hecho, intenta demostrar que, a contrario de lo que la doctrina y la jurisprudencia interpretaba con respecto al art. 15 -que se habían recogido formas de participación elevadas a autoría-, esta disposición realmente abarca conductas de autoría propiamente tal, con excepción

⁶⁴ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 407-408.

⁶⁵ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 408-409.

⁶⁶ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409-410.

⁶⁷ Alfredo Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo parte General*, 3° ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997), 88-89.

⁶⁸ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 94-97.

Así, Eduardo Novoa y Jaime Winter también coinciden en que los casos de coautoría en el Código Penal chileno se encuentran regulados en el art. 15 n°1 y n°3.

Eduardo Novoa, *Curso de Derecho Penal chileno tomo 2*, 2° ed. (Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda.), 217-220, 225-227.

Winter, “Esquema general de la diferenciación...”, 43-59.

al numeral segundo que recoge la inducción⁶⁹. Para ello, recoge y aplica el criterio propuesto por Roxin consistente en la distinción entre el dominio de la acción (numeral 1), dominio de la voluntad (numeral 2) y dominio funcional del hecho (numeral 3)⁷⁰.

En cuanto al tratamiento de la coautoría, este jurista implícitamente da a entender que puede presentarse en el numeral 1 al incluir aquí las situaciones en la que hay una intervención en el hecho por más de una persona⁷¹, pero la coautoría propiamente tal la reconoce consagrada en el numeral 3, esto por la ejecución conjunta de una pluralidad de personas en base a la división del trabajo, que sería lo que hace referencia el tenor de la norma⁷². En cuanto al numeral tercero, el requisito de concierto previo exigido por la ley sería un indicio de que estamos frente a la presencia de la coautoría, sin perjuicio de la discusión dogmática que indicaba la posibilidad de reemplazar el aporte en fase ejecutiva por una aportación significativa en fase preparatoria⁷³. En ese sentido, es Soto quien da las luces para zanjar esta cuestión, proponiendo que el aporte que se da estando concertado debe ser uno esencial y funcional para la ejecución del hecho⁷⁴.

Hernández toma partido por esta última interpretación, estableciendo que en cuanto al primer numeral se consagrarían la realización de conductas ejecutivas típicas y no típicas, lo que no sería incompatible con la configuración de formas de coautoría propiamente tal⁷⁵. Lo problemático para él es restringir los alcances que podría tener el numeral tercero, ya que sería excesivo castigar el concierto previo y algún tipo de aporte a título de autoría, en desmedro de la figura de la complicidad⁷⁶. Es ahí que destaca que los planteamientos de Soto resultan cruciales para restringir sus alcances al exigirse una

⁶⁹ Yáñez, "Problemas básicos de la autoría...", 49-64.

⁷⁰ Yáñez, "Problemas básicos de la autoría...", 63.

⁷¹ Yáñez entiende un concepto restringido de lo que es tomar parte en la ejecución del hecho en comparación a como lo entendía la doctrina y jurisprudencia de antaño. Antes, se solía incluir en la segunda modalidad del art. 15 n°1 "impedir o procurar impedir que se evite" aquellos casos del vigilante o "loro" porque justamente entendían su función como impedir que se evite el delito al informar a los ejecutores materiales si acaso venía la policía o alguien a frustrar sus fines. Sin embargo, Yáñez los excluye debido a que el "loro" no tomaría parte en la ejecución del hecho por no realizar actos ejecutivos, como por ejemplo lo sería sujetar a la víctima mientras otro le sustrae su billetera. Yáñez, "Problemas básicos de la autoría...", 52-57.

⁷² Yáñez, "Problemas básicos de la autoría...", 59-60.

⁷³ Yáñez, "Problemas básicos de la autoría...", 61.

⁷⁴ Couso y Hernández, *Código Penal Comentado...*, 401.

⁷⁵ Couso y Hernández, *Código Penal Comentado...*, 403.

⁷⁶ Couso y Hernández, *Código Penal Comentado...*, 403.

esencialidad en el aporte para la ejecución delictiva, lo que compensaría la falta de participación en fase ejecutiva⁷⁷.

Por último, y desde una perspectiva propia a modo de análisis de la normativa en cuestión, se puede identificar claramente que hay una fractura entre las consideraciones propias que tiene la doctrina -sobre todo alemana- en cuanto a la configuración en abstracto de la coautoría propiamente tal (sus requisitos) y la coautoría positivizada en la normativa chilena.

La doctrina que se revisó anteriormente en *supra* I.1, a grandes rasgos, establece como requisitos fundamentales de la coautoría el acuerdo previo y un aporte significativo para la realización del delito. Sin embargo, a la hora de interpretar el art. 15 n°1 del CP, sólo se cumple con uno de los requisitos exigidos por la doctrina el cual es el aporte significativo, ya que se desprende del contenido del precepto “tomar parte en la ejecución del hecho”, toda vez que los aportes en fase ejecutiva del delito siempre tendrán significancia. En cuanto al otro requisito, el acuerdo previo, no se contempla por el tenor de la norma, lo que conlleva a una contradicción con la doctrina antes señalada si queremos entender este numeral como un caso propio de coautoría⁷⁸.

Por otro lado, en el supuesto del art. 15 n°3 del CP, en ambas modalidades de aporte se exige como requisito común el concierto previo, siendo coherente con el ideal de coautoría, pero no se alude a la necesidad de una participación en fase ejecutiva del interviniente para considerarlo como “coautor”, y esto también sería diferente con otra parte de la doctrina que exige para esta regla de imputación la realización de actos ejecutivos⁷⁹. De ahí que también se haya argumentado en la dogmática chilena que en

⁷⁷ Miguel Soto, “La noción de autor en el Código Penal chileno”, *Gaceta Jurídica* N°68, (1986): 51.

Sin embargo, Winter deja de manifiesto la problemática que existe al no contar con un criterio que defina cuando un aporte es esencial. Incluso propone un caso en donde existe un aporte tan relevante que sin él no se podría llevar a cabo el delito, pero como no ha habido concierto previo, se debe castigar como cómplice según nuestro ordenamiento jurídico. Winter, “Esquema general de la diferenciación...”, 61.

⁷⁸ De ahí los esfuerzos de algunos autores en decir que en este numeral debe interpretarse la existencia de un requisito implícito consistente en el acuerdo previo para poder subsumir una conducta bajo ese instituto jurídico.

⁷⁹ Sin perjuicio de que como se vio anteriormente, existen planteamientos que no consideran el aporte en fase ejecutiva como algo esencial para configurar coautoría, bastando un aporte esencial en fase preparatoria.

realidad este numeral no recogería casos de coautoría, sino que casos de complicidad elevados con pena de autoría por una decisión de política criminal, como se mencionó anteriormente.

Siendo así las cosas, y si aceptamos que la coautoría está regulada en los numerales 1 y 3 del art. 15 del CP, no queda más que aceptar que el ordenamiento jurídico chileno tiene su propia concepción de lo que es la coautoría. Esta se nutre parcialmente de concepciones doctrinarias, para dividir las en dos numerales diferentes que, en su combinatoria, resultan en definitiva cuatro posibles modalidades de coautoría, estas son: tomar parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa; tomar parte en la ejecución del hecho impidiendo o procurando impedir que se evite; los que concertados para su ejecución facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho; y los que concertados para su ejecución lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

En consonancia con lo anterior, resulta coherente que se realice un análisis pormenorizado de cada hipótesis de coautoría que se puede dar en nuestro medio, esto para tener las claridades suficientes a la hora de analizar si esta regla de imputación da abasto para hacer responsables a los directivos de una empresa por delitos cometidos por sus subordinados. En esa línea, la labor de la dogmática es rellenar los espacios de indeterminación que deja el tenor literal de los textos en cuestión, y aportes como los de Soto resultan cruciales para dilucidar y restringir ciertos alcances que pueden no ser deseados socialmente ya que el interés de sancionar conductas con relevancia penal debe ser proporcionada a la gravedad de la misma. Por ejemplo, tal como advierte Hernández, es posible que, en una interpretación meramente literal de las normas, se estime que el concierto previo y algún tipo de aporte que fuese subsumible en alguna de las hipótesis del numeral 3 constituyan coautoría. Eso no parece ser sensato en base a una interpretación sistemática de las reglas de intervención delictiva, puesto que el espacio que se le deja a la complicidad -ubicado en el art. 16- resulta dramáticamente reducido, ya que la mera presencia del concierto previo elevaría cualquier tipo de aporte

a título de coautoría⁸⁰. Lo razonable sería evaluar la entidad del aporte que se da en fase preparatoria antes de analizar si hubo o no concierto previo. Si el aporte no es relevante, sería indicio de complicidad. En cambio, si el aporte es relevante, habría que revisar si en las circunstancias fácticas se ha desarrollado de antemano un concierto previo, y en caso de no haberlo, también constituiría complicidad.

Interpretar las normas de intervención delictiva de esta forma permite ser más respetuosos con el principio de proporcionalidad de las penas al hacer estas distinciones del disvalor que configura cada conducta de los intervinientes. Así, la complicidad en el derecho penal chileno tendría más aplicación, siendo socialmente deseable debido a que hay un interés de la sociedad en castigar los delitos de las personas sólo en proporción a la gravedad de sus conductas. No parece razonable que la persona que realice un aporte irrelevante en fase preparatoria, mediando concierto previo, se le castigue con la misma pena que a las personas que realizaron el tipo de propia mano.

3.- Modalidades de la coautoría en la legislación nacional

a) Tomar parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa

Para Cury, esta modalidad de intervención requiere una intervención en la ejecución del hecho mediante la realización de actos ejecutivos y no necesariamente de actos típicos⁸¹. En ese mismo sentido Novoa⁸², Matus y Ramírez⁸³ citando a Yáñez, afirman que esta hipótesis implica la realización de manera formal de una parte del tipo penal o contribuir a la consumación del hecho por medio de hechos materiales. Ponen énfasis en la importancia que se realicen hechos directos por los autores o que aquellos hechos considerados individualmente puedan entrelazarse como un solo hecho global para la consumación del delito.

⁸⁰ Cualquier tipo de aporte debido a la amplitud que tienen los vocablos “facilitar los medios” en el art. 15 n°3.

⁸¹ Cury, *Derecho Penal parte general*, 615.

⁸² Novoa, *Curso de Derecho Penal chileno*, 217-218.

⁸³ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 236-237.

Etcheberry por su parte plantea que dicho supuesto significa realizar total o parcialmente por sí mismo el tipo descrito en la parte especial o causar el resultado típico sin mediar intermediarios. Además, hace explícito que no es necesario un concierto previo para ejecutar el hecho, sino que basta con una convergencia de voluntades de estar realizando un mismo hecho⁸⁴.

Garrido estima que tomar parte en la ejecución no implica que se exija una intervención plural de sujetos, sino que ello es contingente. Lo que sí es relevante es que, independiente del número de personas que participen en la ejecución del hecho, estas desencadenen un proceso causal que se dirija a la concreción de un resultado típico⁸⁵. En cuanto al término “directo” de la norma, estima que se refiere que el sujeto de manera personal ha dirigido este proceso causal para conseguir la realización del injusto típico⁸⁶. Por otro lado, sobre la exigencia de inmediatez del numeral, la entiende en el sentido de que no se debe interponer otra persona con conciencia sobre la naturaleza injusta del hecho delictivo. En base a ello, también estima que aquí estaría incluida la autoría mediata, ya que contemplaría la posibilidad de que el autor directo ocupe como medio material una persona instrumentalizada (que no actúe con dolo) para llevar a efecto el delito⁸⁷.

De lo esgrimido, se pone de manifiesto que a lo menos los requisitos esenciales que debe tener esta modalidad delictiva consistirían en intervenir en la ejecución del hecho por medio de actos ejecutivos y que contribuyan o impliquen la realización parcial o total del tipo. No parece acertado realizar una interpretación restrictiva de la hipótesis en base a la teoría objetivo formal -como lo hace Etcheberry- porque hay una diferencia semántica sustancial entre tomar parte en la ejecución y tomar parte en la realización del delito o injusto. En la primera, habría una exigencia de intervención mediante actos ejecutivos que propicien la configuración de un delito, y en la segunda habría una exigencia de intervención mediante actos que configuren parcial o totalmente el tipo. La diferencia es sutil, pero implica consecuencias drásticas en cuanto a la amplitud que

⁸⁴ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 88-89.

⁸⁵ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 398-400.

⁸⁶ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 398-400.

⁸⁷ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 398-400.

puede conllevar la norma de imputación. Si se adoptara la postura de Etcheberry, no se podrían castigar bajo este numeral las conductas ejecutivas no típicas, pero que pueden ser igual de graves que las típicas, como por ejemplo la persona que sujeta a otra y un tercero la asesina mediante la perforación de su garganta con un cuchillo⁸⁸. La persona que aseguró a la víctima no podría ser condenado como autor del homicidio, porque sujetar a alguien, en stricto sensu, no implica matar a otro.

b) Tomar parte en la ejecución del hecho impidiendo o procurando impedir que se evite

Matus y Ramírez plantean que en este supuesto de hecho se consideran como coautores a aquellas personas que no realizan parte del tipo penal, pero que colaboran a la concreción del delito de las formas señaladas en el numeral. Por ello, estiman que casos como el “loro” o el “vigilante” en cuanto exista un acuerdo de voluntades, serían los casos emblemáticos de esta modalidad⁸⁹. En una línea similar Novoa explica que esta hipótesis recoge aquellas circunstancias fácticas en donde el sujeto dirige su conducta a excluir los factores ajenos a la voluntad de sus compañeros en la ejecución del delito que podrían interrumpir la consumación de este, siendo relevante el conocimiento de la ilicitud de todos los intervinientes⁹⁰.

Etcheberry postula algo diferente, y es que a diferencia de lo que él planteó para la modalidad anterior, estableciendo que se necesita a lo menos una convergencia de voluntades y no el concierto previo (*supra* l.3.a), en esta hipótesis del numeral 1 sí se requeriría el concierto previo. Su argumentación se basa en una interpretación histórica de la ley, explicando que la Comisión Redactora del Código Penal chileno, en su sesión 125, estaba discutiendo en un mismo plano esta modalidad de cooperación con las enumeradas en el numeral 3 del mismo artículo, y en la cual en el texto final quedó con la exigencia explícita del concierto previo. Por ello, sería ilógico no entender que para este

⁸⁸ Sin perjuicio de que para Etcheberry el caso planteado se podría subsumir en la segunda hipótesis del art. 15 n°1, en la medida que haya concierto previo. Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 89.

⁸⁹ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 237.

⁹⁰ Novoa, *Curso de Derecho Penal chileno*, 219.

supuesto en específico no se necesitara de aquel⁹¹⁻⁹².

Garrido Montt por su parte esgrime que aquí estarían los autores indirectos, y con una fuerte influencia en teorías finalistas de la acción, afirma que este tipo de autoría consiste en que el agente se aprovecha de un curso causal ajeno a él (ya sea provocado por el hombre o por la naturaleza) para completar sus propósitos delictivos⁹³. Debido a esto, casos como el “loro” o el “vigilante” no quedarían comprendidos en este numeral, sino que por estar concertados estarían aportando medios materiales para la consecución del ilícito, en consonancia con el art. 15 n°3 del CP⁹⁴.

De lo expuesto, no parece pertinente compartir los postulados de Etcheberry en cuanto a la exigencia de concierto previo. Una interpretación histórica de la norma que traiga a colación la exigencia de un requisito no contemplado por el tenor de la regla no se ajusta a las exigencias del principio de legalidad. Además, no tiene sentido haber hecho explícito este requisito en el numeral 3 y no en el numeral 1.

En cuanto a los planteamientos de Garrido, el numeral en cuestión pareciera soportar ese tipo de interpretación inspirada en una teoría finalista de la acción, pero no es ese el sentido original de la norma. Todo parece indicar que el supuesto predilecto de este numeral está inspirado en aquellos casos de ejecución conjunta en base a la división del trabajo (coautoría) y que por medio de un acuerdo de voluntades contribuyen de distintas maneras a la realización del injusto típico. Por ello, casos como el “loro” o el “vigilante” deberían ser subsumidos en esta hipótesis, ya que la función que cumple esta persona es un acto ejecutivo atípico que, mediante la división del trabajo, colabora en la concreción del tipo.

En conclusión, parece coherente dilucidar que los requisitos de esta modalidad delictiva radican en lo que sería una intervención en fase ejecutiva por medio de hechos materiales no típicos que contribuyan a la realización típica, dentro de un contexto de

⁹¹ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 89-90.

⁹² En contra de este argumento, Winter plantea que en la sesión 126 esta concepción cambió. Véase Winter, “Esquema general de la diferenciación...”, 48.

⁹³ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 400-401.

⁹⁴ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 401.

una convergencia de voluntades para actuar en coautoría, o aquel caso en que el sujeto no actúa por medio de coautoría, sino que se aprovecha del curso causal provocado por la naturaleza o el ser humano para concretar sus propósitos delictivos (en los términos de Garrido).

c) Los que concertados para su ejecución facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho

Cury, además de la exigencia de concierto previo, afirma que ambas modalidades que se desprenden numeral 3 del art. 15 serán casos constitutivos de coautoría únicamente en la medida que el tipo de aporte (ya sea de medios o morales) juegue un rol funcional para la realización del delito⁹⁵, coincidiendo con lo planteado por Soto y apoyado por Hernández en *supra* I.2.

Para Matus y Ramírez, además del concierto previo, es necesario que el medio aportado se haya ocupado en la ejecución del delito, pero esto no implica que con este se realice precisamente la conducta típica⁹⁶. Para clarificar esto, ellos proponen el ejemplo del cuchillo que aporta un interviniente para que otro cometa un homicidio, señalando que quien lo aportó será coautor aun cuando se dé el caso de que al momento de la ejecución la otra persona no asesine a la víctima con dicho cuchillo, pero sí lo concrete mediante la utilización de otros medios⁹⁷. También en esta hipótesis incluye al “autor intelectual”, es decir, aquel que no ejecuta la conducta típica pero planifica y organiza su realización⁹⁸. En un sentido similar entiende esta modalidad Novoa, que afirma que el concierto previo debe traducirse en un acuerdo de voluntades que de antemano se ha llevado a cabo para realizar el injusto típico, el cual también puede ser uno tácito⁹⁹. En esa línea, junto al concierto previo, plantea que si un agente aporta un medio que se ocupe en la ejecución, entonces esta modalidad si sería aplicable, pero en caso de que no

⁹⁵ Cury, *Derecho Penal parte general*, 616.

⁹⁶ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 238.

⁹⁷ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 238.

⁹⁸ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 238.

⁹⁹ Novoa, *Curso de Derecho Penal chileno*, 225.

exista el concierto previo, entonces el aporte del interviniente será constitutivo de mera complicidad¹⁰⁰.

Etcheberry por su lado esgrime que hay dos requisitos comunes para ambas modalidades del numeral tercero, a saber, un acuerdo de voluntades y un plan que exija la intervención de cada concertado¹⁰¹. El acuerdo puede ser expreso o tácito, lo relevante es que sea inequívoco, ya que de esta forma se establecería la realización de un hecho en común¹⁰². Por otro lado, en cuanto a esta modalidad específica, incluye todo tipo de medio que aporte a la realización delictiva, ya sea uno material como facilitar un arma o a modo de comisión como abrir una puerta¹⁰³. Además, este aporte debe ser eficaz para la consumación del delito (de modo contrario a lo que estipula Novoa), debido a un argumento histórico que identifica el jurista en la sesión 126 de la Comisión Redactora, estipulando que los medios aportados que no se ocuparon para la comisión del delito serían constitutivos de complicidad¹⁰⁴.

Garrido sostiene que el concierto previo debe ser entendido como una triple unidad, esta es, unidad de propósito, unidad de resolución, y unidad de plan¹⁰⁵. Este puede ser alcanzado de forma lenta o repentina, incluso de forma tácita; lo importante para este jurista es que sea categórico, en donde el concierto supondría la conformación de un dolo común¹⁰⁶. En cuanto a esta modalidad específica, explica que comprende cualquier tipo de aporte que realice uno de los agentes concertados en miras de la división del trabajo acordado en un plan adoptado con anterioridad¹⁰⁷. Es aquí donde incluye casos como el “loro”, ya que es ese el aporte que lleva a cabo de manera concertada en base a la planificación en común que conlleva la división del trabajo de los coautores¹⁰⁸. También incluye el caso del “autor intelectual”, como lo sería el jefe de una banda, dada la amplitud que admite los vocablos “facilitar medios”, lo cual sería un

¹⁰⁰ Novoa, *Curso de Derecho Penal chileno*, 225-226.

¹⁰¹ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 95-96.

¹⁰² Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 95-96.

¹⁰³ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 95-96.

¹⁰⁴ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 95-96.

¹⁰⁵ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409-410.

¹⁰⁶ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409-410.

¹⁰⁷ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409-410.

¹⁰⁸ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409-410.

aporte de carácter intelectual si es que el delito es planificado, organizado y vigilado por él¹⁰⁹.

De lo comentado hasta ahora, no parece ser razonable sostener una amplitud exacerbada de lo que se deba entender por facilitación o aporte de medios para constituir una coautoría, en conformidad a lo que han planteado Matus, Ramírez y Novoa. Una interpretación así de extensiva del numeral deja poco espacio para la aplicación de la figura de la complicidad, ya que de acuerdo con esos juristas bastaría que exista el concierto previo con algún aporte que, en ciertos casos, puede resultar insignificante para la realización típica y de igual manera castigaríamos esa contribución como configurativa de coautoría¹¹⁰.

Es debido a ello que, para restringir los alcances de esta modalidad, el criterio más acertado es el propuesto por Cury y Soto (este último expuesto en *supra* 1.2) en cuanto a la esencialidad del aporte, y en menor medida lo planteado por Etcheberry con respecto a la eficacia del aporte. La facilitación de medios debe tener un gran grado de relevancia para la ejecución típica, pero eso no sugiere que efectivamente deba cometerse el delito con ese medio. Si dentro de la planificación en común hay un medio principal por el cual se intentará cometer el delito, pero este fracasa y termina consumándose a través de otro medio alternativo, pareciera ser ilógico excluir de la coautoría al sujeto que realizó el primer aporte que a fin de cuentas no resultó decisivo, pero que dentro de la planificación sí lo era; o sea, en esta situación resulta adecuado analizar la esencialidad del aporte *ex ante*.

Por otro lado, en cuanto a la exigencia de una intervención en la fase ejecutiva de acuerdo al “plan”, esto es un yerro jurídico que ha sido promovido por las más variadas teorías doctrinarias con respecto a lo que debe ser el ideal de la coautoría. El texto legal es claro: en esta modalidad en ninguna parte se exige una participación en base a actos ejecutivos cuando el delito se está realizando, ya que esa exigencia está prevista para las modalidades expuestas en el numeral primero. Aquí se prescinde de este requisito puesto

¹⁰⁹ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409-410.

¹¹⁰ Tal como lo advierte Hernández en *supra* 1.2. También lo analizo, desde mi perspectiva, en los párrafos finales de la mencionada sección.

que es posible interpretar que la norma está castigando aportes que, dada su magnitud y relevancia a la hora de configurar un resultado típico, posee el suficiente disvalor para condenarla a título de coautoría a pesar de que no haya una intervención en fase ejecutiva. Y a esta conclusión se llega haciendo una interpretación literal y sistemática de la norma, respetuosa con el principio de legalidad.

Como conclusión, los requisitos exigidos en el art. 15 n°3 hipótesis primera consistirían en el concierto previo (expreso o tácito), y algún aporte esencial ex ante para la comisión del delito, entrando en esta categoría aportes de las más variadas naturalezas.

d) Los que concertados para su ejecución lo presencian sin tomar parte inmediata en él

Cury por su parte, además del concierto, plantea que este es un caso de coautoría siempre y cuando el aporte sea funcional a la ejecución del hecho -de la misma forma que se explicó para la modalidad anterior-¹¹¹, es decir, que la presencia de ese sujeto tenga una relevancia funcional para el correcto desempeño de la realización típica. En una línea similar, Matus y Ramírez reconocen que aquí la norma prevé el peligro del concierto previo, debido a la asimilación penológica que hace con respecto a esta circunstancia¹¹². Plantean que no es un mero apoyo moral, sino que existe un peligro en la actuación conjunta y el rol que juega la persona que solamente presencia la ejecución del hecho, entendiendo como un aporte material si se está presente de forma concertada y no se hace nada para evitar la consumación¹¹³.

Novoa en este ámbito se decanta por un argumento histórico con respecto a esta modalidad, y es que además del requisito del concierto, este tipo de actos son de índole moral por aumentar la fuerza y el poder de los coautores con su sola presencia, citando

¹¹¹ Cury, *Derecho Penal parte general*, 616.

¹¹² Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 238-239.

¹¹³ Matus y Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno...*, 238-239.

pasajes de una sesión de la Comisión Redactora¹¹⁴.

Etcheberry en una línea similar, además de los requisitos de concierto previo y un plan que exija la intervención de los concertados, se basa en la misma interpretación histórica que planteó Novoa, recalcando que para nuestro ordenamiento jurídico lo relevante no es un criterio causalista sino que un criterio de voluntariedad en el ámbito de la intervención delictiva. Además, añade que presenciar el hecho no significa que necesariamente deba percibirlo con los sentidos, sino que la presencia en un sentido amplio debe permitir el aumento de fuerza y poder de los ejecutores, dejando implícita la posibilidad de presenciar el delito mediante vía remota a través de un aparato tecnológico¹¹⁵. Garrido sigue la misma línea argumental, al poner énfasis en que esta modalidad consiste en un respaldo moral a los que ejecutan labores materiales en el delito¹¹⁶.

De lo sistematizado en los párrafos anteriores, es relativamente pacífico en la doctrina con respecto a que es lo que constituye esta modalidad en la coautoría. Sin lugar a duda la idea originaria del legislador se decantaba por castigar como coautor a aquellos sujetos importantes de la “banda” que presenciaban la ejecución, por jugar un papel esencial en cuanto al apoyo moral de los demás. Es importante destacar la notable interpretación que realiza Etcheberry a la hora de entender dicho numeral, esta es, sobre la posibilidad de que se pueda presenciar la ejecución sin la necesidad de tener la misma ubicación espacial en donde se comete el ilícito. En estos supuestos lo relevante será determinar si el apoyo moral se da en el caso concreto¹¹⁷.

Es evidente que, en una interpretación meramente histórica de una disposición, esta se queda arraigada en la sociedad del pasado, lo que produce anacronismos que constituyen problemas de aplicación práctica en la actualidad. Por ello, entendiendo la norma de la forma planteada en el párrafo anterior, será posible constituir una coautoría en aquellos casos en donde un agente participa dando órdenes a través de un teléfono u

¹¹⁴ Novoa, *Curso de Derecho Penal chileno*, 226.

¹¹⁵ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 96-97.

¹¹⁶ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409.

¹¹⁷ Etcheberry, *Derecho Penal Tomo Segundo...*, 97.

ordenador o presencia la ejecución vigilando que todo resulte bien por los mismos medios.

En definitiva, los requisitos para esta modalidad consisten en el concierto previo y presenciar mediante algún medio la ejecución del delito.

II.- Coautoría en el ámbito empresarial

Una vez analizadas en profundidad la doctrina y la legislación chilena sobre la coautoría tradicional, se ha logrado determinar que esta regla de imputación esta recogida en los numerales 1 y 3 del art. 15 del CP. Además, se han establecido certezas de los alcances y límites que puede tener esta figura en el ámbito nacional. De esta forma, corresponde ahora revisar distintas posturas sobre la posible aplicación de este instituto jurídico en supuestos empresariales, contrastarlas con la normativa antes dicha y definir la posible utilidad de ellas. Por ello, se revisarán algunas posturas doctrinarias partidarias de su aplicación, para luego continuar con posturas detractoras y finalmente concluir este trabajo recopilatorio/investigativo con ciertas reflexiones finales.

1.- Posturas doctrinarias favorables

a) La coautoría para Miguel Díaz y García Conlledo

Este jurista español esgrime que parte de la doctrina alemana como la española están a favor de la aplicación de esta figura como regla de imputación a los altos directivos. En esa línea, el mismo se muestra partidario de su aplicación, pero con ciertos matices¹¹⁸.

García Conlledo es consciente de los requisitos generales que ha planteado la doctrina con respecto a la coautoría, y entiende las dificultades que existen en subsumir

¹¹⁸ Jescheck, Samson, Jakobs, Muñoz Conde, Tasende Calvo, entre otros. Miguel Díaz, "Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos", *Nuevo Foro Penal No. 71* (2007): 129.

las circunstancias particulares que se dan dentro de una empresa en la cual se cometen ilícitos. Es por ello que hace frente a las principales críticas que surgen por parte de la doctrina con respecto a su aplicación en el ámbito empresarial¹¹⁹.

En primer lugar, sobre la **falta de acuerdo en común**, muestra su desacuerdo con esta crítica debido a que no parece ser tan obvia su ausencia, y que sólo se justificaría entendiendo el acuerdo de una manera muy restrictiva, consistente en algo así como una planificación compleja en común expresa y previa, lo que estima que no es necesario ni conveniente¹²⁰. Para el jurista *“quien manda sabe que va a ser obedecido y quien obedece sabe que alguien ha mandado”*¹²¹ es una forma de acuerdo que si bien puede recordar a la inducción, no deja de ser una manera posible de entablar un acuerdo, además de que no es un requisito que este se genere de forma simultánea entre los coautores. Además, el mero hecho de pertenecer a una organización es un antecedente más que supone la preexistencia de una red común, lo que fortalece la idea de acuerdo y actuación conjunta de sus miembros, esto es, la “lógica del aparato” concepto acuñado por Roxin para las organizaciones criminales¹²².

En segundo lugar, sobre la exigencia del **carácter horizontal de la coautoría**, parte de la doctrina plantea que este requisito no se cumple en el contexto empresarial, ya que dichas organizaciones están claramente jerarquizadas, y el superior jerárquico que impone una orden está en una relación de verticalidad con respecto al subordinado que debe cumplirla. Con respecto a esto, García Conlledo hace notar que tanto en la legislación española como en la alemana sólo se habla de realización o comisión conjunta, y la colombiana exige división del trabajo e importancia de las contribuciones en el contexto de un plan en común¹²³. Como consecuencia de lo anterior, no se puede desprender como un requisito válido de la coautoría esta relación de horizontalidad, por ello no se deben descartar supuestos de coautoría vertical, tal como sucedería en

¹¹⁹ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 130.

¹²⁰ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 130.

¹²¹ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 130.

¹²² Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 130.

¹²³ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 131.

contextos empresariales. Lo relevante para estos casos será dilucidar si el superior jerárquico posee, en alguna medida, un dominio del hecho¹²⁴.

En tercer lugar, en cuanto a la **ausencia de intervención en fase de ejecución del delito**, para el jurista es la crítica más potente que se le puede reconocer a la doctrina detractora¹²⁵. Efectivamente el superior jerárquico que imparte una orden antijurídica a un subordinado no tiene una participación posterior en la ejecución del ilícito, puesto que esta fase quedaría netamente en manos del empleado. Entiende que el surgimiento de este requisito nace como un esfuerzo para evitar la excesiva extensión de esta regla de imputación, la que podría dar con resultados indeseados en la práctica. Sin perjuicio de ello, García Conlledo estima que el requisito resulta inadecuado, toda vez que pueden darse supuestos de importantes contribuciones en actos preparatorios, y esta sería una realidad presente en el ámbito empresarial¹²⁶.

Como conclusiones para el autor, reconoce que la coautoría es una regla de imputación útil para estos casos, los cuales serían aquellos en los que se presenta un “autor tras el autor”, y esta figura debería ser aplicada con matices (los cuales no profundiza con claridad)¹²⁷. En esa línea, es consciente de que se trata de un fenómeno complejo para el Derecho, por lo tanto no descarta la aplicación de otras figuras de imputación siempre y cuando se puedan configurar sus respectivos requisitos¹²⁸.

A modo de análisis de las posturas afirmadas por García Conlledo, él entiende que no es necesaria una interpretación restrictiva sobre el acuerdo en común (en el entendido de que sea una planificación compleja previa). Bastaría con la mera armonización de voluntades, entre los coautores, para la comisión de un delito. Esa interpretación ¿encaja de buena manera con respecto al concierto exigido en el art. 15 n°3 del CP chileno¹²⁹? Si se utiliza como referencia el concepto esgrimido por la RAE

¹²⁴ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 131.

¹²⁵ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 131.

¹²⁶ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 131-132.

¹²⁷ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 143.

¹²⁸ Díaz, “Problemas actuales de autoría...”, 143.

¹²⁹ No se alude al numeral 1 del art. 15 debido a que en él se exigen actuaciones ejecutivas, lo que no concurre en los supuestos empresariales que estamos analizando (superior jerárquico interviene en fase preparatoria).

sobre dicho término¹³⁰, este sólo supone componer, ajustar, arreglar o acordar algo, por lo tanto en principio el concierto no es una cuestión cualitativamente compleja. Teniendo en cuenta esto último, no sería descabellado flexibilizar este requisito exigido por la norma chilena para hacerlo aplicable en ámbitos empresariales. Tal como advierte García Conlledo, no es conveniente sostener una interpretación tan restrictiva del concepto, ya que la realidad es compleja y el Derecho debe saber adaptarse a las nuevas particularidades de la sociedad para que este no se quede estancado. Además, la misma “lógica del aparato” que se invoca para justificar la autoría mediata por aparatos organizados de poder, sirve para entender el fenómeno empresarial, toda vez que en esta también existe esta tónica de acuerdos y actuaciones conjuntas.

Sobre la horizontalidad de la coautoría, es posible añadir la realidad chilena a los ejemplos mencionados por García Conlledo¹³¹, ya que en la literalidad del art. 15 n°3 sólo se exige concierto previo y aporte de medios o presenciar el hecho sin tomar parte inmediata. En consecuencia, la exigencia de la horizontalidad no es más que una interpretación dogmática de la coautoría que se corresponde con la realidad normativa de varios países.

En cuanto a la falta de intervención ejecutiva de los superiores jerárquicos, la lectura que hace García Conlledo es aplicable a la realidad chilena, toda vez que el art. en comento dispone una posibilidad de penar como autores a los que hacen un aporte de medios, y en consonancia con lo que plantea Soto (*supra* I.2), este aporte requiere que sea uno esencial para la realización del delito. Sólo de esta manera será coherente castigar como coautor al superior jerárquico, de lo contrario habría una desproporcionalidad al aceptar cualquier aporte como constitutivo de esta especie de

¹³⁰ Concertar:

1. Componer, ordenar o arreglar las partes de una cosa, o varias cosas.
2. Acordar el precio de algo.
3. Pactar, ajustar, tratar o acordar un negocio.
4. Traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes.

Real Academia Española, Diccionario real de la lengua española. <https://dle.rae.es/concertar> (consultada el 09/11/20).

¹³¹ Me refiero a cuando hace mención de la realidad normativa de Alemania, España y Colombia, en los cuales en ninguno de ellos se hace expreso el requisito de la horizontalidad en la coautoría.

coautoría, dejando sin espacio a la complicidad (tal como se advirtió en el capítulo anterior).

b) La coautoría para Carlos Gómez-Jara

Por otro lado, Gómez-Jara identifica en esta regla de imputación una plausibilidad jurídica de aplicarla a los órganos superiores de una empresa que mandatan órdenes ilícitas a sus subordinados. Esta plausibilidad -ex ante- está dada por la relación que existe entre dos principios que fundamentan la coautoría, a saber, el principio de división de trabajo y el principio de autorresponsabilidad en la implicación de distintas personas en un mismo hecho delictivo, principios que son aplicables en la esquemática empresarial, sobre todo el primero que es la base teórica con el cual funcionan dichas empresas¹³².

Para analizar esta figura, el jurista español parte de una concepción normativa de la coautoría, lo que implica entender el dominio como causa de la competencia¹³³. Y antes de revisar sus requisitos, deja en claro la particular comprensión que tiene con respecto a la relación entre hecho delictivo y pena como parte de una teoría global de la imputación¹³⁴. Lo anterior tiene como base teórica que la sociedad es esencialmente comunicación, y por tanto el delito es un evento comunicativo-social que tiene un lugar y significado dentro del contexto social. En otras palabras, el delito es una expresión por parte de su autor quien comunica al resto de la sociedad que para él no son válidas las normas imperantes. Como consecuencia, la sociedad responde a este comportamiento con la imposición de la pena, ya que de esta forma se le reconoce al autor como persona¹³⁵. Desde esa fundamentación sustantiva, la teoría de la imputación implica que el comportamiento sólo adquiere su significado en el contexto en el que está inmerso. En ese sentido, el principio de prohibición de regreso marca los límites de la división del trabajo vinculante y no vinculante, es decir, se hace cargo de aquellas conductas

¹³² Carlos Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico parte general y parte especial*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012), 131-132.

¹³³ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 134.

¹³⁴ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 134.

¹³⁵ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 134.

neutrales dentro de un contexto que no deberían ser jurídico-penalmente relevantes¹³⁶. Por ello, la determinación de lo conjunto de la coautoría se considera como un momento de la imputación objetiva del comportamiento, debido a que el análisis de las conductas que constituyan un delito requerirá atender al contexto y a la significancia social del actuar de los distintos involucrados¹³⁷.

En cuanto a la coautoría, plantea que es adecuado hablar de un hecho global como configurativo de un delito, debido a que los distintos intervinientes agregan sus acciones para la configuración de este hecho, el cual engloba todos los aportes y constituye el ilícito¹³⁸. En ese sentido, para utilizar una terminología adecuada que fundamente teóricamente la coautoría en el ámbito empresarial, Gómez-Jara esgrime que es necesario referirse a la “organización global”, esto es, los diferentes aportes personales que se agregan son vinculantes entre sí, cuyo fundamento está basado en la división del trabajo dentro de esta organización global que constituye una expresión de sentido de infracción de una norma. Esta organización global les da una unidad de sentido global del hecho penal en virtud de una interpretación normativa¹³⁹.

Una vez esclarecido el entendimiento y la fundamentación teórica de la coautoría, Gómez-Jara analiza las problemáticas que se presentan en los supuestos empresariales, los cuales trataré en los siguientes párrafos.

En cuanto al **peso de cada una de las contribuciones**, reconoce que el superior jerárquico debe realizar un aporte de similar entidad en comparación al subordinado que ejecuta el delito¹⁴⁰. Hace notar que en este supuesto parte de la doctrina es partidaria de la aplicación de la figura de la inducción, planteamiento con el que no está de acuerdo Gómez-Jara puesto que afirma que no están teniendo en cuenta la relevancia que puede llegar a tener la contribución del que da la orden¹⁴¹.

¹³⁶ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 134.

¹³⁷ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 135.

¹³⁸ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 135.

¹³⁹ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 136.

¹⁴⁰ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 137.

¹⁴¹ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 137-138.

Sobre la **separación temporal** que existe en este ámbito, el jurista da cuenta de que se trata de la clásica distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos. Hace notar que tradicionalmente se han sobrevalorado los aportes ejecutivos, concepciones que en la actualidad deberían superarse por las complejidades que se dan en la realidad (el ámbito empresarial es un ejemplo de ello), por lo tanto lo relevante debiera ser el peso de los aportes dentro de la configuración del hecho global que se da producto de esta organización global¹⁴².

En lo referido al **distanciamiento espacial** entre el directivo y el ejecutor, parte de la doctrina plantea que en muchas ocasiones se da el supuesto consistente en que el directivo y el que ejecuta la orden ni siquiera se conocen, lo que iría en contra de las concepciones tradicionales de la coautoría debido a que la exigencia de la actuación conjunta no concurriría en ese caso¹⁴³. Sin embargo, Gómez-Jara lleva al absurdo esa interpretación al exponer un caso en que una persona contrata a dos o más “profesionales” (que no se conocen) para asegurar un robo, y, si se tiene en consideración los planteamientos clásicos de la doctrina, estos no podrían ser considerados como coautores dado que dichos profesionales no se conocen¹⁴⁴. Por ello es que para el jurista lo importante será la vinculación que se da entre dichas personas con motivo de la división del trabajo¹⁴⁵.

Con respecto a la problemática de la **horizontalidad en la coautoría**, el jurista explica que esta figura tradicionalmente se ha aplicado a personas situadas en el mismo nivel jerárquico, es decir, en un plano horizontal¹⁴⁶. Sin embargo, para Gómez-Jara no existe una relación de verticalidad entre el superior jerárquico que imparte una orden y el subordinado que la ejecuta, puesto que desde una perspectiva normativa ambos son

¹⁴² Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 138.

¹⁴³ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 138.

¹⁴⁴ Un argumento en contra de lo planteado por Gómez-Jara en este caso versa sobre la posibilidad de aplicar una autoría accesoria. En el supuesto ofrecido por el jurista español, la aplicabilidad de la coautoría no parece ser muy adecuada, toda vez que la coordinación y consciencia que se da a través de una actuación conjunta son requisitos esenciales para la configuración de esta regla de imputación. Lo relevante no debiera ser si los coautores se conozcan o no, sino que exista un grado mínimo de conciencia y coordinación conjunta para la configuración del injusto en que los intervinientes tengan interés de concretar.

¹⁴⁵ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 138.

¹⁴⁶ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 140.

reconocidos como personas y por ende como iguales¹⁴⁷. La superioridad jurídica solo se afirma en el supuesto consistente en que el hombre de atrás se aprovecha de un defecto de responsabilidad del ejecutor (autoría mediata)¹⁴⁸. Siendo así las cuestiones, para dicho autor lo importante será determinar la relación fáctica de manera normativa, lo que lleva a concluir que en realidad entre superior jerárquico y subordinado existe una relación de horizontalidad jurídicamente hablando. Además, otra tesis que menciona Gómez-Jara para respaldar el planteamiento anterior versa sobre la teoría de la organización, la cual señala que lo que caracteriza a la organización empresarial no es la jerarquía, sino la división del trabajo. Incluso la jerarquía se puede entender como una forma de dividir el trabajo, y, por consiguiente, una forma de relación horizontal¹⁴⁹.

Junto con lo anterior, el autor menciona el alcance que tiene la coautoría en algunos ejemplos problemáticos. Es así que parte con el supuesto de las votaciones de órganos colegiados, en donde el presidente claramente está por encima de los consejeros, pero de igual forma se les tiende a considerar a todos como coautores¹⁵⁰. El otro supuesto se da en caso de acuerdo, por parte de distintas personas, de llevar a cabo un hecho, donde la adopción conjunta parece sugerir que hace desaparecer toda relación jerárquica previa que pueda existir entre ellos¹⁵¹. Justamente en el primer caso la decisión conjunta del presidente y los consejeros no hace desaparecer esta relación vertical, y aún así se acepta su coautoría. En consecuencia, Gómez-Jara deja a entrever que los entendimientos tradicionales de la horizontalidad/verticalidad de las relaciones entre los intervinientes no tienen relevancia jurídica o no son consistentes entre los diversos casos que se pueden presentar, por lo que esta crítica entendida como impedimento de aplicación en el ámbito empresarial debe ser descartada¹⁵².

Pasando a la denominada **vertiente subjetiva de la coautoría**, esta es, el acuerdo en común para realizar el hecho, se ha entendido que por las características peculiares que se dan en el contexto empresarial -una orden del superior jerárquico al subordinado

¹⁴⁷ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 141-142.

¹⁴⁸ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 141-142.

¹⁴⁹ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 142.

¹⁵⁰ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 143.

¹⁵¹ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 143.

¹⁵² Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 143.

para que ejecute un delito- no configuraría el requisito de la resolución en común por ser más bien una especie de decisión unilateral. Gómez-Jara es consciente de ello, es por ello que revisa diferentes tesis existentes en la doctrina que se han planteado para superar este obstáculo¹⁵³. Como partida, explica la postura de Jescheck, quien fundamenta el componente subjetivo a través de un criterio objetivo: la pertenencia a la organización¹⁵⁴. Más tarde, este último junto con Weigend complementa la tesis agregando que además debe existir una conciencia tanto en los dirigentes como en los ejecutores de que debe realizarse un hecho específico en correspondencia con la orden de los directivos¹⁵⁵. Por otro lado, Gómez-Jara explica una tesis diferente que plantea que este requisito subjetivo se configura cuando el superior jerárquico debe ser considerado como autor en virtud de su voluntad de autoría y su interés en el resultado del hecho, lo que es congruente con entender como suficiente un acuerdo espontáneo y tácito¹⁵⁶.

Siguiendo con otras tesis, el autor menciona que existe una interpretación que descarta como tal la decisión en común debido a que sería un malentendido de lo que es la división del trabajo¹⁵⁷. En ese sentido, es irrelevante que los intervinientes se conozcan, lo primordial es que el trabajo que deba prestarse se produzca con conocimiento de la relación¹⁵⁸. En esa misma línea, se ha sostenido también que en el plano subjetivo es suficiente una coordinación consciente de todos los participantes, la que puede configurarse con la mera pertenencia a la asociación¹⁵⁹. Luego, Gómez-Jara menciona la tesis afirmada por Otto y Murmann, consistente en que la disposición a ser miembro de la organización se vincularía al conocimiento de los hechos posteriores, y cuando se identifican objetivos comunes significaría una concordancia de voluntades¹⁶⁰. El jurista explica que la postura anterior es similar a lo que plantea Lesch, a saber, que aboga por la sustitución de la decisión conjunta por el fin conjunto, y esto se

¹⁵³ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 144-145.

¹⁵⁴ Gómez-Jara cita primero una obra de Jescheck titulada "Strafrecht. Allgemeiner Teil" de 1988. Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 145.

¹⁵⁵ Luego, Gómez-Jara cita una versión posterior de la obra de Jescheck, que en esta ocasión realiza en conjunto con Weigend, titulada "Strafrecht. Allgemeiner Teil" de 1996. Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 145.

¹⁵⁶ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 145.

¹⁵⁷ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 145-146.

¹⁵⁸ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 146.

¹⁵⁹ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 146.

¹⁶⁰ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 146.

determinaría en sede de imputación objetiva (objetivizando este requisito que en principio era subjetivo)¹⁶¹.

Por otro lado, el autor menciona la fundamentación teórica de Kindhäuser (revisada en *supra* I.1.c), referida sobre la construcción de la representación mutua. Esto se traduce en que la imputación subjetiva de la coautoría implica que los coautores conozcan la importancia del peligro de sus contribuciones en el contexto particular relacionado con los aportes de los otros partícipes, todo ello enmarcado en un modelo de interpretación para la configuración de un riesgo global¹⁶². Este esquema común de interpretación es el fundamento para vincular a cada interviniente. Es por ello que la decisión en común es necesaria, es decir, es relevante porque de esta forma existe una aclaración objetiva de la expectativa para una imputación recíproca del esquema de interpretación, lo cual denota una objetivización de este requisito que en principio es subjetivo¹⁶³.

Para finalizar este punto, Gómez-Jara expone las consideraciones de Jakobs (tratadas con más detalles en *supra* I.1.d), el cuál esgrime que la decisión de adaptarse permite afirmar la coautoría en supuestos empresariales. Lo que quiere decir es que resulta suficiente una decisión de ajustarse por parte del superior jerárquico que no ejecuta, pero que sí interviene de manera configuradora (entendido como un aporte orquestal relevante para que se den las condiciones propicias en la consumación del delito), lo que vincula su contribución con lo que realiza posteriormente el ejecutor¹⁶⁴. La vinculación comunicativamente relevante de las aportaciones genera su conjunción, la que se determina normativamente a través de la denominada imputación objetiva¹⁶⁵.

Pasando a la **vertiente objetiva de la coautoría**, es decir, la ejecución conjunta del hecho, Gómez-Jara da cuenta de que ha existido una especie de “dogma” con respecto a quien posee el dominio del hecho, este es, el ejecutor material del delito, lo que trae dificultades en los supuestos empresariales debido a que el superior jerárquico no

¹⁶¹ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 146.

¹⁶² Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 146-147.

¹⁶³ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 147.

¹⁶⁴ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 147.

¹⁶⁵ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 147.

realiza actos ejecutivos¹⁶⁶. Sin embargo, señala que parte de la doctrina es partidaria de que la realización de un hecho en división de trabajo no debe limitarse meramente a actos ejecutivos, sino que deberían incluirse actos preparatorios cuando estén dotados de gran importancia, como son las hipótesis empresariales que nos convoca. En esa línea, menciona que en estos casos el principio de imputación se basa en el codominio sobre la organización global como tal, porque quien no ejecuta puede responder de igual manera por la ejecución del hecho cuando ha generado una razón por la cual la ejecución puede imputársele como trabajo propio¹⁶⁷. Esto lo correlaciona con los planteamientos de Otto, quien defiende que el déficit de ejecución puede suplirse por contribuciones significativas para la realización del hecho (en los casos de autoría mediata por aparatos organizados de poder)¹⁶⁸. En ese sentido, Gómez-Jara hace hincapié en que será relevante determinar cuál es la entidad del aporte para suplir satisfactoriamente el déficit de ejecución, como por ejemplo, tratándose de las decisiones adoptadas por un consejo de administración: ¿Es posible establecer que estas influirán de manera sustancial en el marco bajo el cual el ejecutor realizará su posterior contribución?¹⁶⁹.

Por otro lado, con respecto a la omisión, Gómez-Jara no tiene mayores inconvenientes de explicarla en base a su teoría normativa, ya que para su fundamentación bastaría con dilucidar si acaso el omitente se vincula mediante su omisión en el contexto social-comunicativo que se da entre distintos intervinientes de un delito, o si esta conducta se presenta como una neutral. La clave será determinar hasta qué punto la omisión ha configurado el marco de la ejecución¹⁷⁰.

Luego de haber hecho esta revisión crítica de esta figura dogmática, Gómez-Jara concluye que la coautoría es una herramienta válida para solucionar ciertos problemas que se dan en los supuestos empresariales¹⁷¹. Como resumen de sus planteamientos, él afirma que: “... la existencia de una organización estructurada fundamentalmente en el

¹⁶⁶ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 148.

¹⁶⁷ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 148.

¹⁶⁸ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 149.

¹⁶⁹ Es por ello que dicho autor sostiene que la concepción normativa de la coautoría es idónea para solucionar este tipo de problemas. Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 149.

¹⁷⁰ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 150.

¹⁷¹ Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 151.

régimen de división de trabajo fundamenta la vinculación de las aportaciones de los distintos partícipes, debiendo atenderse a la unidad de sentido global que adquieren dichas aportaciones en virtud de la vinculación referida y del peso cuantitativo de cada una de ellas... La imputación objetiva constituye un criterio decisivo para determinar normativamente cuándo existe una vinculación comunicativamente relevante entre las distintas aportaciones."¹⁷².

A modo de comentarios generales sobre los planteamientos de Gómez-Jara, estas son propuestas muy consistentes que defienden en buena medida la aplicación de la coautoría en el ámbito empresarial. Su fundamentación teórica normativa del delito como expresión social-comunicativa es propicia para entender la coautoría como la realización de un hecho global por parte de distintos intervinientes que, a través de distintos tipos de aportes (ejecutivos y no ejecutivos) comunican y configuran esta expresión negativa del delito a la sociedad. Es una interpretación peculiar válida de este fenómeno, lo que no quiere sugerir que sea la más idónea o acertada, pero que resulta de utilidad si queremos aplicar esta regla de imputación en estos supuestos.

En cuanto a la vertiente objetiva de la coautoría, desde la normativa chilena no presenta mayores inconvenientes, toda vez que existe una hipótesis expresa que pena como autores a los que facilitan los medios (cualquier clase de aporte que sirva para la consecución del ilícito) o presencian el hecho sin tomar parte inmediata cuando han estado concertados (art. 15 n°3 CP), permitiendo el déficit de actos ejecutivos.

Por otro lado, cuando Gómez-Jara arguye la posible relevancia que puede llegar a tener la contribución del que da la orden de cometer un ilícito, esta se puede subsumir en la hipótesis de facilitación de medios del art. 15 numeral 3 del CP siempre y cuando el superior jerárquico aporte algo más que una simple orden. Hay que tener en cuenta que si queremos suplir el déficit de ejecución en el directivo, la orden que imparta debería ser un aporte de medios útil para la posterior configuración del injusto, es decir, debe estar dotado de una cierta complejidad que permita al ejecutor realizar el ilícito de una manera concreta (como la entrega de instrucciones detalladas o facilitación de

¹⁷² Gómez-Jara, *Cuestiones fundamentales...*, 151.

instrumentos para realizar el tipo). De esa manera se justificaría la extensión de la punibilidad de la coautoría por el nivel de disvalor que alcanza su conducta. En esa misma línea, el aporte de medios requerido por la disposición chilena necesariamente deberá hacerse en fase preparatoria, por lo que se supera la posible problemática de la separación temporal que existe en algunas legislaciones.

Con respecto al distanciamiento espacial, Gómez-Jara afirma que no es necesario que los coautores se conozcan, pero ¿el concierto previo exigido por la norma chilena permite esa interpretación? Este requisito expreso requiere que a lo menos haya un contacto o planificación en común que se realice entre los coautores antes de ejecutar el delito, por ello en el caso chileno sería extraño afirmar esa posibilidad. Lo relevante será determinar si existe un acuerdo previo que permita vincular al superior jerárquico con el subordinado, a pesar del posible distanciamiento social que se puede dar entre ambos. De todas maneras, la configuración del acuerdo previo dependerá de la interpretación que se prefiera sobre este requisito, cuestión que tratará más adelante.

En lo referido a la horizontalidad de la coautoría, Gómez-Jara plantea que existe una igualdad jurídica entre el superior jerárquico y el subordinado, por lo que no habría problemas en ese sentido (a pesar de que exista una desigualdad fáctica). Desde mi punto de vista, tal como advierte García Conlledo, no existen mayores inconvenientes de incluso afirmar una coautoría vertical, puesto que el concierto previo no significa, per se, que deba existir una relación de horizontalidad para que la figura sea aplicable. Tal como menciona Gómez-Jara en sus ejemplos, en una organización criminal (como por ejemplo las mafias) fácticamente pueden existir ciertas jerarquías y no por eso hemos descartado la aplicación de la coautoría.

Sobre el acuerdo en común para la realización del hecho, la clave será establecer cuáles son los alcances normativos de la expresión “concierto”. La decisión de ajustarse, por parte del superior jerárquico a la contribución que realiza posteriormente el ejecutor ¿es una interpretación suficiente para configurar el concierto previo? En consonancia con lo planteado en el apartado de García Conlledo es posible afirmar que sí, ya que la interacción que se da entre el directivo al ordenar la ejecución de un ilícito y un empleado debe ocurrir necesariamente un acuerdo entre ambos, por más simple o

escueta que sea esta interacción. De todas formas esta interpretación es discutible, ya que dependerá del peso que se le asigne al término “concierto” para su configuración. Además, si se llega a aceptar esta especie de acuerdo ¿Qué diferencia tendría la inducción con la coautoría? Para la legislación chilena se debe tener en consideración una diferencia cualitativa entre estas dos reglas de imputación si queremos hacer aplicable el art. 15 n°3 en supuestos empresariales, de lo contrario siempre será más fácil abogar por la aplicación de la inducción en dichos casos. La presencia de un aporte resulta crucial para diferenciarlas, pero este tema se retomará en *infra II.3*.

c) Feijoo y su modelo de atribución de responsabilidad en supuestos empresariales

Antes de entrar en profundidad con respecto a la construcción dogmática de este autor, cabe advertir que este modelo está pensado principalmente para supuestos de organizaciones empresariales que crean riesgos no permitidos por el Derecho. Dicho de otra forma, Feijoo tiene en mente aquellos casos en que miembros de una empresa infringen sus deberes competenciales de cuidado, a título culposo o doloso, trayendo como consecuencia la configuración de un injusto típico. Esta hipótesis no encuadra bien con la idea original de esta investigación, pero otorga un matiz interesante que amplía el abanico de posibilidades de aplicación de la coautoría en ámbitos empresariales. De igual manera, el modelo propuesto por el referido autor entrega un marco esquematizado que permite ubicar de manera precisa el momento práctico en el cual sería pertinente considerar la coautoría como una regla aplicable en un supuesto empresarial.

Como punto de partida, la construcción de este modelo se basa en tres ejes relevantes ubicados teóricamente en el plano de la imputación objetiva, estos son: determinar cuándo el delito es objetivamente imputable al ámbito de la organización “empresa” (imputación del hecho típico al colectivo), determinar quiénes son las personas que dentro del entramado corporativo son competentes de ese hecho como

autores o partícipes (delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad), y determinar quiénes, entre las personas competentes, han infringido sus deberes (los que son personales y por ende debe establecerse de manera individualizada)¹⁷³.

Tratándose de la **imputación objetiva al colectivo**, corresponde evaluar los procesos causales como obras de la organización y, además, si la empresa ha actuado dentro del margen de riesgos permitidos por la ley. Feijoo da cuenta que en la sociedad actual los márgenes de riesgos se han ampliado considerablemente debido a la alta necesidad de producción en masa y la fuerte competencia que existe en el mercado. De todos modos, plantea que en caso de querer evitar la imputación de un resultado al colectivo, se deberá demostrar que existe una correcta organización empresarial¹⁷⁴. Por otro lado, menciona dos hipótesis empresariales que no son jurídico-penalmente relevantes. La primera corresponde a la posibilidad de que se le impute una lesión a la propia persona afectada, en caso de que se haya autolesionado o no haya tomado los resguardos suficientes¹⁷⁵. La segunda, en tanto, se refiere a que las empresas no son garantes de que otra empresa -con las que mantienen contacto comercial- se cometan hechos antijurídicos, porque sería ampliar exageradamente sus deberes de resguardo¹⁷⁶, a no ser que exista una vinculación normativa entre las respectivas empresas, como si una fuese la matriz y la otra filial¹⁷⁷.

Sobre el **reparto de trabajo y funciones dentro de la organización**, Feijoo parte de la premisa de que la empresa tiene una posición de garante original, asumida por directivos y administradores, los cuales van generando una delegación de deberes parciales entre los distintos eslabones que componen la organización¹⁷⁸. De esta forma, se pueden distinguir distintos deberes recaídos en los distintos miembros, como por ejemplo el deber específico de un guardia de supervisar la entrada y salida de vehículos en un recinto de la empresa: su competencia, responsabilidad y deber recae en cumplir

¹⁷³ Bernardo Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, (Buenos Aires: Editorial B de F, 2009), 17.

¹⁷⁴ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 18.

¹⁷⁵ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 19.

¹⁷⁶ Lo que no correspondería en virtud del principio de autorresponsabilidad.

¹⁷⁷ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 19-20.

¹⁷⁸ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 20-21.

específicamente esa tarea -su posición de garantía-, no siendo de su incumbencia los deberes de otros miembros que trabajen en otras áreas¹⁷⁹. Estas secciones diferenciadas funcionan de manera autónoma, como lo es el área de producción y el área de publicidad; cada sector tiene sus propias competencias y responsabilidades. Es aquí en donde Feijoo da una mayor importancia a la delimitación objetiva de ámbitos de organización/competencia en un sentido material, es decir, los organigramas internos de la empresa sólo sirven como un criterio de ayuda, pero lo esencial será el verdadero rol fáctico que cumple la persona en la empresa, siendo esto un problema primordialmente probatorio¹⁸⁰.

Luego de que Feijoo delimita el área de competencia, este plantea el supuesto de la **corresponsabilidad dentro de la empresa**: es el caso en que varias personas dentro de una misma sección comparten deberes de garante¹⁸¹. En estas hipótesis se deberá determinar el cumplimiento de los deberes de forma individualizada. Y es aquí donde el principio de confianza funciona como un criterio delimitador con respecto a la significancia penal entre distintas conductas que se den dentro de una sección, es decir, permite distinguir hasta qué punto está permitido confiar en la conducta de otro¹⁸². En palabras de Feijoo, el principio de confianza implica que “... *no se responde por la falta de cuidado ajeno, sino que el Derecho autoriza a confiar en que los otros -con específicas funciones y responsabilidades en el concreto aspecto o cometido generador del riesgo- cumplirán sus deberes de cuidado, esto es, el principio de confianza excluye la imputación objetiva del resultado producido por quien ha obrado al amparo de aquella confianza, respondiendo solamente cuando concurran circunstancias especiales que deben hacer perder la confianza en el cumplimiento del deber ajeno*”¹⁸³. En consonancia con lo anterior, el principio de confianza está relacionado con el principio de división del trabajo, ya que en base a estos se realiza una distribución de deberes de cuidado en los casos de organización de tareas en actuación conjunta¹⁸⁴. Por ende, el nivel de confianza

¹⁷⁹ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 21.

¹⁸⁰ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 22.

¹⁸¹ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 23.

¹⁸² Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 24.

¹⁸³ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 31.

¹⁸⁴ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 25-26.

permitido dependerá del plano en el que se mueva una persona y la posición que ocupe dentro de la organización. En ese sentido, este principio es mucho más fuerte para el que tiene una posición subordinada en relación con su superior, sobre todo cuando existen grandes desniveles en cuanto a preparación y conocimiento al interior de la organización. Y como contracara de lo anterior, dicho principio tiene un menor alcance para el superior jerárquico que respecto a su subordinado. Es así que Feijoo concluye que en supuestos de división vertical el principio de confianza es más débil en comparación a hipótesis de división horizontal, puesto que en este último existe un plano de igualdad¹⁸⁵.

Retomando la temática de los deberes empresariales, Feijoo esgrime que el directivo de una empresa que ha organizado de manera correcta su empresa puede confiar (principio de confianza) en sus empleados mientras no existan datos objetivos de que existe alguna falla al interior de la organización¹⁸⁶. Lo anterior sin olvidar que los superiores tienen deberes de vigilancia, supervisión y control. En esa línea, una delegación de deberes empresariales no significa la extinción de los deberes originales de los superiores, sino que los transforma; el superior jerárquico tendrá deberes de supervisión y control sobre el subordinado, y este tendrá como cometido el cumplimiento de sus respectivas funciones¹⁸⁷. En el caso de que el superior jerárquico no cumpla con su deber de constituir una correcta organización interna, no implicará que esté propenso a responder por injustos ajenos, sino que responderá por la propia infracción de sus deberes de garante¹⁸⁸.

Otro punto complejo que identifica Feijoo con respecto a los deberes empresariales se refiere a que las organizaciones complejas transforman los ámbitos de organización, ampliando y reduciendo el contenido de los deberes individuales¹⁸⁹. Es el caso de las empresas complejas con un alto nivel de repartición de trabajo, delegación de funciones y descentralización empresarial, lo que genera “peligros organizativos” y

¹⁸⁵ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 26.

¹⁸⁶ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 25.

¹⁸⁷ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 25.

¹⁸⁸ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 25.

¹⁸⁹ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 27.

conlleva al famoso término de la “irresponsabilidad organizada”¹⁹⁰. Lo único que implica esta complejidad es que a medida que sea más compleja la empresa mayor serán los deberes organizativos generales exigibles a los superiores jerárquicos. De todas maneras, el jurista español advierte que no todos los problemas se resuelven proyectando la responsabilidad a mandos superiores, sino que en la práctica muchas veces los mandos medios tienen grandes espacios de discrecionalidad. Por lo mismo es que se tendrá que identificar caso a caso quiénes tomaron las decisiones relevantes, infringiendo sus deberes de garante y configurando un injusto típico¹⁹¹.

Por otro lado, Feijoo menciona que la creciente complejidad de las estructuras empresariales transforma los deberes de la base de la pirámide: a medida que se descende, los deberes serán más reducidos. Por ello, la invencibilidad del error de tipo es más plausible que ocurra en los niveles basales de la empresa, lo que plantea la duda consistente en que si acaso los últimos niveles de una organización sólo cumplen un rol social de instrumentos¹⁹². Feijoo deja a entrever que no, ya que lo relevante será establecer si su contribución causal a la no evitación del daño sigue siendo de su competencia¹⁹³. Aquí es donde el autor menciona el ejemplo de la secretaria que tiene la competencia de mandar una carta de su superior jerárquico. Esta carta tiene un contenido delictivo consistente en intentar concretar un engaño -estafa- a su destinatario. En ese sentido, la secretaria sólo tendría la competencia de revisar errores formales de la carta y que esta llegue a su buzón, por lo que no sería una partícipe de un eventual delito de estafa¹⁹⁴. Sin embargo, el jurista da a entender que los deberes de competencia no son tan restrictivos, sino que también se pueden desprender deberes “indirectos” de cuidado siempre y cuando tengan relación con sus deberes “primordiales”, es decir, si acaso el riesgo creado dentro de la organización resulta de su competencia¹⁹⁵. Para esclarecer este punto, menciona el ejemplo del camarero que sirve comida en un restaurante; está dentro del ámbito de su competencia servir la comida y

¹⁹⁰ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 28.

¹⁹¹ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 28-29.

¹⁹² Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 31.

¹⁹³ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 33.

¹⁹⁴ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 33.

¹⁹⁵ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 34.

no prepararla, pero si los clientes se quejan del mal estado de la comida será su deber también de informar a los cocineros sobre esta situación, es decir, está dentro del ámbito de su competencia aunque no sea su principal función¹⁹⁶. En base a esto, Feijoo demuestra que es partidario de una concepción de autoría entendida como un “dominio normativo”, es decir, “dominio competencial del hecho” y no una determinación objetivo-causal del hecho. En otras palabras, lo relevante es la incumbencia o no respecto de un hecho de acuerdo con las reglas normativas de imputación¹⁹⁷, de la misma forma que plantea Gómez-Jara (*supra* II.1.b).

Con respecto a los supuestos en que varias personas han infringido sus deberes y contribuyan al riesgo exteriorizado por la empresa, Feijoo señala que estaríamos ante un caso de codelinuencia imprudente¹⁹⁸. El ejemplo patente es el de los órganos colegiados que toman decisiones erróneas, en dicho caso se considera a todo el órgano como un ente propio y no individualmente a los integrantes que lo componen, esto con la finalidad de atribuir responsabilidad a su actuar. Justamente en estos supuestos es necesario aceptar la coautoría imprudente, ya que de lo contrario Feijoo advierte que conllevaría problemas insalvables de imputación¹⁹⁹. Es aquí en donde el jurista identifica la utilidad y la aplicabilidad -dentro de su modelo- de la coautoría en el ámbito empresarial, ya que afirma que no hace falta acuerdos previos o resoluciones conjuntas debido a que el tipo subjetivo de esta regla de imputación sólo exige conocer o deber conocer que se esta organizando algo conjuntamente con otros²⁰⁰. Su fundamentación se basa en el principio de complementariedad, el cual establece que las aportaciones de los miembros que intervienen en el hecho se complementan de acuerdo a un esquema común con los

¹⁹⁶ Ejemplo inspirado en los planteamientos de Jakobs, ya que según la postura de este último autor el camarero con conocimientos de botánica no tiene el deber de controlar los riesgos en los que participa, porque el ámbito de su competencia dentro de la organización es la de servir la comida y no controlar su calidad (por poner el ejemplo de que un plato traiga vegetales venenosos). Justamente Feijoo está en contra de esa postura, ya que plantea que una tesis como aquella llevaría a los extremos de eximir de deberes generales a una persona, como si en realidad fuese una cosa. Como personas autorresponsables, sigue estando dentro de sus deberes la evitación de resultados siempre que esté en la órbita de su competencia. Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 32-35.

¹⁹⁷ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 37-38.

¹⁹⁸ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 38.

¹⁹⁹ Feijoo plantea que la figura (coautoría imprudente) es sumamente útil para resolver problemas de imprudencia en el marco de actividades empresariales. Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 39.

²⁰⁰ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 40-41.

demás intervinientes²⁰¹. En esa línea, para Feijoo se trata de una “... *autoría porque existe una vinculación normativa entre autores basada en la idea de organización, donde lo decisivo es que existe un output lesivo hacia el exterior de la organización, en mi opinión, ello significa -se le quiera o no denominar así- que nos encontramos ante un supuesto de coautoría*²⁰² (art. 28 CP: *realización conjunta de un hecho*)”²⁰³. De todas maneras, el jurista no entra en detalles sobre las definiciones de las entidades de los aportes para distinguir si existe coautoría o participación. Sólo pone énfasis que desde una teoría normativa de la imputación a los coautores se les imputa el riesgo creado por la organización en base a las respectivas competencias que tenga cada uno²⁰⁴. Por ejemplo, se puede imputar como coautor a un superior jerárquico en la medida en que se le reproche una organización empresarial defectuosa que haya conllevado que un subordinado cometa un ilícito (el superior será coautor por omisión y el subordinado por acción). En estos casos, para Feijoo la coautoría es aplicable tanto para acciones imprudentes como dolosas²⁰⁵.

A modo de observaciones generales del modelo, este es un esquema que tiene un gran potencial práctico a la hora de sistematizar y racionalizar la aplicación de la coautoría en supuestos tan complejos como lo es el ámbito empresarial. Y al igual que Gómez-Jara, Feijoo al construir este modelo de atribución de responsabilidad para el ámbito empresarial tiene en consideración una concepción normativa de las reglas de imputación. Sin embargo, tal como se advirtió al inicio de este apartado, el modelo funciona bien preferentemente para el ámbito de grandes riesgos (como ilícitos ambientales), supuestos de responsabilidad penal por el producto, y en general en hipótesis imprudentes que se den internamente en la organización. Esta construcción dogmática no se ajusta completamente a los casos que se ha tenido en mente durante el

²⁰¹ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 41.

²⁰² Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 41.

²⁰³ El art. 28 del Código Penal español establece que:

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

²⁰⁴ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 42-44.

²⁰⁵ Feijoo, *Cuestiones actuales de Derecho...*, 47-48.

desarrollo de esta memoria, a saber, el del superior jerárquico que ordena la comisión de un hecho antijurídico a un subordinado. Sin perjuicio de ello, esto no quiere decir que sus planteamientos no sean de utilidad. Resulta interesante la fundamentación teórica que plantea con respecto a los ámbitos de competencia que tiene cada miembro dentro de las organizaciones para responder por eventuales hechos antijurídicos o fallas organizativas. Esta fundamentación, en la misma línea que el planteamiento de Gómez-Jara, permite dotar de un sustento jurídico a la aplicación de la coautoría en el ámbito atinente a este trabajo. En ese sentido, el superior jerárquico que ordena la realización de un hecho ilícito está infringiendo sus deberes competenciales, de forma dolosa, al aportar una razón para la causación de un quebrantamiento del imperio del Derecho, lo que expone a la empresa a posibles responsabilidades jurídicas que eventualmente se persigan en su contra. A su vez, el subordinado que ejecute la orden emanada por los directivos también estará infringiendo sus deberes competenciales por no actuar conforme a la evitación de un injusto que se dé dentro de sus funciones al interior de la organización. Y a diferencia del supuesto que Feijoo planteaba en que el superior jerárquico es responsable por comisión por omisión al imputársele fallos organizacionales, y el subordinado que es responsable por acción debido a la ejecución del delito correspondiente, la lectura que aquí se propone consiste en que el directivo responderá también por acción (la orden) y no por comisión por omisión. De todas formas, si se complementa el modelo ofrecido por Feijoo con las consideraciones generales de la coautoría explicadas por Gómez-Jara, se puede perfeccionar dicho modelo para su aplicación tanto en ámbitos imprudentes como dolosos.

En cuanto a la viabilidad de la aplicación de los postulados de Feijoo en la legislación chilena, a lo menos resulta insuficiente la fundamentación normativa debido a la gran diferencia que tienen los requisitos legales de la coautoría en el Código Penal español en comparación con el CP chileno. El artículo 28 del cuerpo normativo español esgrime “*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento...*”. En cambio, el artículo 15 n°1 del CP establece una hipótesis de coautoría que exige ejecución conjunta del hecho, por lo que se debe descartar su aplicabilidad en el entendido que el superior jerárquico siempre realizará

actos preparatorios. De esta manera, el art. 15 n°3 es el que permitiría sostener una interpretación que no requiera una intervención ejecutiva de todos los coautores al establecer dos hipótesis consistentes en el aporte de medios o presenciar el hecho sin tomar parte inmediata. Sin embargo, esta disposición tiene como requisito base el concierto previo, exigencia a que no hace referencia la normativa española, y de ahí se entiende que Feijoo plantee que el tipo subjetivo de la coautoría sólo exige conocer o deber conocer que se está haciendo algo de forma conjunta con otras personas, descartando la exigibilidad de acuerdos previos o resoluciones delictivas conjuntas. Por ello, si se quisiera aplicar el modelo propuesto por el jurista español en el ámbito nacional²⁰⁶, primero habría que hacerse cargo de posibles interpretaciones que soportaría la expresión “*Los que, **concertados** para su ejecución...*”, análisis que ya se adelantó en los apartados anteriores.

2.- Posturas doctrinarias contrarias

a) La tesis de Claus Roxin

Uno de los principales detractores de la aplicación de la coautoría en el ámbito empresarial es este autor alemán. Siendo el principal jurista que ha sentado las bases de la comprensión de la intervención delictiva a través de su teoría del dominio del hecho, Roxin se aferra a los requisitos tradicionales de la coautoría para descartar su aplicación en estructuras organizacionales²⁰⁷.

Inicialmente este autor analiza la coautoría a propósito de la criminalidad organizada²⁰⁸, esto en el contexto de la explicación de su teoría de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, modelo inspirado para castigar como autores a jefes nazis. En ese sentido, el jurista plantea sus argumentos de porqué la coautoría no podría

²⁰⁶ En principio sólo sería problemático aplicar el último nivel del modelo de Feijoo, esto es, la aplicación de la coautoría.

²⁰⁷ Claus Roxin, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, *Revista penal* n°2 (1998): 61-66.

²⁰⁸ En contraposición a la criminalidad empresarial. Roxin se está refiriendo a las mafias, asociaciones terroristas, etc.

ser aplicada en la criminalidad organizada²⁰⁹, y al final hace aplicable los mismos argumentos también para descartar su aplicación en el ámbito empresarial²¹⁰.

Como punto de partida Roxin revisa los postulados de Jakobs, quien defiende una consideración normativa del dominio del hecho en contraposición a un dominio real²¹¹. Explica que para Jakobs una autoría mediata en este ámbito no sería aplicable puesto que toda vez que el hombre de adelante sea jurídicamente responsable, mal podría ser utilizado como “instrumento” tal como exige dicha autoría. Y en cuanto a las consideraciones de la fungibilidad de los ejecutores o el automatismo con el que se llevan a cabo las órdenes, no serían datos jurídicamente relevantes. Por ello, sólo la coautoría sería la figura propicia para imputar responsabilidad a ambos intervinientes²¹².

En consonancia con los postulados anteriores, Roxin inicia un análisis de cada requisito que debe cumplir la coautoría para enervar la postura de Jakobs y demás autores que sostienen argumentos similares. Desde un análisis inicial, Roxin afirma que la imagen rectora de la coautoría es la realización conjunta, porque se infiere de la normativa alemana y española²¹³. En ese sentido, a esa imagen rectora, expone que existen tres supuestos que se oponen a ella, los cuales se desarrollaran en los párrafos siguientes.

En primer lugar, hay una falta de decisión de realizar conjuntamente el hecho entre el superior jerárquico y ejecutor²¹⁴. Explica que en los delitos que se generan en el contexto de aparatos de poder organizados el que ordena y el ejecutor no se conocen. Es por ello que no deciden nada conjuntamente ni tampoco están al mismo nivel. Roxin esgrime que actuar para ejecutar una orden sería contrario a una resolución conjunta. En esa línea, advierte que Jakobs se desatiende de este requisito, pero según Roxin al prescindir de él hace que la coautoría pierda sus contornos²¹⁵. La ley exige que los

²⁰⁹ Roxin, “Problemas de autoría...”, 62-63.

²¹⁰ Claus Roxin, “El dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata”, *Revista de Estudios de la Justicia* N°7 (2006): 21-22.

²¹¹ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

²¹² Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

²¹³ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63. Roxin, “El dominio de...”, 13.

²¹⁴ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

²¹⁵ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

coautores se comporten conjuntamente, cuestión que no ocurre entre quienes nada saben del resto. Por otro lado, cita la tesis de Otto consistente en la “identificación en el objetivo común”, afirmando que no es suficiente. Explica que dicha identificación no se puede diferenciar de la que puede existir en el instigador o el cómplice con el autor. En palabras de Roxin *“Una instrucción y su observancia no son una determinación común para la comisión del hecho. Tampoco existe una ejecución común. Porque el autor de la mesa de despacho no tiene la más mínima participación en la inmediata realización del tipo.”*²¹⁶.

En segundo lugar, no concurre una ejecución común, lo que sería un elemento constitutivo de la coautoría. Roxin plantea que el burócrata se sirve del órgano ejecutor y no se ensucia las manos con la ejecución²¹⁷. En ese sentido, el legislador español y alemán exigirían el requisito de la ejecución (§ 25 II del Código Penal alemán, Art. 28 I del Código Penal español). Advierte que si se estima que la orden de realizar un hecho es suficiente para constituir coautoría, tal estimación traería como efecto una difuminación de las diferencias con la autoría mediata y la inducción²¹⁸.

En tercer lugar, afirma que no existe una colaboración con división del trabajo mediante contribuciones al hecho entre los distintos intervinientes, criterio que sería central en la coautoría. Para Roxin, el superior jerárquico ni siquiera realizaría un aporte en fase preparatoria²¹⁹.

En cuarto lugar, explica que la coautoría se da en un plano horizontal, y el ámbito que aquí se discute se da en un plano vertical, es por ello que no se podría plantear una coautoría²²⁰. En esa línea, la autoría mediata se da en un ámbito vertical, por lo que sería más adecuada esta figura y por ende su teoría de aparatos organizados de poder.

²¹⁶ Roxin, “El dominio de...”, 13.

²¹⁷ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

²¹⁸ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

²¹⁹ Claus Roxin, “Dirección de la organización como autoría mediata”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 62 Fasc/Mes 1 (2009)*: 55.

²²⁰ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

Además, la coautoría se fundamenta en una obligación recíproca y no en una vinculación unilateral que adquiere el que ha recibido la instrucción²²¹.

A modo de breves conclusiones, Roxin es consciente que existe una necesidad político-criminal de castigar como autores a directivos que promueven acciones antijurídicas a sus subordinados en el contexto empresarial²²². Sin embargo, plantea que existen las mismas dificultades en aplicar una posible coautoría en el ámbito empresarial, por lo que debería descartarse²²³. En ese sentido, la solución que él entrega consiste en la figura jurídica de los delitos de infracción de deber, en donde se atribuye una posición de garante a los cargos directivos por posibles delitos cometidos en la empresa, teoría que encomienda desarrollar latamente a la doctrina²²⁴.

Como comentarios generales, las críticas que hace Roxin en su mayoría son atingentes a la normativa chilena, toda vez que estas normas de imputación se han interpretado en base a su teoría del dominio del hecho²²⁵. Sobre la falta de la resolución conjunta, este requisito se encuentra presente en el art. 15 n°3 del CP chileno, en términos de “concierto previo”, y es probable que en más de una ocasión el superior jerárquico y el subordinado ni se conozcan. Sin embargo, el que ambos se “conozcan” sólo es un requisito que parte de la doctrina (incluido Roxin) entiende que debe concurrir en el caso para que se de esta resolución, pero no es un requisito que se encuentre positivizado en la norma. Roxin parte del supuesto de que la resolución conjunta debe ser algo cualitativamente complejo, pero la norma chilena habla sobre “concertar para su ejecución”, y como se revisó en *supra II.1.a*, el concierto podría consistir eventualmente en una mera armonización de voluntades. Lo relevante entonces será de qué manera se debería interpretar este requisito, a saber, si de una forma restrictiva o de una forma más amplia.

²²¹ Roxin, “Problemas de autoría...”, 63.

²²² Roxin, “El dominio de...”, 21-22.

²²³ Roxin, “El dominio de...”, 21-22.

²²⁴ Roxin, “El dominio de...”, 22.

²²⁵ Que en caso de la coautoría adoptaría el enfoque de un dominio funcional en el hecho para fundamentar la imputación recíproca de los aportes entre los intervinientes.

Con respecto a la exigencia de la ejecución en común, esto no presupone un problema para la realidad chilena, toda vez que el art. 15 n°3 provee una hipótesis específica de coautoría que se desliga de la ejecución conjunta.

En cuanto a la falta de colaboración con reparto de trabajo mediante contribuciones al delito, esta afirmación de Roxin se queda coja en argumentos porque no profundiza en él. Pueden existir supuestos en que un superior jerárquico de una orden totalmente abstracta a un subordinado para que cometa un delito, como por ejemplo “elimina estos contaminantes en el río”, caso en el cuál no se podría considerar como un aporte. Sin embargo, también pueden darse casos en donde el superior jerárquico planifique detalladamente la manera en que deba desarrollarse un delito, y se lo comunique al subordinado para que simplemente ejecute, en ese caso estaríamos en presencia de un aporte relevante que podría fundamentar la imputación recíproca de una eventual lesión a un bien jurídico protegido.

Sobre el plano horizontal que debe tener la coautoría, este no es un requisito que la norma chilena exija expresamente, sino más bien es un entendimiento doctrinario del deber ser de la coautoría. Tal como se revisó en el análisis realizado a Gómez-Jara, hay bandas criminales en donde existe una jerarquía interna, pero sin embargo no suele haber problemas de apoyar la aplicación de una coautoría en esos casos cuando la banda ha actuado conjuntamente con su líder (siendo que entre el líder y el resto del grupo criminal existe una relación vertical).

b) La postura de Enrique Peñaranda

Este autor español revisa de manera general la problemática existente en la autoría y participación en el contexto empresarial²²⁶. En cuanto a la coautoría específicamente, comienza explicando que cierta parte de la doctrina se ha inclinado por la aplicación de una coautoría vertical en el ámbito empresarial²²⁷. Es así que, como para Muñoz Conde, la intervención en fase ejecutiva no sería un requisito indispensable para

²²⁶ Enrique Peñaranda, “Autoría y participación en la empresa”, en *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, coords. José Serrano-Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo (Madrid: Editorial Colex, 2008), 161-186.

²²⁷ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 173.

la concurrencia de un co-dominio del hecho, ya que esto serían resabios de la anticuada teoría objetivo-formal. Por ello, personas que asumen papeles de vigilancia o transporte podrían ser coautores a pesar de la falta de su intervención delictiva, haciendo aplicable también esta regla de imputación en organizaciones empresariales²²⁸.

Por otro lado, menciona a los autores partidarios de un dominio “social” o “normativo” del hecho, en donde se desplaza el dominio fáctico por el desempeño de roles sociales, posiciones de deberes o el ejercicio de una determinada competencia²²⁹. Citando a Schlösser, explica que para este último los problemas que sobrevienen con respecto al principio de responsabilidad se pueden sortear entendiendo que el hombre de atrás y el hombre de adelante se encuentran en diferente posición en la jerarquía de la organización, y este último sufre una restricción en su libertad porque el superior jerárquico se presenta ante él de forma autoritaria²³⁰. Luego, citando a Gómez-Jara y Feijoo, detalla que ellos parten del supuesto de la plena responsabilidad del subordinado, basando la coautoría a través del carácter complementario o el conjunto de las aportaciones vinculantes que se realizan en los diferentes niveles dentro de la organización, los cuales generan un hecho ilícito al exterior de esta²³¹.

Peñaranda se muestra escéptico de estas teorías, y parte explicando las críticas en apariencia más incisivas en contra de la coautoría en el ámbito empresarial. Citando a Roxin, afirma que lo decisivo de la coautoría es la realización conjunta, y los supuestos relevantes no podrían coincidir sin dicho criterio²³². Una de las razones sería que para renunciar a la ejecución conjunta se debería prescindir de la resolución en común, y quienes nada resuelven en común nada saben del resto, por lo que se hace imposible una realización conjunta del delito²³³. Por otro lado, no exigir la contribución en fase ejecutiva conllevaría a la pérdida de contornos en las reglas de autoría y participación; no sería posible distinguir claramente entre una coautoría, autoría mediata, inducción o

²²⁸ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 173.

²²⁹ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 174.

²³⁰ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 174.

²³¹ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 174.

²³² Peñaranda, *Autoría y participación...*, 174-175.

²³³ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 175.

complicidad²³⁴. Y por último también faltaría la horizontalidad de las contribuciones al delito, que sería esencial en la coautoría, porque en las estructuras empresariales existe un plano vertical²³⁵.

Para Peñaranda, en realidad el principal problema de estas tesis (partidarias de la coautoría) es que no han conseguido formular un marco teórico convincente para la aplicación de la coautoría en el ámbito empresarial²³⁶. Explica que la existencia de un dominio funcional del hecho entre los coautores en estos supuestos en realidad sólo configura un dominio verdadero (positivo) en su propia contribución al hecho, ya que en los aportes de los demás concurre un dominio negativo (tal como ocurre en la inducción y complicidad). Por ello, esta supuesta fórmula del dominio funcional entre los coautores (superior jerárquico y subordinado), fundamentado en una aparente semejanza con el dominio fáctico que realiza el autor individual, no aporta contornos precisos para satisfacer un concepto de realización conjunta, lo que arriesga a expandir indeseadamente la coautoría a conductas que normalmente constituyen participación²³⁷.

En conclusión, para este autor las postulaciones basadas en el dominio funcional del hecho son insuficientes para fundamentar una coautoría en sede empresarial²³⁸. Como solución a los problemas que acarrea los delitos cometidos en el seno de las empresas, Peñaranda (siguiendo la propuesta de Roxin) propone una fundamentación en base al deber de garante del titular de la empresa como contracara de su poder de organización reconocida por el sistema jurídico²³⁹.

Como breve comentario al análisis de Peñaranda, este en su gran mayoría se limita a reproducir los fundamentos que Roxin hizo en su tiempo para criticar la aplicación de la coautoría en estos contextos. Lo que parece relevante al aporte de esta discusión es su crítica a aquellas teorías que fundamentan esta regla de imputación en base a la existencia de un dominio funcional en el hecho que se da en fase preparatoria. Es cierto que parece insuficiente utilizar dicho argumento para aplicar la coautoría, pero

²³⁴ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 175.

²³⁵ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 175.

²³⁶ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 175.

²³⁷ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 175-176.

²³⁸ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 176-177.

²³⁹ Peñaranda, *Autoría y participación...*, 179-186.

Peñaranda no tiene en cuenta que un dominio funcional en el hecho en fase preparatoria puede tener una gran importancia cuando un aporte que se de en esta fase sea imprescindible para cometer el delito, lo que podría suplir cabalmente el déficit de la ejecución. Justamente el legislador chileno de antaño previó esa posibilidad al redactar el art. 15 n°3 del CP, al considerar como autores las conductas consistentes en “facilitar los medios” siempre que medie el concierto previo.

c) Los postulados de Ana Pérez

Esta jurista española también realiza ciertas reflexiones sobre los problemas existentes en la aplicación de las reglas de autoría y participación en el marco empresarial²⁴⁰. Sobre la coautoría, parte de la hipótesis en que los miembros de un directorio de administración deciden realizar un hecho ilícito a través de la organización empresarial, en donde uno de estos miembros adopta el papel de la ejecución²⁴¹. Estima que aquí se puede imputar coautoría a todos los miembros. En esa línea, citando a Muñoz Conde, estima que se puede prescindir de la ejecución directa de los intervinientes cuando se configure un co-dominio en fase preparatoria para la causación del injusto. Afirma que el texto legal del Código Penal español (art. 28) no exige la ejecución del hecho²⁴².

Sin embargo, reconoce que existe un problema en esta interpretación porque se confundiría con la figura del cooperador necesario²⁴³, pero que desde una perspectiva práctica no sería problemático preferir la coautoría en desmedro de la cooperación necesaria, puesto que en ambas se castiga con la misma pena²⁴⁴.

Según ella, sería deseable castigar como coautores estos casos desde una perspectiva político-criminal. En ese sentido, no sería admisible castigar sólo como autor al que tenía que realizar su función en la ejecución del hecho y castigar a los demás como

²⁴⁰ Ana Pérez, “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, *Revista penal* N°9 (2002): 106-121.

²⁴¹ Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 119.

²⁴² Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 119.

²⁴³ CP español, Art. 28: b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

²⁴⁴ Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 119.

inductores o cooperadores necesarios, ya que la estructura empresarial se fundamenta en la división de funciones (igual que la coautoría) y la resolución conjunta vincularía los aportes de todos ellos por el disvalor intrínseco de la conducta²⁴⁵.

Luego, plantea el supuesto atingente a este trabajo: cuando el superior jerárquico o miembros de un directorio ordenan la comisión de un delito a un subordinado²⁴⁶. Aquí Ana Pérez opta por una solución distinta, sosteniendo que no es posible la aplicación de la coautoría. Argumenta que, a pesar de que pueda existir un co-dominio en fase preparatoria, no concurren los demás requisitos de la coautoría. La exigencia de la realización conjunta la interpreta como “decisión conjunta”, cuestión que no se da en esta hipótesis. Esta decisión conjunta no puede ser cualquier clase de coordinación de aportaciones al delito²⁴⁷, porque este es el criterio que fundamenta la imputación recíproca de los coautores (junto al dominio funcional del hecho)²⁴⁸.

Por otro lado, también alude que este supuesto opera en un plano vertical, y no horizontal, como lo exige la coautoría. En caso de no delimitar estas diferencias, se perderían los contornos con la autoría mediata. Además, al igual que Peñaranda y Roxin, Pérez advierte que existiría un peligro de una ampliación indeseada de la coautoría si sólo se exigiera un dominio funcional del hecho en fase preparatoria²⁴⁹.

La solución que aporta para este supuesto es el de la aplicación de una inducción por tres motivos: la existencia de una simple realización de hechos en un plano vertical (la inducción se daría en este nivel), la estructura jerárquica de la empresa no asegura que los subordinados estén dispuestos a cometer delitos (para descartar la autoría mediata por aparatos organizados de poder), y el co-dominio positivo de la directiva se limita a fase preparatoria, en donde en fase ejecutiva sólo tendrían un dominio negativo (impedir la ejecución, como en la inducción)²⁵⁰. La decisión de cometer el ilícito queda en

²⁴⁵ Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 119-120.

²⁴⁶ Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 120.

²⁴⁷ Dejando entrever que esta “coordinación” debe revestir cierto grado de complejidad.

²⁴⁸ Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 120.

²⁴⁹ Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 120.

²⁵⁰ Pérez, “Criminalidad de empresa...”, 120.

manos del subordinado, lo que aleja la conducta de los directivos respecto a la lesión del bien jurídico protegido²⁵¹.

En ese sentido, no habría problemas de la aplicación de la inducción desde una perspectiva de justicia material del derecho penal, puesto que el inductor tiene la misma pena que el autor (al igual que en Chile)²⁵². Sin embargo, reconoce una laguna de punibilidad en delitos especiales cuando el subordinado no detenta las cualidades especiales que exige el tipo²⁵³.

A modo de breve análisis de las reflexiones de Ana Pérez, resulta interesante apreciar esta postura híbrida en cuanto a la aplicación de esta figura en el ámbito empresarial. Esta autora admite la posibilidad de aplicar la coautoría en el supuesto de que el mismo órgano directivo fraccione su trabajo, encargando a unos la ejecución del delito. Sin embargo, esta hipótesis no parece que se dé con mucha frecuencia en la realidad (quizás nunca), por lo que a fin de cuentas sólo posee un interés dogmático dicho supuesto. Es por ello que su postura más fuerte será la que apela por rechazar su aplicación cuando el superior jerárquico ordena la comisión de un hecho antijurídico a un subordinado.

En cuanto al dilema de la coautoría y cooperador necesario en el primer supuesto, parece contradictorio argumentar a favor de aplicar la coautoría desde una perspectiva práctica en la política-criminal (ya que ambas figuras tienen la misma penalidad en el sistema jurídico español), y luego utilizar el argumento de modo contrario al afirmar que no es posible castigar sólo como autor al que ejecuta el hecho y a los demás como cooperadores necesarios. Justamente no tendría una importancia práctica ya que en ambas figuras se castigan con la misma penalidad.

Sobre la solución que da con respecto a la inducción, uno de los argumentos que utiliza para rechazar la coautoría consiste en que el co-dominio positivo de la directiva se limita en fase preparatoria, en donde en fase ejecutiva sólo tendrían un dominio negativo (impedir la ejecución). Acaso en el primer supuesto que ella plantea ¿no se da justamente

²⁵¹ Pérez, "Criminalidad de empresa...", 120.

²⁵² Pérez, "Criminalidad de empresa...", 120.

²⁵³ Pérez, "Criminalidad de empresa...", 120.

este mismo tipo de dominio? La junta directiva que acuerdan la comisión de un delito, y que designan un órgano ejecutor, los que no pertenecen a este último continúan con un mero dominio negativo en lo que se refiere a la ejecución. Esto traería como consecuencia que el acuerdo previo sería el único elemento relevante para estimar la presencia de una coautoría en el ámbito empresarial. Por ello, lo adecuado sería tener consideraciones sobre la entidad de los aportes que se debería dar en el contexto de la resolución conjunta del órgano directivo. De lo contrario, en nada se diferenciaría que los miembros de un órgano estén de acuerdo en cometer un ilícito y se ordene a cierta sección de este para que lo cometa, en el supuesto de que un superior jerárquico ordene la comisión de un delito a un subordinado.

d) La opinión de Lautaro Contreras

En la doctrina nacional poco se ha hablado de la posibilidad de aplicar la coautoría en el ámbito empresarial. Sin embargo, Lautaro Contreras toca explícitamente esta temática, a propósito de una investigación que realizó sobre la intervención delictiva en el delito del art. 291 del CP²⁵⁴, el cuál es uno de carácter ambiental²⁵⁵.

El jurista analiza las distintas reglas de imputación que serían aplicables en sede empresarial, no sin antes precisar las particularidades de cada una de ellas y los requisitos que se deberían cumplir en la práctica para poder aplicarlas²⁵⁶. Es así que la atención se centrará a propósito de las reflexiones que realiza sobre la coautoría.

En ese sentido, el primer requisito que este autor considera relevante es que exista una decisión de realizar el hecho en común, lo que vendría a ser un acuerdo entre el superior jerárquico y el subordinado para ejecutarlo de manera conjunta a través de

²⁵⁴ Lautaro Contreras, “La atribución de responsabilidad individual por el delito ambiental del art. 291 del Código Penal cometido en el seno de organizaciones empresariales”, *Revista de derecho (Valdivia)* vol. 33 n°2 (2020): 319-339.

²⁵⁵ Art. 291: Los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población, serán penados con presidio menor en su grado máximo.

²⁵⁶ Contreras, “La atribución de...”, 327-336.

una división del trabajo²⁵⁷. En esa línea, afirma que una actuación colectiva consciente no basta para configurar el requisito del acuerdo, ya que debe concurrir una voluntad en los miembros de realizar el delito de manera conjunta. Advierte que en caso de ausencia de esta voluntad no será posible gravar a cada coautor con el aporte de los demás, ni resolver los casos de exceso que se puedan dar²⁵⁸. En ese orden de cosas, explica que dado el contexto que se da al dictarse una orden proveniente de un superior jerárquico, no es posible inferir que el subordinado, al ejecutar dicha orden, configure un acuerdo de realizar el delito de forma conjunta a través de una división del trabajo²⁵⁹.

El segundo requisito que se necesita para constituir la coautoría es consistente en tomar parte en la ejecución en común del ilícito, para lo cual ejemplifica que se puede dar en el caso en que el directivo ayuda al subordinado a abrir unas compuertas que contienen residuos y que terminan contaminando el medio ambiente²⁶⁰. Contreras advierte que esta hipótesis rara vez se dará en la práctica, y que por lo tanto la mayoría de las veces el superior jerárquico incidirá en fase preparatoria²⁶¹. Sin embargo, menciona que cierta parte de la doctrina admite el déficit de ejecución cuando un aporte en fase preparatoria es configurador de un delito (como una planificación). Es aquí que esgrime que entonces para castigar al superior como coautor en este caso deberá haber *“determinado suficientemente qué personas realizarán el delito, cuál será el objeto de la acción típica, cuáles serán los medios para afectar el respectivo bien jurídico, qué magnitud alcanzará su lesión, así como toda otra clase de circunstancias típicas relevantes, de tal modo que los sujetos que realicen materialmente el hecho tengan que decidir únicamente “si” lo cometen, pero no “cómo” cometerlo.”*²⁶². En ese sentido, explica que por regla general en el contexto del delito ambiental referido, no será común que exista esta planificación detallada, y que por el contrario se dará de forma más frecuente en la práctica que el superior ordene verter ciertos desechos en el medio ambiente²⁶³. Por lo

²⁵⁷ Contreras, “La atribución de...”, 330.

²⁵⁸ Contreras, “La atribución de...”, 330.

²⁵⁹ Contreras, “La atribución de...”, 330-331.

²⁶⁰ Contreras, “La atribución de...”, 331.

²⁶¹ Contreras, “La atribución de...”, 331.

²⁶² Contreras, “La atribución de...”, 331.

²⁶³ Contreras, “La atribución de...”, 331.

mismo, Contreras estima que la inducción es la regla de imputación más propicia para castigar a los directivos en este ámbito²⁶⁴.

Como comentarios generales a la opinión de Contreras, resulta del todo atinente considerar sus reflexiones sobre la coautoría para aterrizar de mejor manera en el ordenamiento jurídico chileno. A continuación se comentarán sobre los requisitos que este autor considera relevantes configurar para que sea aplicable esta regla de imputación.

En ese sentido, sobre el primer requisito cabe advertir que Contreras apoya una interpretación particular de cómo se debe configurar el acuerdo previo. El jurista estima que este debe estar dotado de cierta complejidad cualitativa, al establecer que sólo podrá configurarse cuando se planifica por ambos intervinientes y que entre ellos decidan dividirse el trabajo para ejecutarlo. Es una interpretación totalmente válida, toda vez que en la normativa chilena no entrega detalles de cómo debe ser este acuerdo. Sin embargo, y como el lector podrá haber notado a estas alturas de la investigación, este trabajo aboga por una interpretación más flexible de lo que podría configurar un acuerdo previo (véase *supra* II.1a).

En cuanto al segundo requisito, Contreras es partidario de que se exija una intervención en fase ejecutiva para constituir la coautoría, por ello es que entiende que el superior jerárquico no podrá aplicársele esta regla de imputación ya que normalmente intervendrá en fase preparatoria. Sin embargo, advierte que parte de la doctrina acepta el déficit de ejecución cuando se realiza un aporte relevante. Esta hipótesis de la que habla Contreras podría quedar comprendida en el art. 15 n°3 del CP cuando se realiza una facilitación de medios en donde haya habido concierto previo. En esa línea, hay que considerar que en el contexto de su investigación sobre el delito ambiental mencionado, es difícil que se de esta planificación compleja y rigurosa en fase preparatoria para que configure una facilitación de medios, ya que lo normal será ordenar verter desechos en algún lugar. No obstante, esta planificación puede darse en el contexto de otros delitos

²⁶⁴ Para más detalles sobre la inducción, véase el apartado “2. La sanción de los órganos superiores en calidad de inductores del delito previsto en el art. 291 del CP” del texto de Contreras. Contreras, “La atribución de...”, 327-328.

complejos, como son los delitos económicos, por ende queda abierta una puerta de punibilidad a través de la coautoría en estos casos.

3.- Postura personal sobre la coautoría

Una vez revisada transversalmente la doctrina sobre los alcances que puede tener la coautoría en el derecho penal chileno, se está en condiciones de establecer ciertos márgenes que nos permitan dilucidar si acaso esta regla de imputación podría tener eventualmente algún rol para castigar, como autores, a superiores jerárquicos que mandatan la ejecución de hechos antijurídicos a sus subordinados. Como bien se ha adelantado en apartados anteriores, la tesis que propone este trabajo no se muestra completamente reacia a su aplicación, y vislumbra un cierto trecho en el cuál podría ser útil esta figura de intervención delictiva. A continuación se propondrán ciertas reflexiones que fundamentan esta posición.

De partida, es menester reiterar que como bien se estableció en el primer capítulo de este trabajo, el Código Penal chileno recoge dos formas de coautoría en el art. 15 n°1 y n°3. Las principales diferencias entre ellas es que en el primer supuesto se exige una intervención en fase ejecutiva, mientras que en el segundo supuesto no se exige tal intervención pero sí requiere concierto previo. En ese orden de cosas, dado que el superior jerárquico por regla general no actuará en fase ejecutiva y sólo intervendrá en actos preparatorios, el numeral 1 del art. 15 debe descartarse por completo, siendo sólo atingente en este apartado la posibilidad de aplicar el numeral 3 de la misma disposición.

En ese sentido, este trabajo propone una interpretación “ampliada” o “laxa” del art. 15 n°3 en comparación a lo que ha interpretado la doctrina tradicional. En esa línea, el requisito en común para las dos hipótesis que se presentan en este numeral es el concierto para su ejecución. El concierto, según la RAE, es un pacto, ajuste o convenio sobre un negocio²⁶⁵, es decir, un acuerdo de voluntades. Ahora bien, en el ámbito

²⁶⁵ Concertar:

1. Componer, ordenar o arreglar las partes de una cosa, o varias cosas.
2. Acordar el precio de algo.

empresarial, cuando un superior jerárquico ordena o da instrucciones para cometer un delito a un subordinado, y éste acepta realizarlas, aquello justamente puede interpretarse como un acuerdo de voluntades. El aceptar realizar dichas instrucciones es armonizar la voluntad del subordinado con la del superior jerárquico, toda vez que, por un lado, el subordinado no está totalmente obligado a cumplir con esta voluntad si lo que se le manda a hacer está fuera de sus funciones y, por otro, porque también podría estar en conocimiento de que posiblemente cometa un delito al ejecutar la orden. Tradicionalmente la doctrina ha interpretado que el concierto es una cuestión cualitativamente compleja, pero en realidad de su definición no se puede desprender tal cualidad. Por eso, y tal como advierte García Conlledo en *supra* II.1.a, no es necesario ni conveniente interpretar este requisito de forma tan restrictiva, siendo que del mismo tenor literal de la palabra no obliga a dicha interpretación. Siendo así las cosas, la comunicación que se puede dar entre superior jerárquico y subordinado podría satisfacer el requisito de “concertar para su ejecución”.

Sobre la exigencia de la realización en común del hecho, parece necesario reiterar ciertos argumentos del porqué no es obligatorio la intervención en la ejecución, dado que como se pudo apreciar en las secciones anteriores, gran parte de la doctrina sigue insistiendo que es un requisito de la coautoría. El artículo 15 n°3 establece “Los que, concertados para su ejecución...” y luego detalla las dos modalidades. De ese tenor literal, y tal como se advirtió en el párrafo anterior, se desprende que el único requisito que exige la norma chilena es que exista un acuerdo de voluntades previo a cometer el delito. De ninguna manera se puede apreciar la exigencia de la realización de un aporte en fase ejecutiva. Esto último sólo ha sido una interpretación que la dogmática nacional entendió sobre cómo debería operar la coautoría (influenciados en exceso por la teoría objetivo-formal), pero justamente con dicha interpretación se estaría vulnerando el principio de legalidad porque estarían exigiendo requisitos no positivizados por la normativa chilena. Precisamente el legislador chileno tuvo en cuenta el disvalor que puede alcanzar una

3. Pactar, ajustar, tratar o acordar un negocio.

4. Traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes.

Real Academia Española, Diccionario real de la lengua española. <https://dle.rae.es/concertar> (consultada el 09/11/20).

conducta que se da en fase preparatoria, y por ende decidió considerarlos como autores (como se desprende del encabezado “Se consideran autores” del art. 15 CP). Tal como lo advierte Garrido Montt *“El concertado puede que no intervenga en la ejecución física del hecho, pero sí en la confección del plan y su dirección; que se mantenga en una posición de supervisión, meramente intelectual, ello es suficiente para que sea coautor, por cuanto el N° 3 se refiere a “facilitar los medios” sin hacer distinciones entre medios materiales e intelectuales. Por eso el jefe de la banda, su cerebro, queda comprendido.”*²⁶⁶. Así, se pueden dar casos en que se realicen aportes tan relevantes en fase preparatoria para la realización típica que permiten fundamentar el déficit de ejecución, y esa es la idea inherente de este numeral.

En esa línea, una vez zanjado el requisito del acuerdo previo, es relevante revisar cuál de las dos modalidades que ofrece el art. 15 n°3 podría tener una utilidad práctica para aplicarla a los superiores jerárquicos. En la primera modalidad se habla de “facilitar los medios”, y tal como advirtió Garrido Montt, dicha expresión es inherentemente amplia, pudiendo abarcar todo tipo de aportes. La segunda modalidad exige “presenciar el hecho sin tomar parte inmediata en él”, hipótesis que está pensada para aquellos jefes de bandas criminales que otorgan un apoyo moral al resto de los miembros para cometer el delito. En ese sentido, la segunda hipótesis debe descartarse, toda vez que el superior jerárquico no entregará dicho apoyo moral al subordinado para que cometa el delito, sino que sólo ordenará la comisión del ilícito y lo más probable es que luego se desatienda de la cuestión²⁶⁷. En cuanto a la primera hipótesis, la facilitación de medios podría eventualmente configurarse en el contexto de una orden de un superior jerárquico, por lo que es esta la modalidad sobre la que vale la pena reflexionar.

²⁶⁶ Garrido, *Derecho Penal parte General...*, 409.

²⁶⁷ Sin embargo, no deja de ser interesante que el legislador chileno desde aquellos antiguos años ya pensó en casos en que, a pesar de la ausencia de intervención ejecutiva, era meritorio castigarlos como autores por el gran disvalor de la conducta que aportaban. Justamente pensó en aquella banda criminal guiada por un líder, el cual podría tener un símil con el superior jerárquico del que habla este trabajo. Lo más probable es que si el fenómeno empresarial hubiese existido en esa época, seguramente habría extendido la punibilidad a estos jefes de una manera más explícita, o que en la redacción de ese numeral no quedara duda de que quedarán comprendidos. En ese sentido, el legislador se alejó en demasía de las teorías objetivo-formales.

En relación con lo anterior, la orden que realiza el directivo de una empresa se puede dar de dos formas: la primera consiste en que el directivo simplemente ordena realizar un delito y, en la segunda forma, además de dar la orden, el directivo entrega instrucciones pormenorizadas sobre cómo realizarlo. La primera forma claramente no podría constituir un aporte de medios, toda vez que una simple orden no es algo que permita facilitar la ejecución de un delito. En ese caso, lo más probable es que se esté configurando una inducción. Por otro lado, la segunda forma de orden podría configurar una facilitación de medios, ya que no es extraño que los posibles delitos que se cometan en el ámbito empresarial sean complejos (delitos económicos, como evasión de impuestos), y en ese sentido el directivo que ordena cometerlo es probable que también planifique detalladamente de cómo debe realizarse el delito. Seguramente tomará los resguardos para que este no sea descubierto, y le explicará en detalle los pasos a seguir. Este aporte en el contexto de la configuración del delito puede adoptar un papel sumamente relevante que justifique el déficit de ejecución del superior, siendo coherente con el principio de legalidad. En ese sentido, sería un medio esencial para cometer el delito (en términos de Soto²⁶⁸), porque sin las instrucciones detalladas no sería posible que el subordinado realizara la acción típica. De acuerdo con Schünemann, *“la intensidad débil de un elemento puede compensarse con la intensidad especialmente elevada de otro... ya que la intensidad débil de la dimensión «mutuo acuerdo» en la empresa sí podría compensarse con la estrecha vinculación objetiva de las aportaciones del principal y del órgano de ejecución. Siempre y cuando exista una aportación positiva propia de un órgano directivo... por ejemplo, una instrucción general ejecutada después por el subordinado, o la entrega de material por el superior jerárquico y su utilización por un subordinado...”*²⁶⁹. En

²⁶⁸ Soto, “La noción de...”, 51.

²⁶⁹ La interpretación que hace Schünemann se da en el contexto de la explicación de los alcances que puede tener la autoría mediata y coautoría en el Derecho Penal alemán y español. En ese sentido, sostiene que en ambos casos la redacción de las normas es de manera general, por lo tanto no se pueden entender que son normas que otorgan un concepto clasificatorio, sino que un concepto-tipo. Desde esa perspectiva, entiende que sus elementos son graduables, y que deben ser concretizados a través de la aplicación a casos similares en que los diferentes elementos se dan en intensidades diversas. La verdad es que la caracterización del art. 15 puede ser discutida, ya que tiene numerales que pueden ser muy restringidos o amplios, según la interpretación que se favorezca. De todas maneras, en la primera modalidad del numeral 3 del art. 15, es indudable que el concepto “facilitación de medios” puede ser caracterizado como un concepto-tipo (que admitiría graduaciones), ya que tal como advierte Garrido Montt, está formulado en términos amplios y comprende cualquier tipo de aportes. Bernd Schünemann, “Responsabilidad penal en

ese sentido, como se explicó anteriormente, la interpretación “amplia” del acuerdo de voluntades propuesto en este trabajo estaría dotado de una intensidad débil, pero sería compensada por la presencia de un aporte relevante, dotado de una intensidad fuerte en este caso concreto. Por ello, en este supuesto se puede configurar una facilitación de medios que exige el numeral 3 del art. 15. Lo relevante aquí es entender que el directivo tiene un interés en lesionar un bien jurídico protegido, y para hacerlo acuerda con un subordinado (a través de una orden) la manera en que se deberá lesionar dicho bien jurídico, facilitando un medio para llevarlo a cabo.

Sobre la presencia de un plano horizontal que se debe dar en la coautoría, este es un requisito totalmente dogmático de cómo se ha entendido que debería funcionar la coautoría, ya que no se encuentra positivizado en ningún lugar. Cuando se exige concierto previo el tenor literal no sugiere que este debe darse en un plano de igualdad entre los intervinientes del acuerdo. Otra vez se estarían añadiendo requisitos supuestamente implícitos que en realidad no se desprenden de él, lesionando una vez más el principio de legalidad. Sin embargo, aun haciendo aplicable esta exigencia de “horizontalidad”, es posible considerar al directivo y subordinado dentro de un plano de igualdad, toda vez que desde una perspectiva normativa (como explica Gómez-Jara²⁷⁰) es posible entender que ambos son sujetos de derecho con plena responsabilidad, por lo que no existiría este supuesto plano vertical en el contexto empresarial.

Ahora bien, desde la interpretación que se propone en este trabajo, resulta pertinente establecer las diferencias que tendría la coautoría con otras reglas de imputación, sobre todo con la autoría mediata y la inducción, ya que de lo contrario podrían perderse sus contornos.

Con respecto a la autoría mediata, el hombre de atrás se aprovecha de un déficit de responsabilidad del hombre de adelante para lesionar un bien jurídico, la cual puede

el marco de la empresa dificultades relativas a la individualización de la imputación”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales* Tomo 55 Fasc/Mes 1 (2002): 19-20.

²⁷⁰ Véase *supra* II.1.b.

adoptar distintas modalidades²⁷¹. Sin embargo, en la coautoría en el ámbito empresarial el subordinado actuaría con dolo (en contraposición al déficit de responsabilidad que se presenta en el hombre de adelante en la autoría mediata), siendo responsable del delito cometido en conjunto con el superior jerárquico. El déficit de responsabilidad sería la principal diferencia entre ambas reglas de imputación.

En cuanto a la inducción, el inductor configura una resolución delictiva en el inducido para la realización de un delito, lo que puede ocurrir cuando el superior jerárquico simplemente ordena la ejecución de un ilícito a un subordinado, tal como se advirtió en párrafos anteriores. Sin embargo, la diferencia radical que se presenta con la coautoría es que en este último existe un aporte de medios para la realización típica. El acuerdo previo que se da en ambas reglas de imputación pueden ser similares²⁷², de hecho que el legislador no haya positivizado el requisito del acuerdo previo en la inducción se entiende porque está comprendido dentro del constructo de esta regla de imputación, es decir, es un requisito sine qua non para que se configure dicha figura²⁷³. De acuerdo con lo dicho, para diferenciar ambas reglas de imputación habrá que atender a que el inductor no realiza ningún tipo de aporte para la ejecución del delito, o el aporte que realiza es de menor entidad (como lo es aportar ciertos datos relativos a la dirección de la víctima o lugares que frecuenta). La coautoría en la que se piensa en este trabajo puede darse cuando el directivo realiza un aporte relevante que sirva directamente al subordinado para ejecutar el delito.

En resumen, dentro del contexto de la primera hipótesis del art. 15 n°3, la interacción que se produce entre el superior jerárquico y el subordinado cuando se da la orden de cometer un hecho antijurídico constituye un acuerdo de voluntades. En ese sentido, cuando el directivo realiza un aporte relevante que sirva para la comisión del delito que efectuará el subordinado, este supuesto se subsume en la facilitación de

²⁷¹ Autoría mediata: por actuación justificada del instrumento, por autolesión del instrumento, por actuación de un instrumento doloso no cualificado. Juan Mañalich, "La estructura de la autoría mediata", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°34 (2010): 404-411.

²⁷² No es perentorio encontrar una diferencia en los tipos de acuerdo que se pueden dar en la coautoría o en la inducción, toda vez que la diferencia entre ellos sería que en el primero existiría un aporte esencial para la realización típica, y en la segunda no.

²⁷³ Mal se podría dar una inducción sin que el inductor y el inducido armonicen voluntades previamente a cometer el delito.

medios. Cabe recordar que, dentro del constructo de la coautoría, lo que fundamenta imputar un hecho ilícito a todos sus intervinientes está basado en que son los aportes en común para la consecución de un tipo lo que los vincula, junto con el acuerdo previo entre todos los intervinientes. De esta manera, se presenta un dominio funcional en el hecho, en un sentido negativo por parte del directivo (impedir la ejecución), y positivo y negativo por parte del subordinado (realizar e impedir la ejecución). El que el directivo sólo posea un dominio negativo en el hecho no es una cuestión problemática, toda vez que cuando se ha fundamentado el dominio funcional de todos los intervinientes en una coautoría clásica, en realidad todos tienen un dominio positivo sólo sobre su aporte, ya que en los aportes de los demás únicamente podrá darse un dominio negativo²⁷⁴. Todo lo anterior fundamenta hacer una excepción al principio de autorresponsabilidad²⁷⁵. Siendo así las cosas, se justifica castigar como coautores tanto al superior como al subordinado en la comisión de un hecho antijurídico, teniendo en cuenta la existencia del acuerdo previo, el disvalor de sus conductas y los aportes que realiza cada uno.

La interpretación aquí propuesta se aleja de los requisitos clásicos que ha estimado la doctrina que debe tener la coautoría. Sin embargo, gran parte de la dogmática chilena no ha tenido inconvenientes, en otros casos, de alejarse de estos requisitos, como sucede con el art. 15 n°1 al considerarlo también como un supuesto genuino de coautoría, toda vez que en dicha hipótesis falta un requisito “básico” consistente en el concierto previo.

²⁷⁴ Un coautor no podrá “realizar” una conducta que encamine a configurar el aporte de otro coautor, por tanto, el dominio que tendrá sobre el otro aporte sólo podrá darse en un sentido negativo, es decir, ¿no? impedir que el otro coautor realice su aporte en el ilícito.

²⁷⁵ Y es que en principio cada uno es responsable penalmente por los efectos ocasionados producto de la propia conducta. Sin embargo, la lógica de la coautoría permite atribuir responsabilidad por hechos cometidos por otro como si uno mismo lo hubiese realizado, dado el acuerdo previo para cometer el delito, la vinculación de los aportes y la división del trabajo (imputación recíproca entre los intervinientes).

Conclusiones

El interés dogmático de esta memoria partió con la necesidad de evaluar si, dentro de las reglas de intervención delictiva del derecho penal chileno, existía una posibilidad de condenar como autores a los superiores jerárquicos que imparten órdenes antijurídicas a subordinados en el seno de una empresa. Es así que, dadas las similitudes que se presentan en la coautoría y el fenómeno empresarial (división de trabajo y actuación conjunta), se decidió iniciar una investigación o recopilación transversal de la doctrina sobre la referida regla de imputación.

Por ello, a lo largo de este trabajo se han recopilado distintas posturas doctrinarias sobre la coautoría y sus diversos alcances. Así, el primer capítulo de esta investigación se concentró en analizar la coautoría en general. En esa línea, se analizaron las teorías que explicaban qué es lo que se debería entender por esta regla de imputación, dentro de un constructo doctrinario en abstracto. Luego, concretando la investigación en el ámbito nacional, se revisó la discusión doctrinaria existente sobre la consagración legal de la coautoría en el ordenamiento jurídico chileno. Una vez zanjado que la coautoría se encuentra consagrada en el art. 15 n°1 y n°3 del CP, se revisaron específicamente los alcances en la interpretación que tenía cada modalidad, ya que cada numeral tiene un requisito común y dos posibles modalidades.

El segundo capítulo consistió en trasladar la coautoría a un contexto sumamente peculiar, el cual es el ámbito empresarial. Se dio cuenta que esta regla de imputación en principio no fue pensada para aplicarse a este fenómeno, dada la antigüedad del instituto jurídico y lo “novedosa” que es la delincuencia empresarial. Por ello, se revisaron distintas posturas doctrinarias que sopesaban su eventual aplicación. Se partió explicando algunas posturas doctrinarias a favor de su aplicación, para luego seguir con algunas posturas detractoras. En cada una de ellas se contrastó con la realidad jurídica chilena, teniendo en cuenta las posibilidades de interpretación que nos otorgó el primer capítulo de este trabajo.

Finalmente, gracias a todo el conocimiento recopilado en cada apartado, se propuso una nueva postura personal que haría viable la aplicación, en ciertos casos, de

esta figura en ámbitos empresariales. En consonancia con lo anterior, la coautoría sería aplicable en virtud de la primera modalidad del numeral 3 del art. 15, sólo en aquellas hipótesis en que el superior jerárquico, al ordenar la comisión de un delito a un subordinado, y éste al aceptar cometerlo (acuerdo de voluntades previo), el primero realice un aporte relevante que sea esencial para ejecutarlo (como otorgar instrumentos o planificar detalladamente la forma en que debe cometerse), lo que constituiría una facilitación de medios.

Tanto la recopilación doctrinaria que se hizo en este trabajo como la propuesta de interpretación que se ofreció está lejos de ser determinante. Seguramente existen más teorías y argumentos que abogan por una u otra postura, pero para esta investigación se intentó racionalizarlas de la mejor manera posible. Además, la postura ofrecida puede tener falencias y de ninguna manera cierra la discusión en materia nacional, pero el fin de ella es aportar ciertas consideraciones sobre la coautoría en materia empresarial que diversifiquen el debate para su aplicación práctica.

Existe una necesidad político-criminal de castigar como autores a los directivos en los contextos empresariales, puesto que el disvalor de sus conductas es tan alto como los mismos ejecutores que intervienen en la configuración típica. Por ello, y en un sentido de justicia material, es necesario que la normativa nacional en sede penal se reforme para que se adapte a las nuevas realidades que actualmente al Derecho le cuesta llegar. En ese sentido, en la eventualidad de positivizar nuevas reglas de intervención delictiva, será necesario tener en cuenta el fenómeno empresarial.

Bibliografía

- Aramburo, Maximiliano. 2005. La delincuencia en la empresa: Problemas de autoría y participación en delitos comunes. *Nuevo Foro Penal N°68*: 93-144.
- Aravena, Javiera. 2017. El delito de cuello blanco como resultado de la formación entregada en los colegios de la élite social capitalina. Tesis de licenciatura, Departamento de Ciencias Penales.
- Bascur, Gonzalo. 2015. Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia N°23*: 175-226.
- Cillero, Couso, Hernández y Mera. 2011. *Código Penal Comentado Libro Primero (Arts. 1° a 105) Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago: Legal Publishing.
- Contreras, Lautaro. 2020. La atribución de responsabilidad individual por el delito ambiental del art. 291 del Código Penal cometido en el seno de organizaciones empresariales. *Revista de derecho (Valdivia) vol. 33 n°2*: 319-339.
- Cury, Enrique. *Derecho Penal parte general*, 7° ed. Chile: Ediciones UC.
- Díaz y García Conlledo, Miguel. 2007. Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. *Nuevo Foro Penal No. 71*: 115-144.
- Etcheberry, Alfredo. 1997. *Derecho Penal Tomo Segundo parte general*, 3° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Feijoo, Bernardo. 2009. *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Garrido, Mario. 2007. *Derecho Penal parte General Tomo II Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, 4° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Gómez-Jara, Carlos. 2006. ¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas. *Cuadernos de*

política criminal N°88: 119-154.

Gómez-Jara, Carlos. 2012. *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico parte general y parte especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jakobs, Günther. El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos En *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*: 87-120. Argentina: Rubinzal – Culzoni.

Kindhäuser, Urs. 2011. Infracción de deber y autoría – una crítica a la teoría del dominio del hecho. *Revista de Estudios de la Justicia* N°14: 41-52.

López, Claudia (trad.). 1999. *Código Penal alemán*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Mañalich, Juan. 2010. La estructura de la autoría mediata. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°34: 385-414.

Mañalich, Juan. 2018. El cohecho como propuesta o aceptación de una donación remuneratoria. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*: 95-122.

Matus, Jean y Ramírez, Cecilia. 2019. *Manual de Derecho Penal chileno parte general. Límites, presupuestos y consecuencias de la responsabilidad penal en un sistema acusatorio*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Memoria Chilena, “Código Penal chileno”, Biblioteca Nacional de Chile. <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-92905.html> (consultada el 14 de julio de 2020).

Morón, Gemma. 2014. La Organización como clave del éxito empresarial. Tesis de licenciatura, Universidad Internacional de la Rioja.

Muñoz, Francisco y García, Mercedes. 2010. *Derecho Penal parte general*, 8° ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Novoa, Eduardo. *Curso de Derecho Penal chileno tomo 2*, 2º ed. Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda.
- Paolini, Jorge. 2012. La teoría de los aparatos organizados del poder y su posible implementación en el ámbito de responsabilidad penal empresarial. *Revista de Derecho Penal y Criminología N°2*: 178-188.
- Pérez, Ana. 2002. Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación. *Revista Penal N°9*. 106-121.
- Politoff, Sergio; Matus, Jean; Ramírez, María. 2003. *Lecciones de Derecho Penal chileno parte general*, 2º ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Real Academia Española, Diccionario real de la lengua española. <https://dle.rae.es/concertar> (consultada el 09/11/20).
- Roxin, Claus. 1998. Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada. *Revista penal n°2*: 61-66.
- Roxin, Claus. 2006. El dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata. *Revista de Estudios de la Justicia N°7*: 11-22.
- Roxin, Claus. 2009. Dirección de la organización como autoría mediata. *Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 62 Fasc/Mes 1*: 51-65.
- Roxin, Claus. 2014. *Derecho Penal parte general Tomo II Especiales formas de aparición del delito*. España: Thomson Reuters.
- Schünemann, Bernd. 2002. Responsabilidad penal en el marco de la empresa dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales Tomo 55 Fasc/Mes 1*: 9-38.
- Silva, María-Jesús. 2019. *La influencia de la obra de Günther Jakobs en el espacio jurídico-penal hispanoablante*. InDret Revista para el análisis del derecho.
- Soto, Miguel. 1986. La noción de autor en el Código Penal chileno. *Gaceta Jurídica N°68*:

13-54.

Sutherland, Edwin. 2011. Criminalidad de cuello blanco. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*: 191-199.

Winter, Jaime. 2017. Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal chileno. Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. *Revista de Ciencias Penales* N°2: 39-64.

Yáñez, Sergio. 1975. Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno. *Revista de Ciencias Penales. t. XXXIV, n°1*: 49-64.