

Autoría mediata por aparatos organizados de poder y coautoría en el ámbito empresarial: ¿solución frente a las limitaciones del derecho chileno para castigar como autores a los órganos directivos de las empresas?*

Indirect Perpetration Through Organized Power Structures and Co-Perpetration in the Corporate Sphere: A Solution to the Limitations of Chilean Law to Punish the Management Bodies of Companies as Authors?

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH**

Universidad de Chile (Chile)

ÁLVARO CASTRO MORALES***

Universidad de Chile (Chile)

Resumen: En el derecho chileno, se presentan dificultades a la hora de imputar responsabilidad penal como autores a los órganos directivos empresariales que imparten órdenes a sus subalternos para que cometan delitos dolosos de dominio, lo que se explica por un entramado de razones dogmáticas y de derecho positivo. Así, conforme al «modelo de imputación penal individual», es autor directo de un delito quien lleva a cabo la conducta típica personalmente. Como en el ámbito empresarial existe una escisión entre las actividades de ejecución y la toma de decisiones, los órganos directivos no acostumbran realizar ellos mismos la respectiva conducta típica y, consiguientemente, no responden como autores directos. Tampoco será frecuente que realicen contribuciones de coautoría en el sentido del artículo 15, numerales 1 y 3 del Código Penal chileno. Por otra parte, será inusual que utilicen instrumentos no plenamente responsables para la comisión de un delito, quedando fuera de consideración una autoría mediata, razón por la que los órganos directivos empresariales solo podrán responder como inductores. Adicionalmente, el planteamiento de la jurisprudencia alemana, según el cual es posible extender al campo empresarial la figura del dominio de organización para así castigar como autores mediatos a los órganos superiores que dictan instrucciones antijurídicas, no puede acogerse en el derecho chileno. Por último, las propuestas doctrinarias para hacer responsables como coautores a los directivos que ordenan a sus subordinados la comisión de delitos tampoco pueden aceptarse.

* Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del proyecto Fondecyt Regular N° 1210463, «Hacia una superación de las limitaciones del Derecho penal chileno para hacer responsables como autores a los órganos superiores de las empresas».

** Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Chile) y doctor en Derecho por la Albert-Ludwigs-Universität (Alemania).
Código ORCID: 0000-0002-9488-9976. Correo electrónico: lcontreras@derecho.uchile.cl

*** Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y doctor en Derecho por la Universidad Ernst-Moritz-Arndt Universität Greifswald (Alemania).
Código ORCID: 0000-0002-9571-7172. Correo electrónico: acastro@derecho.uchile.cl

Palabras clave: Derecho penal de la empresa, intervención delictiva en la empresa, inducción, modelo de imputación penal individual, autoría mediata por aparatos organizados de poder, coautoría en el ámbito empresarial

Abstract: In Chilean law, difficulties arise when it comes to ascribing criminal responsibility to corporate management bodies that give orders to their subordinates to commit intentional crimes of domination, which is explained by a variety of reasons, both dogmatic and of positive law. According to the “individual ascription of legal responsibility model”, the direct perpetrator of a crime is the person who carries out both the actus reus and means reus of an offence, without grounds for justificatory or excusatory defenses of guilt. Due to the existing division between making decisions and taking action in the corporate sphere, management bodies do not typically carry out the respective criminal conduct and, consequently, cannot be perceived as principal perpetrators. Moreover, they will often avoid making co-perpetration contributions, as described in article 15, Nos 1 and 3 of the Chilean Criminal Code. On the other hand, it is uncommon for them to use instruments that are not fully responsible for the perpetration of a crime, and thus cannot be considered as principal perpetrators by proxy. Therefore, corporate management bodies may only be held liable as instigators. Furthermore, the approach of German jurisprudence, according to which it is possible to extend the concept of organizational control to the corporate field, and thus punish the superior bodies that issue unlawful instructions as perpetrators by proxy, cannot be accepted in Chilean law; nor can the doctrinal proposal to make managers who order their subordinates to commit crimes liable as co-perpetrators be accepted.

Key words: Corporate criminal law, criminal intervention in business, induction, individual ascription of legal responsibility model, indirect perpetration through organized power structures, co-perpetration in the corporate sphere

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA ORIENTACIÓN DEL DERECHO PENAL TRADICIONAL HACIA LA MICROCRIMINALIDAD Y EL MODELO DE IMPUTACIÓN PENAL INDIVIDUAL.- III. MICROCRIMINALIDAD Y TIPOS DE AUTORÍA INMEDIATA. LAS NORMAS DE SANCIÓN COMPLEMENTARIAS DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL CP.- IV. LA ESCISIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD PENAL A TÍTULO DE AUTORÍA Y PODER DE CONFIGURACIÓN EN LA MESOCRIMINALIDAD.- V. LA AUTORÍA MEDIATA COMO HERRAMIENTA PARA HACER FRENTE A LA ESCISIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD A TÍTULO DE AUTORÍA Y PODER DE CONFIGURACIÓN EN LA MESOCRIMINALIDAD.-V.1.ELDOMINIODEORGANIZACIÓNCOMOINSTRUMENTO PARA CASTIGAR A SUJETOS QUE OCUPAN POSICIONES DE PODER EN CASOS DE MACROCRIMINALIDAD (ROXIN).- V.2. LA EXTENSIÓN DEL DOMINIO DE ORGANIZACIÓN A LA MESOCRIMINALIDAD (JURISPRUDENCIA ALEMANA).- V.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EXTENSIÓN DEL DOMINIO DE ORGANIZACIÓN A LA MESOCRIMINALIDAD.- VI. LA COAUTORÍA COMO HERRAMIENTA PARA HACER FRENTE A LA ESCISIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD A TÍTULO DE AUTORÍA Y PODER DE CONFIGURACIÓN EN LA MESOCRIMINALIDAD.- VI.1. EL DOMINIO

FUNCIONAL DEL HECHO EN LA FASE PREPARATORIA (MUÑOZ CONDE).- VI.2. COAUTORÍA VERTICAL CON BASE EN UNA COMPETENCIA PREFERENTE COMPARTIDA (FEIJOO).- VI.3. COAUTORÍA VERTICAL EN VIRTUD DE UN ESQUEMA COMÚN DE INTERPRETACIÓN (MAÑALICH).- VI.4. REVISIÓN CRÍTICA DE LA COAUTORÍA COMO MECANISMO PARA HACER FRENTE A LA ESCISIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD Y PODER DE CONFIGURACIÓN EN LA MESOCRIMINALIDAD.- VI.4.1. CRÍTICA A LA SOLUCIÓN DEL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO EN LA FASE PREPARATORIA.- VI.4.2. CRÍTICA A LA COAUTORÍA VERTICAL EN BASE A UNA COMPETENCIA PREFERENTE COMPARTIDA.- VI.4.3. CRÍTICA A LA COAUTORÍA VERTICAL EN VIRTUD DE UN ESQUEMA COMÚN DE INTERPRETACIÓN.- VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El papel decisivo que desempeñan actualmente las grandes organizaciones empresariales en la vida social y económica tiene consecuencias que son axiomáticas para el orden sancionatorio penal. Ciertamente, en nuestros días es posible reconocer que no solo la conducta de sujetos aislados, sino también la acción u omisión de personas coordinadas entre sí con ocasión del trabajo que desempeñan en organizaciones empresariales, son capaces de poner en tela de juicio la vigencia de normas de conducta protectoras de bienes jurídicos esenciales. De este modo lo demuestran una serie de casos penales que han suscitado especial interés en la doctrina chilena y que han provocado un impacto notorio en la opinión pública de nuestro país, como las muertes y lesiones causadas por la puesta en el mercado de un producto alimenticio defectuoso (Piña & Cox, 2013), el grave daño medioambiental al Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter (Muñoz & Fernández, 2010), etc. Casos como estos colocan al derecho penal frente a importantes desafíos.

En la actualidad, uno de los desafíos más relevantes es el de la intervención delictiva en los delitos dolosos de dominio cometidos en el seno de una empresa. En efecto, las reglas de autoría y participación aplicables a esta clase de ilícitos representan modelos de imputación concebidos originalmente para hechos punibles realizados por un solo sujeto o por individuos que forman parte de organizaciones simples, pero no por personas que actúan en el seno de colectivos de cierta complejidad (Bülte, 2015, pp. 55-56). De ahí que el derecho penal enfrente dificultades para imputar responsabilidad cuando los ilícitos se cometen en el seno de empresas de mediano o gran tamaño, especialmente si en ellos han estado involucrados sus órganos superiores; esto es, miembros de la organización empresarial que ocupan las posiciones jerárquicas más elevadas y que tienen la facultad de impartir instrucciones a los empleados de los niveles inferiores¹. Ciertamente, mientras mayores

327

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

¹ Para efectos del presente trabajo, entenderemos por «órganos superiores» u «órganos directivos» de una empresa no solo a aquellas personas que ocupan posiciones gerenciales —esto es, que están

sean las dimensiones y la complejidad de la unidad empresarial, menos probable será que dichos órganos ejecuten directamente la acción prevista en el correspondiente tipo penal doloso de dominio; es decir, que intervengan en calidad de autores inmediatos del delito (Bosch, 2002, pp. 1-2). Su responsabilidad tendrá que fundamentarse, en la gran mayoría de los casos, en el hecho de haber ordenado a uno o más subalternos que ejecuten «de propia mano» el respectivo hecho punible, o bien en no evitar que estos delinca². De esta suerte, su intervención consistirá en la realización de un comportamiento activo o, por el contrario, en la omisión de un comportamiento, procediendo la aplicación en este último caso de determinados tipos de omisión impropia³.

En el derecho chileno, los tipos de comisión por omisión cuya aplicación se consideraría en el supuesto de que un órgano directivo empresarial no evite que el subordinado cometa un ilícito son únicamente las normas de sanción de homicidio simple (Código Penal chileno⁴, art. 391, núm. 2) o lesiones menos graves (art. 399)⁵. En efecto, al no existir una cláusula de equivalencia aplicable a todos los delitos de resultado, como la prevista en el artículo 11 del Código Penal español o en el párrafo 13 del Strafgesetzbuch alemán, la posibilidad de castigar la omisión impropia se reduce solo a algunos delitos contra las personas del título VIII del libro II del CP (cfr. CP, art. 492, inc. 1)⁶. Aunque estos delitos permitirían sancionar a los órganos directivos por no haber evitado las muertes o

en la cúspide de la organización—, sino también a aquellas consideradas como mandos medios. Y es que unas y otras tienen la potestad de impartir órdenes que tienen que ser acatadas por los subordinados.

- 2 Es cierto que la responsabilidad penal de los directivos también podría fundarse en conductas de cooperación en favor de los subordinados, *v. gr.*, facilitar los medios materiales con que estos cometen de propia mano el delito, entregar información que es utilizada por los subalternos para la ejecución del hecho, etc. Con todo, en este trabajo no se analizarán en detalle tales conductas, ya que no son una manifestación evidente del abuso de la posición de poder con que cuentan los órganos directivos empresariales y que les faculta para influir en el comportamiento de los subalternos; más todavía, se trata de comportamientos de cooperación que podría realizar un subordinado cualquiera. Por otra parte, son comportamientos que no permiten un castigo de los órganos directivos a título de autoría, que es la forma de intervención objeto de especial análisis en el presente trabajo. La (sola) facilitación de medios, la (mera) entrega de información, al subordinado, etc., podrían ser en muchos casos incluso atípicas (conductas neutrales no punibles) cuando, conforme a su sentido y naturaleza, no estén referidas ni se adapten a la actuación delictiva del subalterno, no formando parte, entonces, del suceso delictivo que este despliega. Si, en cambio, se muestran exclusivamente dirigidas a cooperar con el comportamiento antijurídico del subalterno-autor, estaremos frente a conductas constitutivas de complicidad (I), punibles según el artículo 16 del Código Penal. El artículo 15, numeral 3 del Código Penal no resulta aplicable en estos casos pues, como veremos en *infra* III, tal precepto debe ser interpretado como una norma de sanción complementaria que castiga casos de genuina coautoría.
- 3 Sobre la intervención de los órganos empresariales en el delito consistente en ordenar a uno o más subalternos que lo ejecuten, o en no evitar que estos delinca, como las conductas más relevantes que permiten fundar la responsabilidad penal de tales órganos, véase Bülte (2015, pp. 100-240), así como Frisch (2018).
- 4 En adelante, «CP».
- 5 Sobre el castigo del homicidio simple por omisión, véase Politoff *et al.* (1993, p. 55). Respecto de la punibilidad de las lesiones menos graves por omisión y la imposibilidad de sancionar los demás tipos de lesiones previstos en el CP a título omisivo, véase Politoff *et al.* (1993, p. 209).
- 6 Al respecto, véase Hernández (2011a, p. 24), con ulteriores referencias.

(algunas) lesiones atribuibles a conductas de sus subalternos —en casos, *v. gr.*, de responsabilidad por el producto o de accidentes laborales—, un muy amplio abanico de infracciones a mandatos de evitación de resultados se muestra atípico a la luz de la legislación penal chilena⁷.

Pues bien, como frecuentemente el no impedir la comisión de delitos por parte de subordinados de una empresa no podrá ser sancionado de manera penal por la vía de la omisión impropia, el comportamiento activo de los directivos consistente en ordenar que sus subalternos cometan ilícitos desempeñará en Chile un papel muy relevante, haciéndose necesario un análisis detallado sobre el punto.

El mecanismo que naturalmente entra en consideración para sancionar a los órganos directivos empresariales que han ordenado la realización de delitos dolosos de dominio es la aplicación de la figura de la inducción. En efecto, ya desde el siglo XIX nuestra tradición jurídico-penal considera que la impartición de una orden representa una de las formas de inducción por antonomasia (*v. gr.*, Pacheco, 1888, p. 261), permitiendo así sancionar supuestos de provocación de la decisión a cometer un delito en el contexto de relaciones de dependencia como las que existen en el ámbito laboral.

Ahora bien, aunque la orden antijurídica que hayan impartido los órganos superiores empresariales a uno o más subalternos pueda ser calificada como instigación, se debe reconocer que su ámbito de punibilidad es notablemente más limitado que el de la autoría. Es cierto que la inducción se sanciona solo en la medida que acceda a una conducta principal, típica y antijurídica realizada por un autor. Además, la instigación no es punible cuando está tentada o frustrada; es decir, es atípica bajo las formas imperfectas de ejecución del artículo 7 del CP (Couso, 2013, p. 623). A lo anterior cabe agregar que, en muchos casos, no concurrirá el requisito básico que exige expresamente el artículo 15, numeral 2 del CP. En efecto, esta norma presupone que la inducción sea «directa», por lo que se excluye la punibilidad de la instigación en cadena o sucesiva⁸, la que se presenta con frecuencia en el ámbito de la criminalidad empresarial (Díaz & García, 2007, p. 126). Por último, se sostiene que una declaración de culpabilidad del órgano superior de una empresa a título de inducción no sería capaz de expresar cabalmente el injusto cometido por aquel (Frisch, 2018, p. 125; Silva, 1995, p. 369); y, más concretamente, que la instigación no captaría el desvalor que

329

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

7 Piénsese, *v. gr.*, en obligaciones de evitación de resultados consistentes en daños al medio ambiente o al patrimonio (causados por engaño), cuya infracción en Chile no está castigada por ninguna ley penal en la actualidad.

8 Véase Hernández (2011b, pp. 409-410). Con todo, el inductor del inductor sí podría ser castigado como cómplice (aunque con una pena considerablemente menor que la que corresponde a un autor), puesto que con su conducta «coopera a la ejecución del hecho.» (*cf.* Gómez, 1995, pp. 128-129; Gimbernat, 1966, pp. 331-332).

supone en este tipo de casos el abuso de la posición jerárquica que ocupan los directivos de la organización y que les faculta para influir en el comportamiento de los subordinados, impartiendo las órdenes correspondientes (Bülte, 2015, p. 84).

Las dificultades que existen en los delitos dolosos de dominio para castigar las conductas de los órganos superiores de la empresa a título de autoría no se presentan en los delitos de infracción de deber, ni tampoco en los tipos culposos, debido al concepto amplio de autor que opera en estas dos últimas categorías de ilícitos (*cf.* Robles, 2020, p. 146; Roxin, 2003, § 25, nm. 268).

Sentado lo anterior, tenemos que plantearnos dos preguntas fundamentales. Primero: ¿cuáles son las razones de fondo que explican las dificultades que tiene el derecho penal chileno para imputar responsabilidad como autores a los órganos directivos que imparten instrucciones antijurídicas por delitos dolosos de dominio? Aquí se tratará de establecer si son razones dogmáticas, de derecho positivo o de ambos tipos. Segundo: ¿cuáles han sido y cómo deben valorarse los principales intentos de la doctrina —nacional y comparada— y de la jurisprudencia —comparada— por sortear los obstáculos para responsabilizar a los directivos empresariales como autores? Como se verá, un sector de la doctrina chilena, española y alemana, así como la jurisprudencia germana, han intentado reformular la autoría mediata y la coautoría, ajustándolas a la realidad de la delincuencia empresarial para así captar el injusto que representa la dictación de órdenes antijurídicas por parte de los órganos directivos empresariales. Respecto de la segunda pregunta, no se trata solo de revisar las propuestas en torno a la autoría mediata y la coautoría desde el punto de vista dogmático, sino también desde una perspectiva de *lege lata*; es decir, procurando esclarecer si estamos frente a planteamientos compatibles con la regulación de la intervención delictiva prevista en el artículo 15 del CP.

Este trabajo busca responder las preguntas anteriores, que han sido escasamente tratadas en nuestro medio. Para lograr esta finalidad, se explicará primeramente el denominado «modelo de imputación penal individual» que el derecho penal tradicional ha construido en torno a hipótesis fácticas propias de la «microcriminalidad»; es decir, aquella criminalidad clásica en la cual participa un solo autor o un número reducido de intervinientes. Seguidamente, se mostrará cómo la orientación del derecho penal hacia la microcriminalidad se ve reflejada en la formulación de los tipos penales de la Parte Especial y en las normas de intervención delictiva de la Parte General (*infra* III). A continuación, se explicará que tales tipos y normas de intervención giran en torno al «eje central» de la ejecución material del delito, la que normalmente solo podrá atribuirse a las personas que ocupan posiciones

inferiores en la empresa (*infra* IV). Posteriormente, en la parte medular del trabajo, se analizarán con detalle las propuestas doctrinarias que han intentado, mediante la reformulación de las figuras de la autoría mediata y la coautoría, hacer responsables como autores a los órganos de dirección empresarial (*infra* V y VI). Finalmente, se expondrán las conclusiones (*infra* VII).

II. LA ORIENTACIÓN DEL DERECHO PENAL TRADICIONAL HACIA LA MICROCRIMINALIDAD Y EL MODELO DE IMPUTACIÓN PENAL INDIVIDUAL

El derecho penal-positivo y su dogmática fueron concebidos para abordar hipótesis fácticas pertenecientes a la denominada «microcriminalidad»; esto es, a casos donde el autor A daña a la víctima V, o donde A y B dañan conjuntamente a V, o donde el autor A utiliza a C para dañar a V (Bülte, 2015, pp. 55-56; Noll, 1972, p. M.20). En el centro de la dogmática desarrollada para tratar los casos propios de la microcriminalidad se encuentra el «modelo de imputación penal individual» (Krämer, 2015, p. 68; Rotsch, 1998, p. 71), construido principalmente a partir de los delitos clásicos de resultado dolosos. Este modelo busca atribuir una determinada modificación del mundo exterior al comportamiento penalmente relevante de un individuo concreto. Así, se responsabiliza a un sujeto determinado por haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se materializó en el resultado lesivo.

El punto de partida de la aplicación del modelo de imputación individual siempre es la comprobación de la existencia de una acción significativa para el derecho penal. La acción se erige como un elemento irremplazable de atribución, puesto que permite conectar un resultado concreto del mundo exterior al comportamiento de una persona en particular (Krämer, 2015, p. 71), así como enlazar las categorías del delito de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad (Roxin & Greco, 2020, § 8, nm. 2).

En el modelo de imputación individual, el autor del delito es quien lleva a cabo la conducta típica respectiva a través de su propio cuerpo, sin que concurren causas de justificación ni motivos que excluyan la reprochabilidad. Este modelo descansa en la idea de una única figura central, que es capaz de realizar por sí misma (!) todos y cada uno de los presupuestos del tipo, y que se decide autorresponsablemente en favor del injusto (Bosch, 2002, p. 10; Heine, 1995, p. 29).

En caso de que en el hecho típico participe más de un sujeto, normalmente cada uno de los intervinientes no realizará la totalidad de los correspondientes requisitos típicos, por lo que el modelo de imputación individual contempla reglas especiales para decidir acerca

331

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

de la declaración de culpabilidad y sanción de aquellos. El objetivo de estas reglas es «aislar» los respectivos aportes al suceso delictivo común y establecer de este modo las responsabilidades penales individuales (Krämer, 2015, p. 96). En todo caso, se trata de reglas concebidas para formas de intervención conjunta simples (*v. gr.*, aquella realizada por una banda de ladrones compuesta por un puñado de sujetos) en las cuales el aporte de cada individuo tiene una importancia simétrica o se entrega con una finalidad de cooperación; es decir, para alcanzar una meta compartida. No son reglas que hayan sido desarrolladas para operar al interior de estructuras jerárquicas de decisión, ni menos aún pretenden castigar el injusto que supone el abuso de la posición de autoridad que ocupan los directivos de organizaciones empresariales (Bülte, 2015, p. 84).

III. MICROCRIMINALIDAD Y TIPOS DE AUTORÍA INMEDIATA. LAS NORMAS DE SANCIÓN COMPLEMENTARIAS DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL CP

La orientación del derecho penal hacia la microcriminalidad se ve reflejada en la formulación de los tipos de la Parte Especial, que en su gran mayoría comienzan con la locución «el que». Estos tipos tienen su foco en un individuo que realiza de propia mano todos sus presupuestos (Cury, 2005, p. 597; Kühl, 2017, § 20, nm. 4; en contra, Van Weezel, 2012) y representan normas de sanción de autoría inmediata (Couso, 2012, p. 123)⁹. Si un sujeto no ejecuta directa e íntegramente dichos presupuestos, no puede responder como autor inmediato. Una interpretación contraria que, *v. gr.*, permitiera sancionar bajo esa forma de autoría a quien no realiza de propia mano la respectiva conducta típica, pero contribuye causalmente al hecho, implicaría una dilución de los tipos de la Parte Especial, desatendiendo el tenor literal de la ley e infringiendo con ello el principio de legalidad (*cf.* Jescheck & Weigend, 1996, p. 651). Así, pues, quien sujeta a la víctima mientras otro le asesta violentos puñetazos en la cara no «golpea» en el sentido del artículo 397 del CP, aunque contribuya causalmente al hecho; y, por consiguiente, no puede ser castigado como autor directo de lesiones graves.

Ahora bien, el legislador, naturalmente, no se ha limitado a castigar a los autores inmediatos de los delitos por medio de los respectivos tipos de la Parte Especial, y ha previsto normas expresas en los artículos 15 y 16

9 Cabe precisar que el artículo 15, numeral 1 del CP no recoge la autoría inmediata. En efecto, «tomar parte» presupone que exista un todo y que en la ejecución de este intervenga más de un individuo —en relación con el artículo 14.1 del antiguo Código Penal español, véase Gimbernat (1966, pp. 92-93)—. Por consiguiente, el artículo 15, numeral 1 exige que los (co)autores no realicen personalmente todos y cada uno de los elementos de la figura de la Parte Especial correspondiente, sino que ejecuten el delito conjuntamente (*cf.* Rodríguez, 1972, p. 827). Luego, para sancionar al autor directo, no es posible recurrir a las normas previstas en el artículo 15 del CP, que solo están destinadas a regular los casos de pluralidad de intervinientes (Cury, 2005, p. 597; Matus & Ramírez, 2021, p. 489).

333

del CP que permiten extender la punibilidad a sujetos que intervienen dolosamente en un ilícito, pero que no realizan el tipo de propia mano e íntegramente. Así como la punibilidad de la tentativa y de la frustración extiende la responsabilidad penal a fases previas a la consumación del delito, el castigo de intervinientes que no han realizado personalmente todos y cada uno de los presupuestos del tipo permite ampliar la responsabilidad más allá de la participación en el ilícito a título de autoría inmediata (Matus & Ramírez, 2021, p. 489). Los artículos 15 y 16 del CP contienen, por tanto, normas de sanción complementarias de coautoría, autoría mediata, inducción y complicidad en relación con los correspondientes tipos penales de la Parte Especial (*cf.* Cury, 2005, pp. 583-584).

En efecto, el artículo 15, numeral 1 del CP, en relación con los tipos respectivos de la Parte Especial, permite sancionar a título de coautoría a los intervinientes que han entregado aportes de relevancia ejecutiva para la comisión del hecho punible cuando ninguno de ellos ha realizado por separado todos y cada uno de los presupuestos del tipo (Bascur, 2015, p. 198). Para ello, es indispensable que los coautores hayan actuado en división del trabajo según un plan común, aportando cada uno de ellos una contribución independiente y esencial para la ejecución del delito, cuya no prestación conduce a la frustración del plan (dominio funcional)¹⁰. Las contribuciones ejecutivas de los coautores pueden consistir en la realización de la respectiva acción típica, como el caso en que entre varios golpean a la víctima; o de comportamientos conectados íntimamente con la acción típica, como ocurre con quien sujeta con fuerza a la víctima para que otro la apuñale y mate (Hernández, 2011b, p. 405; Yáñez, 1975, pp. 56-57).

Por su parte, el artículo 15, numeral 2 del CP sanciona tanto la instigación en sentido estricto, como las diferentes formas de autoría mediata. Así, la disposición permite sancionar al tercero que hace nacer en el autor la resolución delictiva y que no practica personalmente la correspondiente ejecución. La norma también extiende la punibilidad a aquellos que se sirven de un instrumento y que no cometen de propia mano el delito¹¹. En efecto, la opinión dominante en Chile entiende

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

10 Sobre el dominio funcional del hecho, característico de la coautoría, véanse, entre otros, Bottke (1992, pp. 88, 90 y 91), Murmann (2021, nm. 37-45), Pérez (2020, pp. 202-288) y Roxin (2003, § 25, nm. 188-242).

11 La tesis conforme a la cual la autoría mediata estaría recogida en los propios tipos de la Parte Especial, al igual que la autoría directa (por todos, Freund & Rostalski, 2019, § 10, nm. 3; Kreuzberg, 2019, p. 404; Mañalich, 2011, p. 285 y nota 20), no puede ser aceptada. En el fondo, este planteamiento es una expresión del viejo concepto extensivo de autor (Bülte, 2015, p. 75). Conforme a este, las normas de sanción de la Parte Especial abarcaban toda clase de intervenciones causales en el hecho, de modo tal que las normas de participación delictiva representaban una limitación de la punibilidad. Dicho concepto tiene que rechazarse, puesto que conduce a una infracción al principio de legalidad, interpretando las palabras de la ley más allá del uso común del lenguaje. En efecto, el artículo 397 del CP castiga al que «hiera, golpee o maltrate de obra a otro», y no al que «convenza a un inimputable de que hiera, golpee o maltrate de obra a otro»; el artículo 391, numeral 1 del CP sanciona al que

que la locución «los que fuerzan [...] directamente a otro a ejecutarlo [el hecho]» se refiere a los casos de autoría mediata por coacción, concibiendo la fuerza como *vis compulsiva* (v. gr., Couso, 2012, p. 123; Cury, 2005, pp. 600-601; Yáñez, 1975, p. 62). La expresión «los que inducen», por su parte, alude a la instigación propiamente tal, pero también a las distintas formas de autoría mediata no fundadas en la coacción (cfr. Cury, 1997, p. 238; Etcheberry, 1997, pp. 91-92; Yáñez, 1975, p. 62). Esta última interpretación descansa en que el concepto «inducen», previsto en el artículo 15, numeral 2, fue introducido en el CP con criterios que suponían un alcance más amplio que la situación en que una persona determinaba dolosamente a otra a cometer un delito, abarcando también hipótesis de auténtica autoría mediata (Politoff, 2001, pp. 1261-1262)¹². De este modo, el concepto «inducir» debe entenderse a partir de su sentido natural y obvio; es decir, como «mover a alguien a algo o darle motivo para ello»¹³.

Por otra parte, el artículo 15, numeral 3 del CP castiga a los coautores que contribuyen con determinados aportes no ejecutivos a la realización del correspondiente tipo de la Parte Especial (Hernández, 2011b, pp. 402-408; Soto, 1986, pp. 49-51; Yáñez, 1975, pp. 58-61)¹⁴. Esos aportes (solo) pueden consistir en la facilitación de los medios con que se lleva a efecto el hecho o en la presencia de estos sin tomar parte inmediata en aquel. Ahora bien, como debe existir un dominio de carácter funcional para castigar a un sujeto en calidad de coautor, tiene que tratarse de un medio o de una presencia que pueda calificarse de indispensable para la realización del plan querido en división del trabajo y a través del cual se haga posible el control del conjunto del acontecimiento (cfr. Hernández, 2011b, p. 406).

«mate» a otro y no al que «mediante coacción instrumentalice a un tercero para que este mate a otro»; etc. De allí que en estos casos sea necesaria la norma de extensión de la punibilidad del artículo 15, numeral 2 del CP, que sancione la instrumentalización del ejecutor directo.

12 En efecto, en la sesión N° 10 de la Comisión Redactora del CP, celebrada el 24 de mayo de 1870, se dejó constancia de que la inducción podía realizarse de alguna de las formas que preveía el entonces inciso 4 del artículo 66 del Código belga; esto es, a través de «regalos, promesas, amenazas, abuso de autoridad o poder, maquinaciones o por [medio de] cualquier otro artificio culpable». Al respecto, véase el CP de la República de Chile (1974, p. 262); además, a esta interpretación de la Comisión adhiere expresamente Del Río (1935, p. 251). Esta comprensión amplia del término «inducen», prevista en el artículo 15, numeral 2 del CP, que abarca genuinos casos de autoría mediata, puede encontrarse también en las obras de los primeros comentaristas de nuestro CP (Fuensalida, 1883, pp. 138 y ss.; Fernández, 1899, p. 127).

13 Véase la primera acepción de la voz «inducir» que aparece en el *Diccionario de la Real Academia Española*.

14 El artículo 15, numeral 3 del CP tiene que ser interpretado como un caso de genuina autoría y no como uno de mera complicidad sancionado con la pena de la autoría. Esto no solo coincide con un entendimiento de la norma propio de un concepto restrictivo de autor —en este sentido, correctamente, ver Hernández (2011b, p. 402)—. Además, tiene suficientemente en cuenta que la declaración de culpabilidad a título de autoría —con independencia del injusto que el autor haya cometido— corresponde a la reacción más grave frente a la infracción de normas de conducta con que cuenta el Estado y, por consiguiente, tiene que reservarse para aquellos casos donde el sujeto ha tenido efectivamente el papel de figura central y clave de los sucesos de actuación que se muestran como realizadores del tipo. La condena a título de autor de una persona que ha tenido un papel marginal o secundario en la realización del delito deteriora la fuerza simbólica que debe tener una condena estatal a título de autoría para el restablecimiento de la vigencia del derecho.

Un medio de naturaleza intelectual que reúne las características anteriores consiste en la planificación y organización detallada de un delito ejecutado por varios (Matus & Ramírez, 2021, p. 526). Aun cuando se trate de un aporte brindado en el estadio preparatorio del delito, resulta fundamental para predeterminar el comportamiento de los demás coautores en la etapa de ejecución y definir sus roles individuales, haciendo por eso intervenir al aportante en el dominio del suceso mismo (Stratenwerth & Kuhlen, 2011, § 12, nm. 94). En cambio, la simple entrega de los instrumentos necesarios para cometer el delito, el proporcionar información útil para ejecutarlo (*v. gr.*, los planos del lugar en que se quiere cometer un robo), etc., no son aportes constitutivos de coautoría puesto que, aunque aquellos puedan estimarse como «medios» en los términos literales del artículo 15, numeral 3 del CP (incluso de relevancia para el éxito de la ejecución típica), faltarán generalmente en estos casos una voluntad de correalizar el delito en división del trabajo¹⁵.

A su turno, una presencia indispensable para el éxito del plan común consistirá, *v. gr.*, en la vigilancia durante un robo, cuando esta cumple una función independiente y esencial en la realización del delito (Pérez, 2020, pp. 201 y 231-232).

Finalmente, el artículo 16 del CP, que contempla la norma de sanción complementaria de complicidad, castiga la cooperación a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos que no estén comprendidos en el artículo 15 del CP.

Habiéndonos referido a los tipos de autoría inmediata y a las normas de sanción complementarias de los artículos 15 y 16 del CP, corresponde mostrar ahora las dificultades que se presentan para recoger adecuadamente a través de dichos tipos y normas el injusto que supone el ejercicio abusivo del poder de mando al interior de una empresa por parte de sus órganos superiores; es decir, la dictación de órdenes antijurídicas. Como veremos, en los casos de «mesocriminalidad» —aquella criminalidad que tiene lugar en el seno de organizaciones empresariales (Alwart, 2011, p. 178)— se suele producir una disociación entre responsabilidad penal a título de autoría y poder para determinar fácticamente la conducta de los trabajadores (a través de instrucciones).

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

15 Expresado de otra forma: tratándose de estos casos, faltarán en quien entrega el instrumento, proporciona la información, etc., la voluntad de realizar el hecho delictivo utilizando la ayuda de otro u otros, lo que constituye un elemento irrenunciable de la coautoría (Frisch, 2022, § 6, nm. 133). Es cierto que la interpretación que aquí se favorece del artículo 15, numeral 3 del CP, en la parte que alude a «medios», es muy restrictiva; sin embargo, esta es una consecuencia forzosa si no se quiere que la declaración de culpabilidad a título de autoría (!) vea deteriorada su fuerza simbólica. Como ya se dijo, una declaración de culpabilidad en calidad de autor tiene que reservarse únicamente para aquellos casos en que el interviniente ha desempeñado el papel de «figura central o principal» en el acontecer delictivo.

IV. LA ESCISIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD PENAL A TÍTULO DE AUTORÍA Y PODER DE CONFIGURACIÓN EN LA MESOCRIMINALIDAD

Como ya se adelantó, será poco habitual que los órganos superiores de una empresa (medianamente compleja) intervengan como autores inmediatos en los delitos cometidos en su seno. Ello se explica por las estructuras jerárquicas de los sistemas empresariales, caracterizados por una escisión entre la actividad de realización y el poder de toma de decisiones (Krämer, 2015, p. 276; Martínez-Buján, 2016, p. 515; Morozinis, 2010, p. 336). Ciertamente, la fluida operación de estos sistemas hace necesaria la existencia de jefaturas, así como el reparto de tareas y competencias, conforme a las cuales los sujetos que deciden el sí y el cómo de las actividades al interior de la organización no son los mismos que aquellos que las ejecutan. De este modo, un número reducido de individuos, dotados de poder de configuración organizacional y que ocupan posiciones de poder, deben decidir qué actuaciones son necesarias para alcanzar los fines que persigue la empresa y cómo aquellas deben ser ejecutadas, impartiendo para ello las instrucciones correspondientes (Bülte, 2015, p. 83). Estas son cumplidas por el personal subalterno, que realiza materialmente las respectivas actuaciones. Ahora bien, como los tipos de autoría inmediata sancionan precisamente la realización de propia mano de la acción típica, será únicamente el personal subordinado quien responderá a título de autoría directa cuando dichas actuaciones reúnan los presupuestos de un tipo de la Parte Especial, a diferencia de los órganos superiores de la empresa, quienes solo responderán como inductores si han dictado la correspondiente orden antijurídica. Y ello a pesar de que los órganos superiores hayan decidido qué actuación delictiva debía realizarse, así como determinado el comportamiento del subalterno, abusando de su poder de configuración.

Las dificultades para castigar a los órganos superiores de la empresa, en virtud de un título de intervención penal que exprese cabalmente el peso de su injusto, muestran que las reglas de autoría y participación del CP no están concebidas para casos donde un sujeto contribuye de manera determinante a la realización típica desde la cúspide de organizaciones estructuradas jerárquicamente. Así, estas reglas no contemplan ninguna figura de autoría que castigue el ejercicio del poder para decidir y controlar la realización de actividades delictivas en el seno de empresas. Conforme al modelo de imputación penal individual propio de la microcriminalidad, los tipos de autoría inmediata giran en torno a la ejecución material de una determinada acción, mientras que las normas de sanción complementarias de coautoría y autoría mediata, aun cuando extienden la punibilidad, nunca pierden de vista el «eje central» de la ejecución material. En efecto, la coautoría se concibe principalmente como ejecución material conjunta, puesto

que la posibilidad de sancionar los aportes no ejecutivos de dicha forma de intervención es muy limitada (*cf.* CP, art. 15, núm. 3); y la autoría mediata se entiende, principalmente, como ejecución material realizada a través de un instrumento no plenamente responsable (*cf.* Matus & Ramírez, 2021, p. 506). Como los órganos superiores no suelen aportar al hecho contribuciones ejecutivas de coautoría, y dado que los trabajadores suelen actuar de manera plenamente responsable, los órganos superiores de la empresa que imparten órdenes antijurídicas son sancionados, en el mejor de los casos, como partícipes. De este modo, las reglas y los principios clásicos que gobiernan el concurso de personas en el delito «se estrellan contra las rocas» de la división del trabajo empresarial (*cf.* Luhmann, 1995, p. 185), produciéndose en la mesocriminalidad una disociación entre responsabilidad penal a título de autoría y poder de configuración del suceso (*cf.* Schünemann, 1982, p. 42; De Vicente, 2014, p. 19).

Cabe destacar que las dificultades de la legislación para responsabilizar como autores a los órganos directivos empresariales que imparten órdenes antijurídicas a sus subordinados no solo están presentes en el Ordenamiento chileno, sino también en el comparado (Bülte, 2015, pp. 83-84, 98-101 y 237-239).

Ahora bien, con la finalidad de superar las limitaciones que muestran las reglas de intervención delictiva para recoger adecuadamente el injusto que representa el abuso del poder de mando empresarial, un sector de la doctrina española y chilena, así como la jurisprudencia alemana, han desplegado esfuerzos por reformular la autoría mediata y la coautoría, ajustándolas a la «realidad» de la delincuencia cometida en el seno de organizaciones económicas. En las páginas siguientes, revisaremos los intentos para reinterpretar dichas formas de autoría a fin de castigar adecuadamente a los órganos directivos (a continuación, V y VI).

V. LA AUTORÍA MEDIATA COMO HERRAMIENTA PARA HACER FRENTE A LA ESCISIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD A TÍTULO DE AUTORÍA Y PODER DE CONFIGURACIÓN EN LA MESOCRIMINALIDAD

Lo característico de la autoría mediata es que el autor (la «persona de atrás») no realiza el tipo de propia mano, sino que utiliza conscientemente a un tercero como instrumento para ejecutar el hecho. En virtud de tal utilización, el autor mediato puede ser juzgado como si él hubiera realizado el delito personalmente.

Por regla general, la autoría mediata solo se acepta cuando la «persona de atrás» instrumentaliza consciente y voluntariamente a un ejecutor material que actúa de forma no completamente típica, no antijurídica o

337

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

no completamente responsable. La excepción a tal regla se presenta en los casos del «autor detrás del autor» (Wessels *et al.*, 2021, nm. 851-855), uno de los cuales corresponde a la figura de los aparatos organizados de poder.

La figura de los aparatos organizados de poder o de dominio de organización resulta aplicable a delitos cometidos en el seno de estructuras jerárquicas con determinadas características, y fue desarrollada por Roxin en la segunda mitad del siglo XX (1963). Como esa figura permite imputar al jefe de una organización jerárquica lo ejecutado directamente por los subordinados como actuación propia, no resulta extraño que la jurisprudencia alemana haya recurrido a ella para intentar fundar la responsabilidad a título de autoría de los órganos directivos empresariales, que no suelen intervenir en el hecho como autores inmediatos.

El punto de partida de la recepción jurisprudencial del dominio de organización en el ámbito empresarial lo estableció el fallo de la Sala Quinta en lo Penal del Tribunal Supremo Federal alemán, pronunciado el 26 de julio de 1994, que condenó a varios miembros del Consejo de Defensa Nacional de la República Democrática Alemana por las muertes dolosas de personas que querían huir hacia la República Federal. En dicha sentencia, el Tribunal señaló que la figura de los aparatos organizados de poder no solo resultaba aplicable a los casos (originalmente planteados por Roxin) de abuso de potestades de mando existentes al interior de estructuras estatales o de redes terroristas, por ejemplo, sino también a los delitos cometidos en el seno de empresas, permitiendo así imputar la realización del ilícito al empleado o subordinado que lo ejecuta de propia mano, como también a los órganos directivos que han fomentado o dado ocasión al hecho (*cf.* BGHSt 40, 218, 236).

A partir de la sentencia mencionada, la jurisprudencia alemana ha aludido reiteradamente a la figura del dominio de organización para fundar la responsabilidad a título de autoría de los órganos directivos de empresas¹⁶. Junto con el reconocimiento de una autoría mediata por omisión, la jurisprudencia ha instaurado un mecanismo que permite hacer responsables como autores a aquellos miembros de las estructuras jerárquicas que no han realizado de propia mano el delito, pero que ocupan posiciones de jefatura en ellas y que, de una u otra forma, han promovido el hecho (*cf.* Renzikowski, 2014, nm. 67).

No se puede descartar por completo que en el futuro la extensión a contextos empresariales del campo de aplicación de la figura de los

¹⁶ Véanse, *v. gr.*, las siguientes sentencias: BGHSt 40, 257; 43, 219; BGH NSSt 98, 568; JR 04, 245; BGHSt 48, 331; 49, 147. Detallados comentarios a algunos o todos estos fallos pueden encontrarse en Bülte (2015, pp. 110-114), Morozinis (2010, pp. 361-392) y Orozco (2018, pp. 21-31).

aparatos organizados se produzca también en Chile, considerando que ya se ha recurrido a esta figura en numerosos procesos de crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura de Pinochet¹⁷ y que representa una de las pocas herramientas disponibles para castigar como autores a los directivos empresariales. Por consiguiente, es necesario detenemos en la jurisprudencia alemana en cuestión, no sin antes revisar la concepción original de la idea de dominio de organización.

V.1. El dominio de organización como instrumento para castigar a sujetos que ocupan posiciones de poder en casos de macrocriminalidad (Roxin)

Como se indicó, fue Roxin quien planteó por primera vez la figura del dominio de la voluntad por aparatos organizados de poder en un artículo publicado en 1963. Así, junto al dominio por coacción y al dominio por error, esta figura se convirtió en una tercera modalidad de autoría mediata y fue concebida para hacer frente al enjuiciamiento de «autores o delincuentes de escritorio» que habían intervenido en homicidios masivos planeados burocráticamente y ejecutados durante la dictadura nacionalsocialista; esto es, en ilícitos propios de la macrocriminalidad¹⁸. A través de esta nueva modalidad de autoría mediata, era posible responsabilizar como autores —y no como simples inductores— a funcionarios de rango alto o medio que no habían realizado de propia mano la acción típica de homicidio, pero que sí habían impartido la orden de asesinar a un sinnúmero de víctimas.

Según Roxin, el dominio de la voluntad de los «autores o delincuentes de escritorio» se funda en la posición superior que estos ocupan dentro de un «aparato de poder». Este consiste en una organización jerárquica que opera con independencia de los sujetos que la integran; esto es, sin que importe la persona del ejecutor concreto, funcionando entonces de manera «automática» (Roxin, 1963, p. 200; 2015, p. 245)¹⁹. Así, en el aparato de poder, la dictación de la orden respectiva desencadena «procesos regulares» (*regelmäßige Abläufe*) que terminan indefectiblemente en la ejecución de esta (Weißer, 2012, p. 246), ya que si un determinado

339

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

17 Véanse referencias jurisprudenciales en Hernández (2011b, pp. 393 y ss.) y, más recientemente, los fallos de la Corte Suprema, Rol N° 8.647-2018, de 24 de febrero de 2020, considerando 9; y de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 538-2019, de 31 de diciembre de 2020, considerando 5. Asimismo, debe destacarse en la jurisprudencia chilena el fallo de la Corte Suprema que acogió la solicitud de extradición del Estado peruano respecto del ex presidente de dicho país, Alberto Fujimori (Rol N° 3.744-2007, 21 de septiembre de 2007), en el que también se aplicó la figura de los aparatos organizados de poder.

18 El concepto de macrocriminalidad alude a comportamientos delictivos políticamente condicionados que se presentan en situaciones excepcionales en las cuales la estructura estatal se ha descompuesto y transformado en una verdadera mafia delictual (Jäger, 1998, pp. 122-123).

19 En el caso de Chile, la jurisprudencia ha considerado que la Dirección de Inteligencia Nacional (policía secreta de la dictadura de Pinochet) representó precisamente un «aparato de poder» que permitió fundar una responsabilidad penal de sus mandos a título de autoría mediata (véase, *v. gr.*, Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia Rol N° 3.218-2020, 31 de mayo de 2021, considerando 16).

subordinado no puede o no quiere cumplir la orden, otro estará siempre dispuesto a hacerlo en su lugar. De este modo, los subordinados pasan a ser componentes fungibles; en otras palabras, piezas o ruedecillas intercambiables y anónimas en el engranaje del aparato jerarquizado de poder (Roxin, 2003, § 25, nm. 107)²⁰.

En los casos de dominio de la voluntad por aparatos organizados de poder, el «autor o delincuente de escritorio» cuenta con el dominio de organización al controlar la realización del hecho punible a través del desencadenamiento de procesos regulares (Roxin, 2015, p. 245; 2007, pp. 9-10); mientras que el componente fungible del sistema que acata la orden —es decir, el subalterno— tiene dominio de la acción al realizar el tipo penal mediante su propio cuerpo.

El carácter fungible o intercambiable del subalterno-ejecutor directo explica por qué Roxin (2015) limita la figura de los aparatos organizados de poder exclusivamente a los crímenes de Estado, a los delitos terroristas o a la criminalidad organizada; esto es, a ilícitos cometidos en el seno de aparatos que operan desvinculados del derecho. Ciertamente, solo respecto de estos existe una elevada disposición de los subordinados a obedecer las instrucciones antijurídicas que se les impartan, pudiendo presumirse, entonces, que la decisión del superior se va a ejecutar en todo caso (pp. 249-250)²¹.

En los últimos artículos científicos que Roxin (2017) ha dedicado al dominio de organización, el profesor miqués ha destacado que el fundamento de esta figura debe hallarse en la «elevada seguridad del resultado que proporciona el aparato de poder» (p. 15). Según sus palabras:

El dominio del hecho del hombre de atrás se basa en que puede producir el resultado con mayor certeza a través del aparato a su disposición que mediante el dominio por coacción o error, que se reconocen casi unánimemente como casos de autoría mediata (p. 11).

Por otra parte, Roxin ha indicado cuáles son los presupuestos fácticos que deben estar presentes para encontrarnos frente a un dominio de organización: poder de mando del superior, desvinculación del

²⁰ Como indicó el fallo de la Corte Suprema de Chile que acogió la solicitud de extradición del Estado peruano respecto del ex presidente de dicho país, Alberto Fujimori Fujimori: «Lo característico [de la autoría mediata] es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual, sino como un engranaje mecánico. [Al] autor mediato le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea, aparecerá otro inmediatamente en su lugar sin que se perjudique la realización del plan total» (Rol N° 3.744-2007, 21 de septiembre de 2007, considerando 97).

²¹ Admitiendo la autoría mediata por aparatos organizados de poder, tratándose de estructuras estatales, paramilitares o mafiosas, véase Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 1.070-2016, 31 de enero de 2020, considerando 21).

ordenamiento jurídico y fungibilidad del ejecutor inmediato (2009, p. 567; 2012, p. 396; 2015, pp. 739-740)²².

V.2. La extensión del dominio de organización a la mesocriminalidad (jurisprudencia alemana)

Como se adelantó, la sentencia de julio de 1994, dictada contra los miembros del Consejo de Defensa Nacional de la República Democrática alemana, estableció que la figura de los aparatos organizados de poder resulta aplicable no solo a ilícitos propios de la macrocriminalidad, sino también a hechos punibles de la mesocriminalidad; esto es, delitos cometidos en el seno de estructuras empresariales. Para este tribunal, la «persona de atrás» por regla general no es autor mediato si el ejecutor actúa libre de error y es plenamente imputable. Sin embargo, esto no opera

en los grupos de casos en los cuales, a pesar de la responsabilidad ilimitada del instrumento, el aporte del hombre de atrás conduce de manera casi automática a la realización del tipo que busca. Este puede ser el caso del hombre de atrás que se aprovecha de ciertas condiciones marco, determinadas a través de estructuras organizativas dentro de las cuales su contribución al hecho desencadena procesos regulares (BGHSt 40, 218, 236).

En esta resolución, el Bundesgerichtshof agregó que dichas condiciones marco se pueden encontrar especialmente en estructuras organizativas empresariales. Por consiguiente, una autoría mediata basada en estas consideraciones puede resolver la cuestión de la responsabilidad penal en el seno de empresas mercantiles (BGHSt 40, 218, 237). Por otra parte, el tribunal indicó que para afirmar la autoría mediata en estos casos resulta decisivo, además, que la «persona de atrás» quiera el resultado típico como consecuencia de su actuar (BGHSt 40, 218, 236).

Desde el punto de vista objetivo, la figura de los aparatos de poder aplicada por el Tribunal Supremo Federal al ámbito empresarial exige una cadena jerárquica, así como la competencia de la «persona de atrás» para desencadenar procesos regulares que conduzcan de manera automática a la realización del tipo, con independencia de la responsabilidad del ejecutor inmediato (Weißer, 2011, pp. 282-283). En el plano subjetivo, dicha figura presupone una voluntad de autor, lo que representa ciertamente un retorno a las teorías subjetivistas de la autoría (Roxin, 2003, § 25, nm. 135).

²² La elevada disponibilidad al hecho del ejecutor no es considerada actualmente por Roxin (2015) como un presupuesto fáctico autónomo del dominio de organización, sino como un elemento que es consecuencia del poder de mando, de la desvinculación del Ordenamiento y de la fungibilidad (p. 740). Una detallada crítica a la figura de los aparatos organizados de poder desarrollada por Roxin para la macrocriminalidad puede encontrarse en Reyes (2018).

En el fallo de julio de 1994, el tribunal alemán renunció a la desvinculación del derecho como presupuesto del dominio de organización. Del mismo modo, no hizo alusión al requisito de la fungibilidad del ejecutor inmediato. De esta forma, se eliminan los obstáculos para aplicar la figura de los aparatos de poder a organizaciones que se mantienen generalmente dentro de la ley, como ocurre con las empresas, y para recurrir a ella tratándose de delitos cometidos en organizaciones de tamaño mediano o pequeño, donde es muy poco frecuente que se dé el elemento de la intercambiabilidad de los ejecutores (Morozinis, 2010, p. 357; Weißer, 2011, p. 283). La autoría por dominio de organización se convierte, de este modo, en la forma básica de imputación de responsabilidad de las jefaturas dentro de estructuras organizativas empresariales o societarias.

Aproximadamente tres años después de que el Bundesgerichtshof planteara en la sentencia dictada contra los miembros del Consejo de Defensa Nacional que la idea del dominio de organización también resulta aplicable a casos de mesocriminalidad, el tribunal pronunció un fallo donde se condenó como autores mediatos a los acusados por un delito medioambiental, quienes no habían ejecutado de propia mano la acción típica. Así, en sentencia del 6 de junio de 1997 (*Caso de la eliminación de residuos*, BGHSt 43, 219), el Tribunal Supremo Federal castigó a los gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada como autores mediatos de un delito de eliminación de residuos peligrosos para el medioambiente al haber entregado determinados materiales de desecho a clientes que no estaban en condiciones de eliminarlos adecuadamente. En su razonamiento, el tribunal señaló:

Los acusados realizaron la eliminación de residuos punible como autores mediatos, al no haber depositado ellos mismos dichos elementos [...] La voluntad de autoría y el dominio del hecho no pueden ponerse en duda [...] Como directivos, tenían que asegurarse de que los residuos fueran eliminados [...]. Ellos eran responsables de garantizar que estos elementos no se entregaran a clientes que carecieran de las posibilidades de eliminarlos adecuadamente. Los acusados abrieron y trazaron el camino para que los residuos fueran deshechos de manera ilegal (BGHSt 43, 219, 231-232).

Otro caso en que se aplicó la figura de los aparatos de poder al ámbito empresarial fue el que involucró al dueño de una clínica veterinaria donde trabajaban como empleados doce veterinarios, junto con personal no médico (*Caso de la clínica veterinaria*, BGH JR 2004, 245). Al dueño se le reprochó haber organizado su clínica de modo tal de maximizar la venta ilegal de medicamentos. De acuerdo con sus instrucciones, determinadas medicinas veterinarias fabricadas en su clínica y sujetas a prescripción médica fueron vendidas a terceros y entregadas luego a

dueños de animales sin cumplir con la reglamentación respectiva. Además, otros medicamentos sujetos a prescripción —algunos de ellos con una denominación falsa— fueron distribuidos, no estando autorizado su uso para fines veterinarios. El dueño de la clínica fue condenado por distintos delitos previstos en la Ley de medicamentos alemana. Para fundar su decisión, el Bundesgerichtshof señaló:

El acusado creó las condiciones marco para la venta de medicamentos a través de la organización estrictamente jerárquica, del cambio de nombre de los medicamentos y de las instrucciones que impartía a los veterinarios subordinados para dar a estos medicamentos un determinado uso [...] Frente a los veterinarios, el acusado tenía desde un punto de vista valorativo dominio del hecho, puesto que como consecuencia de su posición como empleador aquellos estaban vinculados fácticamente a sus instrucciones y dependían del retiro de medicamentos de la farmacia [con que contaba la clínica] (BGH JR 2004, 245, 246).

Por su parte, en el denominado *Caso FSGB*, el Tribunal Supremo Federal alemán conoció un recurso de nulidad deducido en contra de una sentencia que había condenado por estafa a tres socios de una sociedad mercantil. Estos pretendían hacer negocios en el sector inmobiliario y, con el objeto de reunir el capital necesario, ofrecieron a pequeños inversionistas la compra de acciones de su sociedad sin derecho a voto. Las acciones eran ofrecidas a través de agentes comerciales independientes, quienes habían sido capacitados por los acusados. La Oficina Federal de Supervisión Bancaria estimó que tales compraventas representaban operaciones bancarias no autorizadas y ordenó la disolución de la sociedad. El respectivo tribunal de instancia condenó a los socios como coautores de estafa (BGHSt 48, 331, 331-332).

El Tribunal Supremo Federal estimó que el tribunal de instancia había cometido un error de derecho al considerar como coautores a los socios, puesto que estos no habían establecido ningún contacto personal con los inversionistas (que provocara un error en estos). Por el contrario, la venta de las acciones se había realizado a través de agentes comerciales que actuaron de buena fe (BGHSt 48, 331, 341-342). El razonamiento del Bundesgerichtshof fue el siguiente:

En esta configuración de hechos solo entra en consideración una autoría mediata por dominio de organización. Esta autoría concurre cuando el hecho es dirigido por un «hombre de atrás». Este «hombre de atrás» posee dominio del hecho cuando influye de manera decisiva en el suceso delictivo con las condiciones marco creadas a través de la estructura organizativa (BGHSt 48, 331, 342).

343

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

El poder con que debe contar el autor mediato por dominio de organización fue denominado por el tribunal como «poder de dirección» (*Leitungsmacht*). En el *Caso FSGB*, tal poder se plasmó en las capacitaciones a los agentes comerciales que actuaron de buena fe:

Aquí el poder de dirección de los acusados se mediatizó a través de las capacitaciones realizadas por el acusado N. A través de estas capacitaciones, él fijó no solo los datos marco de los contratos que debían suscribirse, sino que por medio de ellas dio forma a la conducta de venta y al modo de tratar con los clientes (BGHSt 48, 331, 342).

Por último, en un fallo de noviembre de 2007, recaído en otro caso, el Tribunal Supremo Federal empleó la expresión «delitos de organización» para referirse a aquellos ilícitos donde el autor cuenta precisamente con dominio de organización. Así, se señaló:

La jurisprudencia ha abarcado determinadas formas de autoría mediata bajo el término «delito de organización». En estos casos, el hombre de atrás se aprovecha de estructuras organizativas [...] empresariales o relativas a negocios dentro de las cuales su aporte al hecho desencadena procesos regulares. Si el hombre de atrás actúa conociendo estas circunstancias, se aprovecha de la disposición incondicional del ejecutor directo para realizar el tipo y quiere el resultado como producto de su actuación, entonces tiene dominio del hecho y es autor mediato (BGH NStZ 2008, 89, 90).

Si uno se detiene en el pasaje anterior, que resume de manera clara la postura del Bundesgerichtshof respecto del dominio de organización en el ámbito empresarial, se advierte que el único elemento de la figura de los aparatos organizados de poder desarrollada por Roxin que rescata la jurisprudencia alemana es el de los «procesos regulares». Por ello, puede sostenerse que la postura del tribunal alemán constituye un planteamiento independiente o paralelo al desarrollado por el profesor muniqués (entre otros, Bock, 2013, p. 303; Orozco, 2018, p. 13), y representa, más bien, un intento por arropar dogmáticamente un mecanismo para hacer frente a la necesidad político-criminal de castigar como autores a los directivos de empresas por los delitos que se cometen en su seno.

Adicionalmente, es necesario indicar que un sector (minoritario) de la doctrina extranjera ha aceptado la extensión del dominio de organización al campo de la delincuencia empresarial (Hefendehl, 2004; Knauer, 2001, pp. 79 y 216; Kuhlen, 2000, pp. 81-83; Ransiek, 1996, pp. 46-49).

V.3. Análisis crítico de la extensión del dominio de organización a la mesocriminalidad

En nuestra opinión, y adhiriéndonos a lo que sostiene en este punto la doctrina mayoritaria (entre otros, Heine & Weißer, 2019, nm. 30; Kaspar, 2017, nm. 38-54; Radde, 2018, pp. 1223-1224; Roxin, 2007, pp. 17-23; Weißer, 2011, pp. 293-294), el concepto de dominio de organización no es capaz de fundar la autoría de los órganos empresariales que promueven la comisión de delitos por parte de trabajadores, y ello por cuatro tipos de argumentos.

En primer lugar, dadas las características de la inmensa mayoría de las organizaciones empresariales, no puede sostenerse que estas representen sistemas que aseguren a sus órganos directivos la comisión de hechos punibles en caso de que estos impartan instrucciones antijurídicas. La razón de ello es que ninguno de los presupuestos fácticos del dominio de organización concurre en el ámbito empresarial. Así, aunque los ejecutivos de las empresas cuenten con poder de mando, este se sustenta en la posición de subordinación en que se encuentran los empleados, reconocida por el derecho laboral, y en ningún caso abarca la dictación de órdenes para que estos cometan delitos. Por otra parte, la inmensa mayoría de los sistemas empresariales no actúan desvinculados del derecho; esto es, su funcionamiento no está orientado a la comisión de determinados ilícitos penales. Consiguientemente, tratándose de estas estructuras organizativas, no se puede esperar que las órdenes ilegales de los superiores desencadenen «procesos regulares» que terminen inevitablemente en la ejecución de delitos (Weißer, 2011, p. 292). Muy por el contrario, lo normal será que dichas órdenes no sean acatadas, especialmente en la actual «era del *compliance*», donde en el ámbito empresarial se incentiva que las instrucciones dirigidas a la comisión de ilícitos no se cumplan e incluso se denuncien penalmente (Kaspar, 2017, nm. 51). Como puede esperarse que los subordinados actuarán conforme a derecho y como, además, existen empresas con pocos trabajadores o con trabajadores altamente calificados, falta también en el ámbito empresarial el presupuesto de la fungibilidad. Ciertamente, el correspondiente órgano directivo no dispone de muchos potenciales ejecutores de sus órdenes antijurídicas, lo que impide que, en caso de negativa a (o imposibilidad de) cumplir la instrucción por parte de algún subordinado, la realización del tipo esté asegurada (Corell, 2007, p. 95; Heine & Weißer, 2019, nm. 30; Radde, 2018, p. 1223; Roxin, 2007, p. 20). En conclusión, las estructuras organizativas donde el poder de mando solo permite la dictación de instrucciones legítimas, que se mueven dentro de los límites que impone el Ordenamiento y donde no existe una intercambiabilidad de potenciales ejecutores de órdenes antijurídicas, no pueden ser instrumentalizadas como aparatos de poder

345

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

para ejecutar hechos punibles; es decir, no permiten fundar un dominio de organización (cfr. Weißer, 2011, p. 292).

En segundo lugar, la tesis de la jurisprudencia alemana sobre el dominio de organización en el ámbito empresarial representa un planteamiento con contornos poco claros. Así, los requisitos o las características de las «estructuras organizativas» de las cuales se aprovecharían las jefaturas de la empresa, y que permitirían fundar un dominio de organización, no han sido definidos por la jurisprudencia ni siquiera en sus aspectos más gruesos (Eidam, 2015, p. 165). ¿Cómo deben estar configuradas tales estructuras? ¿Implican estas que debería existir un determinado organigrama dentro de la empresa? Si es así, ¿qué lugares exactamente deben ocupar en él la «persona de atrás» y el ejecutor? Por otra parte, tampoco está claro el alcance que deberían tener los «procesos regulares» que serían desencadenados por la «persona de atrás». Lo anterior muestra que la figura del dominio de la organización aplicada al ámbito empresarial adolece de una vaguedad considerable (Bülte, 2015, pp. 113-114; Orozco, 2018, pp. 15 y 28; Wittig, 2020, § 6, nm. 112); por ello, no resulta recomendable su recepción en el derecho chileno. De producirse tal recepción, nuestros tribunales carecerían de directrices para decidir cuándo un órgano empresarial debería responder como autor por dominio de organización, menoscabándose seriamente la seguridad jurídica. Además, no se contaría con pautas que permitieran comprobar por la vía recursiva la conformidad a derecho de los fallos que se pronuncien en esta materia.

La tercera crítica que se puede formular a la extensión que realiza la jurisprudencia alemana del dominio de organización al ámbito empresarial es la siguiente: se trata de un planteamiento que hace desaparecer los límites entre la autoría mediata por aparatos organizados de poder y otras formas de intervención delictiva, abriendo la puerta a una afectación importante a la coherencia interna que debe revestir el sistema de autoría y participación. Con ello se afecta el valor cognoscitivo y la significación didáctica de una teoría del delito dotada de consistencia intrasistémica. Ciertamente, tal planteamiento califica como autoría mediata por dominio de organización a constelaciones fácticas que, sin duda, son de autoría mediata por causación o aprovechamiento de un error. Así, *v. gr.*, pareciera evidente que en el *Caso FSGB*, mencionado más arriba, los acusados cometieron estafas utilizando «instrumentos» (los agentes comerciales independientes), que habían actuado de «buena fe» frente a los inversores (Morozinis, 2010, pp. 386 y 409-411; Orozco, 2018, pp. 27 y 31). A pesar de ello, el Tribunal Supremo Federal alemán basó la condena de aquellos en la figura de los aparatos organizados de poder.

347

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán sobre el dominio de organización en el campo empresarial pareciera abandonar un derecho penal de acto, es decir, un derecho penal fundado en la realización u omisión de un determinado comportamiento antijurídico castigado con pena; y adentrarse en un nuevo paradigma, donde la posición del sujeto dentro de la organización o las competencias de este resultan elementos suficientes para fundar la responsabilidad penal a título de autoría (*cf.* Heine & Weißer, 2019, nm. 30). Así queda de manifiesto en el *Caso de la clínica veterinaria*, donde el Bundesgerichtshof señaló que el acusado tenía dominio del hecho «puesto que, como consecuencia de su posición como empleador, aquellos [los médicos y el personal de la clínica] estaban vinculados [...] a sus instrucciones» (BGH JR 2004, 245, 246). También se evidencia en el *Caso de la eliminación de residuos*, en que el tribunal afirmó que los condenados, en tanto directivos, «eran responsables de garantizar que [los desechos] no se entregaran a clientes que carecieran de las posibilidades de eliminarlos adecuadamente» (BGHSt 43, 219, 232). El problema que tiene fundamentar en Chile la autoría mediata en la posición o en las competencias del directivo empresarial, sin considerar el concreto comportamiento desplegado, radica en que el artículo 15, numeral 2 del CP funda tal autoría en determinadas conductas —«forzar» e «inducir»—, y no en el (mero) estatus o en las (simples) responsabilidades del autor. Por lo tanto, la forma en que ha interpretado el Tribunal Supremo Federal alemán el dominio de organización en la empresa pareciera no ser compatible con la regulación de la autoría mediata en el derecho positivo chileno.

VI. LA COAUTORÍA COMO HERRAMIENTA PARA HACER FRENTE A LA ESCISIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD A TÍTULO DE AUTORÍA Y PODER DE CONFIGURACIÓN EN LA MESOCRIMINALIDAD

Las críticas que se formulan a la solución del dominio de organización para hacer responsables como autores a los órganos directivos que ordenan a sus subalternos la comisión de delitos han conducido a un sector de la doctrina a recurrir con ese fin a la coautoría.

Para la solución basada en la coautoría se han proporcionado fundamentos de diverso tipo. Uno de ellos se apoya en la teoría del dominio del hecho (VI.1), mientras que otros lo hacen en teorías alternativas sobre la (co)autoría (VI.2 y VI.3). A continuación, explicaremos estos diferentes fundamentos y luego pasaremos a revisarlos críticamente.

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

VI.1. El dominio funcional del hecho en la fase preparatoria (Muñoz Conde)

Sin abandonar la teoría del dominio del hecho, Muñoz Conde (2002) lleva a cabo una revisión del concepto de coautoría, adaptándolo a la realidad fenomenológica de la delincuencia empresarial. A juicio del catedrático español, la tesis asumida por Roxin (2003, § 25, nm. 198-210) de que resulta indispensable que el coautor intervenga en la fase de ejecución del hecho no puede aceptarse en el campo de la criminalidad empresarial del mismo modo que en el de los delitos tradicionales (Muñoz Conde, 2002, p. 82). En estos, la ejecución de la acción típica —«matar», «golpear», «apropiarse», etc.— constituye el comportamiento más grave en comparación a otras conductas no estrictamente ejecutivas —de ayuda, favorecimiento o inducción— y, por consiguiente, es el que permite fundar una autoría directa (p. 75). En cambio, en el contexto empresarial, la acción ejecutiva realizada por un subalterno no es más que la puesta en práctica de la instrucción adoptada por un órgano superior, que es el que verdaderamente decide, organiza y domina la realización del delito. Las funciones decisorias, organizativas y de control que llevan a cabo los directivos de una empresa serían social y jurídicamente mucho más importantes que las ejecutivas (p. 77). Por ello, cuando un directivo toma una decisión que constituye la base para la realización posterior de determinados hechos punibles, estaría ya dominando funcionalmente el delito en la fase preparatoria. Según Muñoz Conde, en el contexto de la delincuencia empresarial, la coautoría no puede entenderse como coejecución, sino como una forma de intervención delictiva en la que los aportes individuales deben calificarse como un todo en una evaluación global del suceso. Así, es perfectamente posible imputar a título de (co)autor a una persona que, sin realizar acciones ejecutivas, ha decidido previamente y con todos los detalles el actuar contrario a derecho del otro interviniente (pp. 82-83).

VI.2. Coautoría vertical con base en una competencia preferente compartida (Feijoo)

A diferencia de Muñoz Conde, Feijoo (2008) rechaza la teoría del dominio del hecho como mecanismo para fundar la (co)autoría de los órganos directivos empresariales. Para este último autor, dicha teoría no permite alcanzar resultados satisfactorios porque, conforme a ella, solo pueden responder penalmente los últimos eslabones de la organización; esto es, quienes tienen el control objetivo-causal del hecho (p. 193). Según Feijoo, si la dogmática quiere aportar soluciones adecuadas a las condiciones sociales que hoy existen y al nuevo fenómeno de la criminalidad proveniente de organizaciones empresariales complejas, debe rediseñar las estructuras clásicas de imputación de responsabilidad (pp. 191-192).

A juicio del autor citado, la atribución de responsabilidad individual por delitos cometidos en el seno de una empresa exige un proceso de imputación en dos niveles (Feijoo, 2007, p. 179). En un primer nivel, es necesario imputar objetivamente el hecho punible al ámbito de organización «empresa». En un segundo nivel, y una vez constatado que el hecho es objetivamente imputable a una organización defectuosa del colectivo «empresa», hay que determinar qué personas físicas dentro del entramado corporativo son competentes de ese hecho como autores o partícipes. Según Feijoo, «cada nivel de la empresa detenta competencias diferentes que generan fundamentos distintos de [...] responsabilidad penal» (p. 206).

Lo anterior mostraría que la autoría no tiene que ver con un señoría objetivo-causal del hecho, sino con un dominio normativo; esto es, con un dominio de carácter competencial del suceso típico (Feijoo, 2008, 211). Luego, la teoría del dominio del hecho debería abandonarse y dar paso a una teoría de la competencia (2007, p. 212). Según esta, autor es la persona competente preferentemente por el riesgo empresarial; es decir, el sujeto a quien se le imputa de un modo directo el riesgo (pp. 218-219 y nota 387). Este sujeto integrará normalmente las posiciones más elevadas en la jerarquía empresarial y, a diferencia de los operarios subordinados, que solo tienen un dominio psicofísico del hecho, estará legitimado para configurar un determinado ámbito de organización con exclusión de otras personas (2008, p. 194). Feijoo no ve inconveniente en considerar como coautor al órgano superior de una empresa que imparte una instrucción antijurídica a un subalterno que la cumple. En este caso, habría una «coautoría vertical» que consistiría fenomenológicamente no en un supuesto de «autor al lado del autor», sino en uno de «autor detrás del autor»²³, puesto que tanto el órgano superior como el subordinado serían responsables. Así, ambos poseerían una competencia compartida por el mismo hecho, aunque sobre la base de razones normativas distintas (2007, p. 222).

VI.3. Coautoría vertical en virtud de un esquema común de interpretación (Mañalich)

En Chile, uno de los pocos autores que se ha referido al tratamiento jurídico-penal de los casos en que intervienen en un delito varios sujetos que son parte integrante de una organización jerárquica ha sido Mañalich (2011, 2017). Si bien sus reflexiones no se refieren

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

23 Aquí Feijoo no emplea el concepto de «autor detrás del autor» para referirse a los casos de autoría mediata donde el instrumento es penalmente responsable, tal como lo hace la doctrina mayoritaria, sino a un supuesto de coautoría. Según Feijoo (2007), dicho concepto sería mucho más apropiado para referirse a la coautoría vertical, donde no existe instrumentalización de un sujeto sobre otro, sino dos personas responsables de un mismo hecho (p. 222).

específicamente al ámbito de la delincuencia empresarial, son —como veremos— plenamente aplicables a este.

A juicio de Mañalich, no sería correcto recurrir a la figura de la autoría mediata para fundamentar la responsabilidad de quienes intervienen en un delito como jefes y subordinados en el seno de una organización jerarquizada. Y ello porque esta modalidad de autoría descansaría en el principio de responsabilidad, por lo que solo sería aplicable en aquellos casos en que la «persona de adelante» tiene un déficit de responsabilidad jurídico-penal, cuestión que no ocurre en las hipótesis de dominio de organización (2011, p. 284; 2017, p. 45). Luego, tratándose de los hechos punibles cometidos por varios sujetos que forman parte de una organización jerarquizada, debe preferirse la figura de la «coautoría vertical».

Siguiendo los planteamientos de Kindhäuser (2003; 2011, pp. 50-51) y Haas (2007, pp. 534-537), Mañalich (2011, p. 286; 2017, pp. 35 y 46) funda la coautoría en el «principio de representación recíproca», conforme al cual cada coautor realiza su contribución al hecho tanto para sí —en nombre propio— como para los demás —en nombre ajeno—, lo que da lugar a un «patrón de agencia recíprocamente vinculante» que permite imputar el comportamiento de los coautores entre sí. Con todo, el aporte de cada coautor tiene necesariamente que alcanzar un grado de relevancia para el «esquema común de interpretación»; es decir, para el plan conjunto reconocido recíprocamente como vinculante (cfr. Mañalich, 2011, p. 286). Según Mañalich, las contribuciones ejecutivas de los coautores quedarían comprendidas en el artículo 15, numeral 1 del CP, mientras que las no ejecutivas lo estarían en el numeral 3, siempre que sean «representativas» a la realización del tipo (2011, p. 286; 2017, p. 46). Como la dictación de una orden antijurídica por parte del superior de una organización jerarquizada no puede calificarse como un aporte ejecutivo, estaríamos frente a un comportamiento —de seguirse el planteamiento de este autor— que solo podría subsumirse en dicho artículo 15, numeral 3.

Habiéndonos referido a las diferentes propuestas para hacer responsables como coautores a los órganos directivos empresariales que imparten órdenes antijurídicas a sus subalternos, corresponde a continuación analizarlas críticamente.

VI.4. Revisión crítica de la coautoría como mecanismo para hacer frente a la escisión entre responsabilidad y poder de configuración en la mesocriminalidad

Creemos que ninguno de los planteamientos que intenta fundar en la coautoría la responsabilidad penal del órgano superior de una empresa que imparte una orden antijurídica a un subordinado es correcto.

Para fundar la aseveración anterior es necesario detenemos por separado en las propuestas de Muñoz Conde, Feijoo y Mañalich.

VI.4.1. Crítica a la solución del dominio funcional del hecho en la fase preparatoria

Respecto de las críticas que se pueden formular a la tesis de Muñoz Conde, según la cual el órgano superior de una empresa que dicta una orden antijurídica dominaría funcionalmente el hecho en la fase preparatoria, es indispensable realizar dos puntualizaciones previas.

En primer lugar, y como ya vimos en *supra* III, la posibilidad de que la contribución de un coautor se preste en la fase de preparación del hecho está reconocida en nuestra legislación, concretamente en el artículo 15, numeral 3 del CP, que sanciona a título de coautoría determinados comportamientos en forma de aportes no ejecutivos al hecho punible. También vimos que la organización y planificación de un delito cometido por varios pueden ser consideradas como la facilitación de un medio (de carácter intelectual) con que se lleva a efecto el hecho; esto es, como uno de los aportes no ejecutivos a que alude la primera parte del numeral 3 ya señalado. Con todo, para que dicha organización y planificación previa al hecho —normalmente llevada a cabo por el «jefe» de los intervinientes— represente un comportamiento de coautoría es fundamental que sea detallada; es decir, que el superior haya determinado suficientemente qué personas ejecutarán 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 las personas que realicen materialmente el hecho tengan que decidir únicamente «si» lo cometen, pero no «cómo» cometerlo (Bosch, 2002, p. 271). Solo cuando la planificación y organización del hecho reúna esas características, el sujeto que las haya diseñado predeterminará la conducta que los demás intervinientes desplieguen en el estadio de la ejecución material, asignará con detalle los respectivos roles en división del trabajo y (co)dominará, entonces, el delito (Stratenwert & Kuhlen, 2011, § 12, nm. 94). En tal caso, el *minus* de intervención en la etapa de ejecución material se compensará por el *plus* de planificación configuradora del delito (Wessels *et al.*, 2021, nm. 822).

El planteamiento anterior en torno a las características que deben revestir la organización y planificación previa del delito no solo es conciliable con la teoría del dominio del hecho²⁴, sino que además es el único compatible con el tenor literal de la norma de sanción, que permite

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?
INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

24 Existen importantes defensores de la teoría del dominio del hecho para los cuales la sola intervención en la fase preparatoria podría, bajo ciertas circunstancias, fundar una coautoría. En este sentido, véase Heine y Weißer (2019, nm. 67-69), Murmann (2021, nm. 43), Stratenwerth y Kuhlen (2011, § 12, nm. 93-94), y Welzel (1970, p. 159). En un sentido contrario dentro de la teoría del dominio del hecho, véase, por todos, Roxin (2003, § 25, nm. 198-210).

castigar aportes de coautoría no ejecutivos; es decir, con el artículo 15, numeral 3 (primera parte) del CP. Ciertamente, (solo) en la medida que la planificación y organización previas sean detalladas y tengan, por tanto, las particularidades ya aludidas, estaremos verdaderamente frente a un designio que permite ejecutar el delito; esto es, frente a un «medio» (intelectual) a que alude el numeral citado. La simple orden de cometer el ilícito, que no vaya de la mano de una ideación detallada acerca de las condiciones y modalidades de la ejecución, solo puede ser calificada como un comportamiento de inducción.

En segundo lugar, es necesario tener presente que la coautoría está conformada no solo por un elemento objetivo —es decir, por aportes que representan la realización conjunta del respectivo tipo penal—, sino también por un elemento subjetivo; esto es, por un acuerdo o coincidencia de voluntades de los coautores. Los intervinientes deben tener la voluntad de correalizar el delito en división del trabajo y comunicarse esto recíprocamente (aunque sea de un modo tácito), no bastando que un sujeto decida de manera unilateral ajustarse a la realización del hecho que lleva a cabo otro, quien desconoce contar con su apoyo (Pérez, 2020, pp. 283-288). Este elemento subjetivo deriva del carácter colectivo que reviste la comisión del delito en coautoría, y sirve de fundamento y límite a la imputación entre los coautores (Murmman, 2021, nm. 37). En efecto, el acuerdo o coincidencia de voluntades permite convertir en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones y opera, también, como frontera de responsabilidad, ya que esta solo alcanza hasta donde llegue la decisión adoptada conjuntamente por los intervinientes (Mir Puig, 2015, p. 401; Pérez, 2020, p. 266). En otras palabras, si uno de los coautores se excede por su cuenta de tal decisión sin que los demás lo acepten, el exceso no puede atribuirse a estos (Haas, 2020, nm. 70; Murmman, 2021, nm. 37). El acuerdo o coincidencia de voluntades es una exigencia tanto de la coautoría no ejecutiva del artículo 15, numeral 3 del CP (que contiene la expresión «concertados para su ejecución») como de la coautoría del artículo 15, numeral 1, aunque esta última norma no lo disponga expresamente (Hernández, 2011b, p. 404).

Habiendo efectuado las puntualizaciones anteriores, estamos en condiciones de analizar la postura de Muñoz Conde. Pues bien, creemos que este autor está en lo cierto cuando afirma que no es indispensable que todos los coautores intervengan en la etapa de ejecución, tal como ha quedado demostrado a través de las consideraciones expuestas anteriormente. Sin embargo, no es suficiente —como parece inferirse del planteamiento de Muñoz Conde— con que el órgano superior adopte previamente una decisión que constituya la base para la comisión de un delito, o que lo «organice» con anticipación (*¿en qué términos?*), sino que es indispensable —en el marco del derecho chileno— que

haya concebido de manera detallada las condiciones y modalidades de la ejecución. De lo contrario, no estaremos frente a un «medio» (intelectual) en el sentido del artículo 15, numeral 3 del CP, ni tampoco podremos afirmar la existencia de un (co)dominio del hecho.

Por otra parte, en la tesis del profesor español no hay mención al elemento subjetivo que la coautoría exige. Con ello se podría entender que, para estar frente a esta forma de intervención, sería suficiente con que el órgano superior de la empresa y el subordinado fueran conscientes de la ejecución del respectivo delito en base a la orden antijurídica que el primero ha impartido. Sin embargo, no basta con esa consciencia, que sería más bien característica de la inducción, pues tiene que existir adicionalmente una voluntad de correalizar el hecho punible en división del trabajo. La concurrencia de este componente subjetivo tiene que ser verificada con detención en los casos de criminalidad empresarial, puesto que en estos será frecuente que a los órganos directivos les resulte indiferente qué trabajador ejecuta el plan concebido por ellos de manera detallada (Bosch, 2002, p. 273). Los trabajadores, por su parte, muchas veces no sabrán qué directivo o directivos han elaborado el plan y solo lo conocerán luego de que uno o más mandos medios lo hayan «transmitido» a los niveles jerárquicos inferiores. En un escenario semejante, difícilmente puede hablarse de una acción comunicativa entre órganos superiores y subalternos que se traduzca en una voluntad de resolución conjunta al hecho y fije la participación de cada uno en la ejecución de un plan común. La simple relación existente entre los órganos directivos y el personal subordinado, basada en la pertenencia a una misma organización empresarial, no puede reemplazar el elemento subjetivo de la coautoría (Kaspar, 2017, nm. 65). Es indispensable que el órgano superior que ha planificado detalladamente el hecho se comunique con los trabajadores que lo ejecutarán y entregue un aporte esencial en forma de indicaciones precisas sobre qué rol asumirá cada uno, cuál será el objeto de la acción típica, cuáles serán los medios para lesionar el bien jurídico, etc. (nm. 66). Solo así podrá sancionarse al órgano directivo en calidad de coautor.

VI.4.2. Crítica a la coautoría vertical en base a una competencia preferente compartida

En lo que respecta a la tesis de Feijoo, cabe indicar lo siguiente: parece del todo correcto afirmar que los competentes preferentes por los riesgos empresariales son aquellos miembros de la organización que ocupan las posiciones jerárquicas superiores. En la medida que estos miembros tienen la facultad de configurar los procesos productivos, financieros, de contratación de personal, etc., de la respectiva organización, y de adoptar decisiones en estas materias de modo autónomo y excluyendo la intromisión de terceros, es enteramente legítimo que el derecho les obligue, como contrapartida a esas potestades, a que su ejercicio no

353

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

genere peligros desaprobados (Frisch, 2018, pp. 133-135). Ahora bien, la cuestión relativa a quién es el competente para la evitación de ciertos cursos dañosos para bienes jurídicos representa un problema propio del orden primario de conducta (cfr. 2012, pp. 68-69). En efecto, a través de la imposición de prohibiciones y mandatos, el orden primario considera competentes o responsables a determinados sujetos de que no acaezcan ciertos estados peligrosos para dichos bienes.

Ahora bien, aunque la idea de Feijoo de la competencia preferente permita identificar correctamente quién es el responsable primario de que no surjan *outputs* lesivos desde la organización empresarial, no es capaz de resolver la cuestión relativa a quién tiene que responder por un delito en calidad de autor. Ser competente para la evitación de cursos dañosos para bienes jurídicos y no cumplir esta tarea conforme a las exigencias que impone el derecho —es decir, infringir un deber de conducta— es un requisito irremplazable, pero no suficiente, para declarar la culpabilidad de un sujeto e imponerle una pena. Es necesario, además, que este haya realizado la acción típica prevista expresamente en una norma de sanción de autoría inmediata, de coautoría o de autoría mediata (*nullum crimen sine lege scripta*). La realización de la acción descrita en el correspondiente tipo legal es una exigencia básica para estar frente a un injusto personal culpable (Bülte, 2015, p. 57). La acción típica en los tipos de autoría directa coincide con el verbo rector utilizado por los respectivos delitos de la Parte Especial. La acción en los tipos de coautoría (CP, art. 15, num. 1 y 3) consiste en la realización en división del trabajo de una acción ejecutiva o de determinadas acciones no ejecutivas del tipo de injusto correspondiente. A su turno, la acción en los tipos de autoría mediata (num. 2) estriba en un comportamiento que instrumentaliza al ejecutor del respectivo delito. El concepto de «competencia preferente» defendido por Feijoo para fundamentar la autoría en el ámbito empresarial alude a una noción que no puede subsumirse en ninguna de las acciones de los tipos de autoría inmediata, coautoría o autoría mediata, y conlleva el riesgo de ampliar la punibilidad sin un sustento legal. El principio de legalidad también debe regir en materia de intervención delictiva (cfr. Kirsch, 2014, pp. 237-261). Nada se obtiene con asegurar el principio de legalidad en relación con el objeto material del delito, con las circunstancias temporales, espaciales y sociales de la tipicidad, con los requisitos propios de la imputación subjetiva, etc., si al final los tipos terminan desmantelándose a través del dispositivo de la autoría (Bustos, 1967, p. 57)²⁵.

25 La única forma de acoger el planteamiento de Feijoo en nuestro Ordenamiento respetando el principio de legalidad sería entender que la teoría de la competencia preferente, al igual que la del dominio del hecho, permite sostener un concepto material de autor cuya función es la de limitar (!) el campo de aplicación de los tipos de autoría a un espacio menor al que sus referencias semánticas alcanzan.

VI.4.3. Crítica a la coautoría vertical en virtud de un esquema común de interpretación

Respecto de la postura de Mañalich, cabe realizar las siguientes observaciones. En primer lugar, la tesis de la coautoría basada en una representación recíproca a la que se adhiere es problemática. En efecto, se trata de un intento por fundar la responsabilidad de los coautores basado en una figura del derecho privado que entra en contradicción con el principio de culpabilidad (*cf.* Puppe, 2013, p. 522; Schünemann & Greco, 2021, nm. 182). Por cierto, en virtud de este, no es legítimo hacer penalmente responsable a un sujeto por el hecho de un tercero. Luego, no sería aceptable fundar la imposición de la pena al coautor en la circunstancia de que el otro o los otros coautores hayan actuado en interés ajeno. Por otra parte, y como recientemente lo ha destacado Kreuzberg (2019), la tesis de la coautoría basada en una representación recíproca no permite distinguir con claridad entre la coautoría y la participación, pues también puede sostenerse que entre el autor principal y el inductor existe un esquema de interpretación concordante conforme al cual el autor principal realiza el hecho no solo en nombre propio, sino también en representación del inductor (p. 507). Por ello, no resulta comprensible por qué un esquema de interpretación colectivo permitiría describir los supuestos de (co)autoría y no, en cambio, los casos de inducción²⁶. Por otra parte, «representación recíproca» no parece ser algo distinto que «división del trabajo», y esta también puede darse entre personas que entregan aportes de distinto peso; luego, el cómplice también aporta una parte del trabajo ejecutado de propia mano por el autor directo (*cf.* Jakobs, 2011, pp. 554-555). Por ello, el principio de representación recíproca no está en condiciones de explicar la diferencia cualitativa existente entre las formas de intervención colectiva de (co)autoría y aquellas de participación accesoria.

Pero el aspecto más problemático de la postura de Mañalich dice relación con la idoneidad del artículo 15, numeral 3 del CP para sancionar a título de coautoría la conducta consistente en impartir una orden antijurídica a un subalterno. Coincidimos con su aseveración de que dicha norma permite castigar contribuciones no ejecutivas de coautoría. Sin embargo, y a diferencia de lo que puede inferirse de su planteamiento, dicha norma no abarca cualquier tipo de aporte no ejecutivo, sino solo aquel consistente en facilitar los medios para que se lleve a efecto el hecho o en presenciarse sin tomar parte inmediata en el mismo. Entender que la dictación de una orden representa una facilitación de medios o un acto de presencia del hecho implicaría interpretar las palabras de la ley de espaldas al uso común del lenguaje.

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

26 De allí que el propio Haas (2007) reconozca que la idea de la representación también permite fundar la inducción, la que es concebida, sin embargo, como una forma de autoría mediata (pp. 537-542). Para una postura crítica, véase Orozco (2018, pp. 217-219).

VII. CONCLUSIONES

En relación con la primera pregunta que nos planteamos al comienzo de este artículo, a saber, «¿cuáles son las razones que explican las dificultades para imputar responsabilidad como autores a los órganos directivos empresariales que imparten instrucciones antijurídicas por delitos dolosos de dominio?», cabe señalar que se trata de un entramado de razones dogmáticas y de derecho positivo. Efectivamente, conforme al «modelo de imputación penal individual» construido a partir de los delitos de resultado doloso «clásicos», autor directo de un delito es quien lleva a cabo la conducta típica personalmente, sin que concurren causas de justificación ni motivos que excluyan su culpabilidad. Como en el ámbito empresarial existe una escisión entre las actividades de ejecución y la adopción de decisiones, los órganos directivos no acostumbran realizar de propia mano la respectiva conducta típica y, por consiguiente, no podrán responder como autores directos. Tampoco será frecuente que realicen aportes ejecutivos de coautoría (CP, art. 15, num. 1) o los específicos aportes no ejecutivos de coautoría que menciona la ley (num. 3). Por otra parte, será inusual que utilicen a instrumentos no plenamente responsables para la comisión de un delito (num. 2), quedando así fuera de consideración una autoría mediata.

Respecto de la segunda pregunta que planteamos al comienzo de este trabajo, esto es, «¿cuáles han sido y cómo deben valorarse los principales intentos de la doctrina —nacional y comparada— y de la jurisprudencia —comparada— por sortear los obstáculos para hacer responsables a los directivos empresariales (que imparten instrucciones antijurídicas) como autores?», podemos señalar lo siguiente. La jurisprudencia alemana ha intentado extender al campo empresarial la figura del dominio de organización para así castigar como autores mediatos a los órganos superiores que dictan instrucciones antijurídicas. Este planteamiento no puede acogerse en nuestro derecho, pues se trata de una postura indeterminada que no logra explicar el dominio de la acción ejecutiva por parte de esos órganos, que confunde la autoría mediata con otras formas de intervención y que, además, pone el acento en elementos (la «competencia» y la «posición» del directivo) que no están contemplados en la ley chilena para definir la autoría. Por otra parte, vimos a lo largo del trabajo que un sector de la doctrina chilena y española ha intentado recurrir a la coautoría para hacer responsables como autores a los directivos que ordenan a sus subordinados la comisión de delitos; no obstante, estos planteamientos tampoco pueden aceptarse. Así, la tesis de Muñoz Conde no tiene suficientemente en cuenta el elemento subjetivo de la coautoría. En relación con la propuesta de Feijoo, este destaca un elemento para fundar la correalización (la «competencia preferente») que no puede subsumirse en ninguna de las acciones típicas previstas en el artículo 15, numerales 1 y 3 del CP. Por último, la tesis de

Mañalich funda la coautoría en la idea de la «representación recíproca», que entra en contradicción con el principio de culpabilidad; además, su tesis busca subsumir la conducta consistente en dictar una orden en lo dispuesto en el artículo 15, numeral 3 del CP, desatendiendo el tenor de la ley.

Si los órganos directivos empresariales que imparten órdenes antijurídicas a sus subordinados no pueden responder como autores mediatos ni como coautores, ¿de qué manera puede hacerseles responsables? De *lege lata*, la respuesta solo puede ser la siguiente: como inductores. La dictación de una orden directa que hace nacer en un subalterno responsable la decisión de cometer un delito cumple plenamente con las exigencias típicas previstas en el artículo 15, numeral 2 (segunda parte) del CP («inducen»). Deben reconocerse, sin embargo, las limitaciones que esta forma de participación tiene en Chile (imposibilidad de sancionar la inducción «en cadena», atipicidad de las formas imperfectas de ejecución de la instigación, etc.). Para superarlas, posiblemente sea conveniente introducir en la Parte General de nuestro CP una norma especial de imputación que permitiera sancionar adecuadamente a quienes abusan de su poder de decisión en el seno de organizaciones empresariales, tal como se ha propuesto en el derecho comparado (Bülte, 2015, pp. 921-976; De Vicente, 2014; Roxin, 2007, pp. 21-23).

REFERENCIAS

- Alwart, H. (2011). Sanktion und Verantwortung. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (3), 173-179.
- Bascur, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del Derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, (23), 175-226. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2015.38980>
- Bock, D. (2013). *Criminal Compliance* (2.ª ed.). Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845230412>
- Bosch, N. (2002). *Organisationsverschulden in Unternehmen*. Baden-Baden: Nomos.
- Bottke, W. (1992). *Täterschaft und Gestaltungsherrschaft*. Heidelberg: C.F. Müller.
- Bülte, J. (2015). *Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht*. Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845257969>
- Bustos, J. (1967). Recensión a “Autor y cómplice en Derecho Penal”. *Revista de Ciencias Penales*, XXVI(1), 53-57.
- Corell, C. (2007). *Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Mitwirkung an Kollegialentscheidungen auf der Leistungsebene von Wirtschaftsunternehmen bei vorsätzlichen Begehungsdelikten*. Colonia: Carl Heymanns Verlag.

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

Couso, J. (2012). Sobre el estado actual de la noción de autor y partícipe en el Derecho chileno - En memoria del profesor Mario Garrido Montt. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales*, I, 91-134.

Couso, J. (2013). Sobre el concepto material de autor. Consideraciones dogmáticas y metodológicas. En A. van Weezel (ed.), *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury* (pp. 619-657). Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.

Cury, E. (1997). *Derecho penal. Parte General. Tomo II* (2ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Cury, E. (2005). *Derecho penal. Parte General* (8.ª ed.). Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

De Vicente, J. (2014). Omisión del deber de vigilancia en la empresa: comisión por omisión y tipificación expresa del favorecimiento omisivo de delitos. En E. Gimbernat, L. Gracia, E. Peñaranda, M. Á. Rueda, C. Suárez y J. Urquiza (eds.), *Dogmática del Derecho Penal material y procesal y Política criminal contemporáneas* (vol. II, pp. 7-40). Lima: Gaceta Penal.

Del Río, R. (1935). *Derecho penal. Legislación penal. Parte General* (vol. II). Santiago de Chile: Nascimento.

Díaz y García, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. *Nuevo Foro Penal*, (71), 115-144.

Eidam, L. (2015). *Der Organisationsgedanke im Strafrecht*. Tubinga: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-153820-9>

Etcheberry, A. (1997). *Derecho penal. Parte General* (3.ª ed., vol. II). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Feijoo, B. (2007). *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*. Madrid: Reus.

Feijoo, B. (2008). Autoría y participación en organizaciones empresariales complejas. En M. Bajo (dir.), S. Bacigalupo y C. Gómez-Jara (coords.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal* (pp. 191-217). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Fernández, P. (1899). *Código Penal de la República de Chile. Explicado i concordado* (2.ª ed.). Santiago de Chile: Imprenta Litografía i Encuadernación Barcelona.

Freund, G., & Rostalski, F. (2019). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre* (3.ª ed.). Berlín: Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-662-59030-0>

Frisch, W. (2012). *Estudios sobre imputación objetiva*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.

Frisch, W. (2018). Zur Verantwortlichkeit von Unternehmen und Unternehmensorganen für Straftaten ihrer Mitarbeiter. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Täterschaft. En U. Stein, L. Greco, C. Jäger y J. Wolter (eds.), *Systematik in Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung. Festschrift für Klaus Rogall* (pp. 121-146). Berlín: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55257-3>

- Frisch, W. (2022). *Strafrecht. Examenswissen. Examenstraining*. München: Vahlen.
- Fuensalida, A. (1883). *Concordancias i comentarios del Código Penal chileno* (vol. I). Lima: Imprenta Comercial.
- Gimbernat, E. (1966). *Autor y cómplice en Derecho penal*. Madrid: Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.
- Gómez, M. (1995). *La inducción a cometer el delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Haas, V. (2007). Kritik der Tatherrschaftslehre. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 119(3), 519-546. <https://doi.org/10.1515/zstw.2007.019>
- Haas, V. (2020). § 25 Täterschaft. En H. Matt y J. Renzikowski (eds.), *Strafgesetzbuch. Kommentar* (2.ª ed., nm. 1-105). München: Vahlen.
- Hefendehl, R. (2004). Tatherrschaft in Unternehmen vor kriminologischer Perspektive. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 575-586.
- Heine, G. (1995). *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken*. Baden-Baden: Nomos.
- Heine, G., & Weißer, B. (2019). § 25 Täterschaft. En *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar* (30.ª ed., pp. 517-538). München: C.H.Beck.
- Hernández, H. (2011a). Art. 1º. En J. Couso y H. Hernández (dirs.), *Código Penal comentado. Parte General. Doctrina y jurisprudencia* (pp. 7-105). Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Hernández, H. (2011b). Art. 15º. En J. Couso y H. Hernández (dirs.), *Código Penal comentado. Parte General. Doctrina y jurisprudencia* (pp. 382-413). Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Jäger, H. (1998). Ist Politik kriminalisierbar? En K. Lüderssen (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse, Band III: Makrodelinquenz* (pp. 121-138). Baden-Baden: Nomos.
- Jakobs, G. (2011). Mittäterschaft als Beteiligung. En H. -U. Paeffgen, M. Böse, U. Kindhäuser, S. Stübinger, T. Verrel y R. Zaczek (eds.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion. Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag* (pp. 547-562). Berlin: Duncker & Humblot.
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil* (5.ª ed.). Berlin: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-48348-8>
- Kaspar, J. (2017). § 25 StGB. En W. Leitner y H. Rosenau (eds.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht* (pp. 1112-1126). Baden-Baden: Nomos.
- Kindhäuser, U. (2003). Cuestiones fundamentales de la coautoría. *Revista Penal*, (11), 53-70.

359

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

Kindhäuser, U. (2011). Infracción de deber y autoría. Una crítica a la teoría del dominio del hecho. *Revista de Estudios de la Justicia*, (14), 41-53. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2011.28552>

Kirsch, F. (2014). *Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*. Berlín: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-54462-2>

Knauer, C. (2001). *Die Kollegialentscheidung im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Kausalität und Mittäterschaft*. Múnich: C.H.Beck.

Krämer, K. (2015). *Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht*. Tubinga: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-154573-3>

Kreuzberg, B. (2019). *Täterschaft und Teilnahme als Handlungsunrechtstypen. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Verhaltensnormlehre*. Berlín: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55602-1>

Kühl, K. (2017). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (8.ª ed.). Múnich: Vahlen. <https://doi.org/10.15358/9783800655748>

Kuhlen, L. (2000). Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, insbesondere bei den sogenannten Betriebsbeauftragten. En K. Amelung (ed.), *Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft* (pp. 71-94). Sinzheim, Baden-Wurtemberg: Pro Universitate Verlag.

Luhmann, N. (1995). *Funktionen und Folgen formaler Organisationen* (4.ª ed.). Berlín: Duncker & Humblot.

Mañalich, J. P. (2011). Organización delictiva - Bases para su elaboración dogmática en el Derecho Penal chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 38(2), 279-310. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372011000200005>

Mañalich, J. P. (2017). Intervención “organizada” en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador. En J. Couso y G. Werle (dirs.), *Intervención delictiva en contextos organizados* (pp. 23-50). Valencia: Tirant lo Blanch.

Martínez-Buján C. (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General* (5.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2021). *Manual de Derecho penal chileno. Parte General* (2.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Mir, S. (2015). *Derecho penal. Parte General* (9.ª ed.). Buenos Aires: B de F.

Morozinis, I. (2010). *Dogmatik der Organisationsdelikte. Eine kritische Darstellung der täterschaftlichen Zurechnungslehre in legalen und illegalen Organisationsstrukturen aus strafrechtsdogmatischer und rechtstheoretischer Sicht sowie ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand*. Berlín: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-53325-1>

Muñoz Conde, F. (2002). Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o cómo imputar a título de autores a las personas que sin

realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial. *Revista Penal*, (9), 59-98.

Muñoz, J., & Fernández, J. A. (2010). Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura: a propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. *Política Criminal*, 5(10), 410-454. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992010000200004>

Murmann, U. (2021). § 25 Täterschaft. En H. Satzger y W. Schluckebier (eds.), *Strafgesetzbuch Kommentar* (pp. 278-291). Hürth: Carl Heymanns Verlag.

Noll, P. (1972). Referat beim Deutschen Juristentag. *Deutscher Juristentag*, 49, M.20-M.33.

Orozco, H. (2018). *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten. Eine Untersuchung zur Begründung und Verteilung strafrechtlicher Verantwortung*. Tubinga: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-155891-7>

Pacheco, J. (1888). *El Código Penal concordado y comentado* (6.ª, vol. I). Madrid: Imprenta de Manuel Tello.

Pérez, E. (2020). *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho penal*. Buenos Aires: B de F.

Piña, J. I., & Cox, F. (2013). Consideraciones sobre la vigencia del principio de confianza en la imputación en el seno de la empresa. En J. Silva y F. Miró (eds.), *La teoría del delito en la práctica penal económica* (pp. 183-213). Madrid: La Ley.

Politoff, S. (2001). “Cometer” y “hacer cometer”: desarrollo y significación actual de la noción de autoría mediata - El “autor detrás del autor”. De la autoría funcional a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En L. Arroyo y I. Berdugo (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam* (vol. I, pp. 1231-1284). Salamanca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca.

Politoff, S., Grisolia, F., & Bustos, J. (1993). *Derecho penal chileno, Parte Especial, Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas* (2.ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Puppe, I. (2013). Die Architektur der Beteiligungsformen. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 514-536.

Radde, L. (2018). Von Mauerschützen und Schreibtischtätern - Die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft und ihre Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen de lege lata. *Juristische Ausbildung*, (12), 1210-1224. <https://doi.org/10.1515/jura-2018-0252>

Ransiek, A. (1996). *Unternehmensstrafrecht - Strafrecht - Verfassungsrecht - Regelungsalternativen*. Heidelberg: C.F. Müller.

Renzikowski, J. (2014). § 48 Mittelbare Täterschaft. En *Maurach/Gössel/Zipf Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2 Erscheinungsformen des Verbrechen und Rechtsfolgen der Tat* (8.ª ed., pp. 439-484). Heidelberg: C.F. Müller.

361

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

Reyes, Í. (2018). Contra la autoría mediata por dominio de la organización: Una breve aproximación desde la doctrina alemana. *Revista de Estudios de la Justicia*, (28), 109-141. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2018.50373>

Robles, R. (2020). Tema 5. Imputación del delito económico a personas físicas (I). Tipo objetivo. En J. Silva (dir.) y R. Robles (coord.), *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte General y Especial* (pp. 121-165). Barcelona: Atelier.

Rodríguez, G. (1972). Artículo 14. En J. Córdoba y G. Rodríguez (eds.), *Comentarios al Código Penal Tomo I (Artículos 1-22)* (pp. 800-882). Barcelona: Ariel.

Rotsch, T. (1998). *Individuelle Haftung in Großunternehmen. Plädoyer für den Rückzug des Umweltstrafrechts*. Baden-Baden: Nomos.

Roxin, C. (1963). Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 193-207.

Roxin, C. (2003). *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band 2. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. München: C.H.Beck.

Roxin, C. (2007). Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 125, 1-23.

Roxin, C. (2009). Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 565-568.

Roxin, C. (2012). Zur neuesten Diskussion über die Organisationsherrschaft. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 395-415.

Roxin, C. (2015). *Täterschaft und Tatherrschaft* (9.^a ed.). Berlín y Boston: De Gruyter. <https://doi.org/10.1515/9783110366594>

Roxin, C., & Greco, L. (2020). *Strafrecht. Allgemeiner Teil Band I Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre* (5.^a ed.). München: C.H.Beck. <https://doi.org/10.17104/9783406758010>

Schünemann, B. (1982). Strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität. *Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Steuerstrafrecht*, (1), 41-50.

Schünemann, B., & Greco, L. (2021). § 25 Täterschaft. En G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönnau y W. Schluckebier (eds.), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Großkommentar Zweiter Band § 19 bis 31* (13.^a ed., pp. 706-838). Berlín y Boston: De Gruyter.

Silva, J. (1995). Responsabilidad penal de la empresa y de sus órganos en Derecho español. En J. Silva (ed.), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin* (pp. 357-379). Barcelona: Bosch.

Soto, M. (1986). La noción de autor en el Código Penal chileno. *Gaceta Jurídica*, (68), 13-54.

Stratenwerth, G., & Kuhlen, L. (2011). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat* (6.ª ed.). Múnich: Vahlen.

Van Weezel, A. (2012). Autorresponsabilidad y autonomía en la intervención delictiva. Comentario a la ponencia de Jaime Couso. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales*, 1, 143-161.

Weißer, B. (2012). Die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft. Über den werdegang einer Rechtsfigur vom "Ausnahmeinstrument zur Allzweckwaffe". *Ad Legendum*, (4), 244-250.

Weißer, B. (2011). *Täterschaft in Europa*. Tubinga: Mohr Siebeck.

Welzel, H. (1970). *Derecho penal alemán. Parte General* (J. Bustos y S. Yáñez, trads., 11.ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2021). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau* (51.ª ed.). Heidelberg: C.F Müller.

Wittig, P. (2020). *Wirtschaftsstrafrecht* (5.ª ed.). Múnich: C.H.Beck. <https://doi.org/10.17104/9783406757501>

Yáñez, S. (1975). Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno. *Revista de Ciencias Penales*, XXX(1), 49-64.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Acusados A. y B., *Neue Zeitschrift für Strafrecht - NStZ* 2008, 89 (Sala Segunda en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 2 de noviembre de 2007).

Acusados H. y Sm., *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen - BGHSt* 49, 147 (Sala Quinta en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 13 de mayo de 2004).

Acusados K., S. y A., *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen - BGHSt* 40, 218 (Sala Quinta en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 26 de julio de 1994).

Acusados T. y S., *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen - BGHSt* 40, 257 (Sala Primera en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 13 de septiembre de 1994).

Acusados R. y J., *Neue Zeitschrift für Strafrecht - NStZ* 98, 568 (Sala Cuarta en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 11 de diciembre de 1997).

Caso de la clínica veterinaria. Acusado X., *Juristische Rundschau - JR* 2004, 245 (Sala Primera en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 3 de julio de 2003).

Caso de la eliminación de residuos. Acusados sin individualizar, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen - BGHSt* 43, 219 (Sala Segunda en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 6 de junio de 1997).

363

AUTORÍA MEDIATA
POR APARATOS
ORGANIZADOS
DE PODER Y
COAUTORÍA
EN EL ÁMBITO
EMPRESARIAL:
¿SOLUCIÓN
FRENTE A LAS
LIMITACIONES
DEL DERECHO
CHILENO PARA
CASTIGAR COMO
AUTORES A
LOS ÓRGANOS
DIRECTIVOS DE
LAS EMPRESAS?

INDIRECT
PERPETRATION
THROUGH
ORGANIZED
POWER
STRUCTURES
AND CO-
PERPETRATION IN
THE CORPORATE
SPHERE: A
SOLUTION TO
THE LIMITATIONS
OF CHILEAN LAW
TO PUNISH THE
MANAGEMENT
BODIES OF
COMPANIES AS
AUTHORS?

Caso FSGB. Acusados N., B. y S., Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen - BGHSt 48, 331 (Sala Quinta en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 26 de agosto de 2003).

Código Penal alemán (1871).

Código Penal belga (1867).

Código Penal chileno (1874).

Código Penal de la República de Chile y actas de las sesiones de la Comisión Redactora con un estudio preliminar por Manuel de Rivacoba y Rivacoba (1974).

Códigos penales españoles (1848 y 1995).

Contra A.F.F., Rol N° 3.744-2007 (Segunda Sala de la Corte Suprema [Chile], 21 de septiembre de 2007).

Contra C.M.B. y otros, Rol N° 1.070-2016 (Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 31 de enero de 2020).

Contra L.M.B., Rol N° 8.647-2018 (Segunda Sala de la Corte Suprema [Chile], 24 de febrero de 2020).

Contra M.K.M. y otros, Rol N° 538-2019 (Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 31 de diciembre de 2020).

Contra P.E.B. y otros, Rol N° 3.218-2020 (Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel [Chile], 31 de mayo de 2020).

Ley de Medicamentos alemana (1976).

Recibido: 25/04/2022
Aprobado: 22/08/2022