



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**LA SISTEMATIZACIÓN DE LOS ATENTADOS CONTRA EL MEDIO
AMBIENTE EN EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN
CHILE: ANÁLISIS POR ARTÍCULO LEY N°21.595**

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Antonia Seissus Ercilla.

Profesor Guía: Lautaro Contreras C.

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
I. CAPÍTULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN.....	5
1. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DE LA MEMORIA.....	5
2. CONTEXTUALIZACIÓN: PROYECTO DE LEY BOLETÍN 13.205-07.....	7
2.1 Puntos previos a la tramitación del proyecto.....	7
2.2 Clasificación de delitos.....	12
II. DELITOS DE CONTAMINACIÓN: ANÁLISIS PARTICULAR POR ARTÍCULO.....	14
1. ARTÍCULO 305.....	14
1.1 Tipicidad.....	15
1.2 Culpabilidad.....	16
1.3 Iter criminis.....	18
1.4 Autoría y participación.....	19
1.5 Penalidad.....	21
2. ARTÍCULO 306.....	22
2.1 Tipicidad.....	22
2.2 Culpabilidad.....	24
2.3 Iter criminis.....	24
2.4 Autoría y participación.....	25
2.5 Penalidad.....	26
3. ARTÍCULO 307.....	26
3.1 Tipicidad.....	27
3.2 Culpabilidad.....	28
3.3 Iter criminis.....	28
3.4 Autoría y participación.....	28
3.5 Penalidad.....	29
4. ARTÍCULO 311.....	29
III. DELITOS DE AFECTACIÓN GRAVE DEL MEDIO AMBIENTE. ANÁLISIS PARTICULAR POR ARTÍCULO.....	32
1. ARTÍCULO 308.....	33
1.1 Tipicidad.....	34
1.2 Culpabilidad.....	35
1.3 Iter criminis.....	35
1.4 Autoría y participación.....	36

1.5	Penalidad.....	37
2.	ARTÍCULO 309	38
2.1	Tipicidad	38
2.2	Culpabilidad	41
2.3	Iter criminis	41
2.4	Autoría y participación.....	42
2.5	Penalidad.....	43
3.	ARTÍCULO 310	43
3.1	Tipicidad	44
3.2	Culpabilidad	44
3.3	Iter criminis	46
3.4	Autoría y participación.....	47
3.5	Penalidad.....	48
4.	ARTÍCULO 310 BIS	48
IV.	COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES EN COMPARACIÓN A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	51
V.	BIBLIOGRAFÍA	55

RESUMEN

Este trabajo busca analizar los atentados contra el medio ambiente agregados al Código Penal por la Ley N° 21.595, sobre Delitos Económicos. En este sentido, se presentan las distintas discusiones que existieron en la tramitación del Boletín N° 13.205-07 que “Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos”, para ahondar en las intenciones detrás de la sistematización de estos atentados contra el medio ambiente dentro de esta categoría mayor denominada *Delitos Económicos*. Luego, se pretende identificar las partes que conforman cada uno de los delitos agregados desde el artículo 305 al artículo 310 bis del Código Penal, desarrollando, para cada uno, lo que viene a ser su tipicidad, culpabilidad, participación, iter criminis, y penalidad, con la intención de generar un texto que ayude a la aplicación de estos en la práctica jurídico penal.

Finalmente, este trabajo busca analizar críticamente la incorporación de estos atentados contra el medio ambiente en el Boletín N° 13.205-07, otorgando una comparación respecto al modelo español, y reconociendo los cambios que han existido en el ámbito penal ambiental durante los últimos años.

I. CAPÍTULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN

1. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DE LA MEMORIA

Es innegable que en el momento en que vivimos, con el calentamiento global cada vez más cerca, y la falta de medidas suficientes para retrasar su llegada, debemos empezar a hacer cambios más profundos en materia medioambiental. Aunque la acción individual puede influir en la disminución de efectos nocivos para el planeta, es evidente que esto no es suficiente por sí solo.

Chile es un país que, a pesar de aportar un bajo porcentaje de los gases de efectos invernadero que se generan a nivel mundial, se ve tremendamente afectado por el calentamiento global que estos producen. Por lo tanto, es crucial que se generen cambios en todos los ámbitos de la sociedad para poder ralentizar el aumento de la temperatura de la tierra. En este sentido, el sector privado no se puede quedarse atrás. Debe contribuir tanto en la implementación de procesos industriales sustentables como con el respeto a la normativa ambiental, la cual debe conseguir un peso mayor en nuestro país, con sanciones mayores a las meras faltas administrativas que se establecen hoy en día.

Por esta razón, han surgido distintas instancias a nivel nacional para tratar de reducir lo más posible la contaminación. Desde el ámbito legislativo, hace años surgió la idea de sistematizar los atentados contra el medio ambiente en el contexto de la consideración de este como medio económico, lo cual se concretizó en la **ley N°21.595**, o Ley de Delitos Económicos, en adelante "Ley", que surge del Proyecto de Ley del Boletín N°13.205-07 que "Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos", en adelante "Boletín".

Esta memoria tiene como objetivo explicar los atentados contra el medio ambiente que se instauraron mediante esta Ley, analizando las discusiones que se plantearon en el Boletín, los presupuestos de su tipificación, y comparándolos a los delitos de esta índole que están tipificados en otros países.

Para esto, este *primer capítulo* de la memoria me dedicaré a explicar, en términos amplios, las discusiones que se desarrollaron dentro de la tramitación del Boletín, y las intenciones detrás de la inclusión de dichos delitos en este proyecto de ley en particular, que trata de delitos económicos. Además, explicaré la clasificación de delitos que surge con la implementación de estos nuevos artículos al Código Penal.

Luego, y a raíz de la clasificación efectuada en el capítulo precedente, en el *segundo y tercer capítulo* me dedicaré a analizar los delitos que se incorporan mediante la Ley, tanto los que pertenecen a la clasificación de “Delitos de contaminación”, como los que pueden ser llamados “Delitos de afectación grave al medio ambiente”, respectivamente. Así, desglosaré por cada artículo la tipificación que contiene cada delito, su culpabilidad, el iter criminis (o etapas penalmente relevantes), las formas de autoría y participación que se pueden dar para cada caso, y la penalidad establecida por la ley para ellos.

Finalmente, a modo de *conclusión* de los análisis realizados, plantearé mis comentarios finales sobre el tema, y las recomendaciones que surgen analizando el proyecto a la luz de la legislación española.

2. CONTEXTUALIZACIÓN: PROYECTO DE LEY BOLETÍN 13.205-07

El día 15 de enero de 2020 la Cámara de Diputados presentó el Boletín 13.205-07 con la intención de sistematizar los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente. Entre los antecedentes de la presentación de este boletín poco se habla sobre la razón o la intención de la incorporación de ciertos delitos contra la naturaleza, lo cual causa curiosidad, tanto para una persona que quisiera leer este proyecto de entrada, como para los mismos legisladores, los cuales discutieron dicho alcance en las instancias correspondiente.

Esta decisión, a pesar de parecer azarosa, no lo fue, ya que dentro de los delitos que se tipifican en dicho Boletín, están los delitos económicos, que se relacionan con los atentados contra el medio ambiente, por corresponder, estos últimos, justamente a ilícitos contra la naturaleza realizados en el contexto de una actividad económica. Asimismo, se explica, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído del Boletín, en adelante la “*Comisión*”, donde también se señala que “existirá responsabilidad tanto de la persona jurídica como de las personas naturales”¹, cuestión que es importante precisar.

Por lo tanto, en los títulos correspondientes, determinaré las materias planteadas por el Boletín y la Comisión a modo de introducción, para comprender a cabalidad el análisis que posteriormente haré de los artículos que se incorporaron al Código Penal con este proyecto.

2.1 Puntos previos a la tramitación del proyecto

Antes de analizar más a profundidad el Boletín, es importante determinar cuáles fueron los puntos previos que se tomaron en consideración para la tramitación del proyecto. Para ello, se debe establecer un punto de partida: ¿cuál es la situación que se pretende cambiar con esta materia?

2.1.1 Sanciones ambientales en previo a la dictación de la Ley

¹ Antonio Bascañán. *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos*. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 22.

No podemos decir que en Chile no existe legislación alguna que intente regular, o bien motivar, el cuidado del medio ambiente, ya que eso sería exagerar; pero si podríamos determinar que la manera en que actualmente se consagran las sanciones a los daños naturales son, en su mayoría, a través del procedimiento de responsabilidad por daño ambiental, consagrado en la Ley N°19.300 y en la Ley N°20.600, y en algunos casos sanciones administrativas, que podemos considerar como castigos de menor grado -y en su mayoría pecuniarios-, dentro de las múltiples formas de sancionar a las personas, tanto jurídicas como naturales, que existen en el derecho.

El año 1994, con la dictación de la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “LBGMA”), recién podemos hablar de algún tipo de sanción a la contaminación de la naturaleza, y en términos bastantes generales, lo que se potencia unos años después con la instauración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) en 1997, y de las Normas de Calidad y Emisión conforme a estas. Pero las sanciones establecidas aquí son más bien de carácter civil o administrativo, buscando “el cumplimiento de estándares o normas de calidad ambiental que permitan el cabal disfrute de todos los chilenos del derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental”², pero, en vez de otorgarle una connotación negativa a la violación de este derecho, sólo se pretende la reparación del medio ambiente, no constituyendo de ninguna manera un desincentivo a la reincidencia.

Con anterioridad a la dictación de la Ley existían algunos delitos tipificados en el Código Penal en esta materia, como los artículos 289 y 291 relativos a la Salud Animal y Vegetal, o el artículo 459, sobre la mantención de los caudales de aguas, que determinan, en definitiva, penas para casos bastante específicos. También, en la Ley General de Pesca y Acuicultura podemos reconocer varios tipos penales ambientales, como lo son los del artículo 135 al 138 de esta Ley N°18.892.

Básicamente, nos encontrábamos con un ordenamiento que pretendía sancionar la contaminación medioambiental, especialmente por tener consagrado el derecho a un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Política, pero que lo hacía de una manera desordenada y escasa. Además, nuestro país limita poco a las empresas e industrias en cuanto al cuidado del ecosistema.

² Jean Pierre Matus. *Derecho penal, criminología en el cambio de siglo* (Chile: Editorial jurídica de Chile, 2011). P. 237.

Este es el punto de partida que debemos tener en consideración antes de explicar los alcances del Boletín, y en especial, el razonamiento que se aplica en su discusión e implementación.

2.1.2 Razones para su presentación

Ante lo expuesto en el punto anterior nace la idea de sistematizar los atentados contra el medio ambiente dentro del contexto del ejercicio de una actividad económica, como una forma de unificar y ordenar dichos delitos. Así, los legisladores parten de la base del estatuto de delitos ambientales del Anteproyecto de Código Penal de 2018, el cual fue preparado por una Comisión mandatada por el Ministerio de Justicia y de los Derechos Humanos. En este anteproyecto se pretendía incorporar el Título XIII de Delitos contra el Medio Ambiente, que contaba con los arts. 485 al 500, donde se tipificaban distintas actuaciones ilícitas que representen tanto atentados contra el medio ambiente, como atentados contra la salud animal y vegetal, e ilícitos sobre caza y pesca ilegal.

Teniendo este anteproyecto a la vista, se hizo más evidente la ausencia de penas que protejan nuestro entorno natural. Y a pesar de que al ingresar el Proyecto de Ley del Boletín se hace mayor énfasis a la intención de regular los delitos económicos que los medioambientales, los informes de la Comisión demuestran la intención legislativa de incluir los atentados contra el medio ambiente dentro de este listado.

Además, cabe indicar que este no fue el único anteproyecto donde se incluye un listado de delitos medioambientales, sino únicamente el más reciente. Así, podemos señalar el Anteproyecto del 2013, que pretendía incorporar en el Título XII a los Delitos contra el Medio Ambiente; o, el Anteproyecto del 2015, que lo hacía en términos más parecidos al del 2018.

2.1.3 Discusión general del Boletín

En los informes presentados por las respectivas comisiones de cada cámara, podemos notar las discusiones principales que se dan en la materia, por lo que analizaremos brevemente los comentarios que se plantearon en cada uno.

El primer informe de la Comisión de la Cámara de Diputados fue presentado el día 15 de junio de 2021, y en este se señala, dentro del ámbito que nos interesa, la existencia de

responsabilidad frente a los delitos medioambientales “tanto de la persona jurídica como de las personas naturales”³. Esto ya lo señalamos precedentemente, pero he querido recalcar la discusión de la Comisión ya que refleja un cambio importante respecto a las leyes vigentes hoy en día en la materia.

En este informe a la vez, se determina, como señalamos anteriormente, el contexto de actuación de estos delitos, y su incorporación a la sistematización de los delitos económicos. Ante esto, existe un cuestionamiento de incorporar los delitos medioambientales a los delitos económicos. Esto debido al temor a que se le quite “el valor intrínseco del medioambiente como asimismo a otros bienes jurídicos que se son afectados por los delitos medioambientales, más allá de lo meramente económico, como es la vida y la salud de las personas”⁴.

En virtud de esto se aclara que las figuras medioambientales que se incorporan lo son solo en la medida que se cometen por una empresa o en beneficio de una empresa⁵, debiendo existir un vínculo, entonces, con la actividad empresarial. Y, además, se agrega que dicha actividad debe ser efectuada por medianas y grandes empresas. Esto último sin perjuicio de la responsabilidad penal que una persona natural pueda tener por actuaciones ilícitas similares en el contexto de una actividad económica de una PYME, u otro tipo de pequeña o microempresa. Lo cual, sin embargo, es replanteado en un informe posterior, como lo señalaré más adelante.

Otro punto importante que se determina en este informe es el alcance que se le da a la aplicación de una pena -como se intenta con la Ley- y de una sanción por infracción administrativa, ya que se reconocen como dos cosas diferentes; por un lado, la contaminación, como algo meramente administrativo; y, por el otro, el grave daño ambiental, que sí es constitutivo de delito, y, por lo tanto, genera responsabilidad penal⁶. Ante esto surge la duda de ¿qué consideraremos como grave en términos de contaminación? La profesora Pilar Moraga establece que para esto debemos analizar múltiples factores, como lo son la “intensidad y duración de la

³ Antonio Bascuñán. Op. cit.

⁴ Ezio Costa. *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos*. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 38.

⁵ Antonio Bascuñán. Op. cit.

⁶ Ídem.

contaminación, así como de los efectos físicos o mentales, situación general del medio ambiente”⁷, o bien, podemos seguir las directrices que establecen los anteproyectos de Código Penal de los años 2013, 2015 y 2018, en donde se establece como afectación grave el cambio adverso y mensurable producido en alguno de los componentes ambientales, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Tener una extensión espacial de relevancia (en consideración a las características ecológicas o geográficas de la zona);
2. Tener efectos prolongados en el tiempo;
3. Ser irreparable o difícilmente reparable;
4. Alcanzar un conjunto significativo de especies (según las características de la zona);
5. Incidir en especies categorizadas con algún grado de extinción, peligro o vulneración; y,
6. Poner en peligro la salud de una o más personas.⁸

Esto último planteado es justamente lo que se incorpora con el avance de la tramitación del proyecto en un nuevo artículo 310 bis, y que veremos posteriormente en el capítulo tercero al analizar los delitos.

Un último punto esencial que se plantea dentro de este informe, es la determinación de la titularidad de la acción que, por no haber regla especial alguna, se configurarían como delitos de acción pública, por lo que quedan en manos del Ministerio Público.

Otro informe importante es el primer informe de la Comisión del Senado, presentado el día 27 de mayo de 2022, ya que este presenta la diferencia entre los atentados contra el medio ambiente presentados en el Boletín, y aquellos presentes en el proyecto aprobado por la Comisión de Medio Ambiente. Este último proyecto no ha sido admitido aún a tramitación por el Congreso, pero que pretende crear una verdadera ley sobre delitos contra el medio ambiente, a nivel global. En ese sentido, este informe determina que en el Boletín -y posteriormente en la Ley- se configuran los atentados contra el medio ambiente como delitos de peligro de daño

⁷ Pilar Moraga. *Definición de criterios para definir la gravedad del daño ambiental*. [Presentación] Santiago, Chile. Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Diapositiva N°3.

⁸ Artículo 489 del Anteproyecto de Código Penal. Santiago de Chile, 22 de octubre de 2018. 107-108.

catastrófico, mientras que el proyecto paralelo, además de tratar delitos de contaminación con diferentes intensidades, también regula asuntos orgánicos y de procedimiento⁹.

Luego, en el segundo informe de la Comisión del Senado, presentado con fecha 4 de abril de 2023, se especifica que, a pesar de que se plantea una relación entre los delitos económicos y los atentados al medio ambiente que consagra esta Ley, no es preciso otorgarle el carácter de económicos a estos últimos. En este sentido Bascuñán señala que, solo en el caso de que estos delitos ambientales se cometan en el contexto de una empresa grande o mediana, “devienen en delitos económicos y generan consecuencias especiales para las personas naturales”¹⁰.

Finalmente, con fecha 18 de abril de 2023, se presenta un Informe Complementario al informe señalado en el párrafo anterior, en donde se discute y determina, entre varias cosas, el carácter accesorio de los atentados contra el medio ambiente establecidos en la Ley, respecto a la regulación administrativa, al “establecer explícitamente que la regulación penal no posee la pretensión de independizarse de la regulación administrativa, sino que es accesorio”.¹¹

La ley N°21.595 o Ley de Delitos Económicos fue finalmente aprobada con fecha 2 de agosto; promulgada por el Ejecutivo con fecha 7 de agosto; y publicada en el Diario Oficial con fecha 17 de agosto, todo en el año 2023.

2.2 Clasificación de delitos

En el primer informe de la Comisión de la Cámara de Diputados se puede identificar una clasificación de los delitos contra el medioambiente según gravedad e ilicitud. Esto es importante tenerlo claro, ya que en el análisis que efectuaré dentro de los próximos capítulos, justamente separaré los delitos en las categorías que en este título se expliquen.

⁹ *Primer informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.* Boletines N° 13.204-07 y 13.205-07, refundidos. Senado. 2021. P. 12.

¹⁰ *Segundo informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.* Boletines N° 13.204-07 y 13.205-07, refundidos. Senado. 2023. p. 6

¹¹ *Informe complementario al Segundo informe de comisión del Senado.* Boletines N°13.204-07 y 13.205-07, refundidos. Senado. 2023. p. 12.

Entonces, los ilícitos que incorpora esta Ley se clasifican en 3 grupos: los delitos de contaminación, los delitos de afectación grave al medio ambiente, y, por su parte, reglas accesorias a dichos delitos.

Los **delitos de contaminación** son los que suponen un “daño ambiental o peligro concreto ambiental”¹², están incluidos en los artículos 305, 306, 307 y 311 del Código Penal, y se caracterizan por suponer infracciones al sistema administrativo de control medioambiental en la realización de una actividad económica. Así, podemos determinar que estas nuevas figuras son importantes, por no existir antes de la dictación de la Ley, en nuestro ordenamiento jurídico, tipos penales que castiguen directamente la grave contaminación, entendida como emisión no autorizada -dolosa o culposa-, así como la burla del principal sistema de protección administrativa del medio ambiente creado a partir de las modificaciones a la Ley N° 19.300, tal como se hace en buena parte de los ordenamientos occidentales¹³.

Es importante fijarse aquí en la figura de la autorización, cualquiera sea la que corresponda al caso concreto, ya que, en torno a ella gira la determinación de los delitos de contaminación. Esto se debe a que, justamente se tratan de ilícitos por la falta, contravención, o infracción, de la autorización, o de los límites que está establece para cada caso.

Por otro lado, *los delitos de afectación grave al medio ambiente* tienen una connotación más negativa, y están recogidos en los artículos 308, 309, 310 y 310 bis incorporados al Código Penal. A estos delitos se les aplica una penalidad mayor por considerarse de tal nivel el daño provocado que, la presencia de autorización de cualquier tipo solo constituye una atenuante del ilícito, más no la exclusión de tipificación. En esta clasificación es donde se vuelve importante esclarecer el alcance de “afectación grave”, por ser algo abierto a interpretación y que puede generar dudas, para lo cual nos atenderemos a lo señalado en el punto 2.1.3. por la profesora Pilar Moraga.

Finalmente, tenemos las *reglas accesorias*, que constituyen artículos que complementan las normas precedentes, incluyendo ciertas excepciones, o aclarando algunos puntos. Estos no

¹² Antonio Bascañán. Op. cit.

¹³ Matus, Ramírez y Marcelo Castillo. *Acerca de la necesidad de una reforma urgente de los delitos de contaminación de Chile, a la luz de la evolución legislativa del siglo XXI*. Política Criminal. Vol. 13, N°26, (diciembre 2018) Art. 4. p. 785.

considero necesario precisarlos ya que serán incluidos posteriormente en el análisis del artículo al que corresponda cada uno.

II. DELITOS DE CONTAMINACIÓN: ANÁLISIS PARTICULAR POR ARTÍCULO

El primer grupo de delitos que es posible establecer a partir del análisis de la Ley N°21.595 lo conforman los llamados “delitos de contaminación”, que se diferencian de los “delitos de afectación grave del medio ambiente”, que veremos más adelante, por considerarse menos graves, tanto respecto de sus presupuestos para la configuración del tipo penal, como respecto de las penas asignadas.

Así, los delitos de contaminación tratan en general de atentados menos graves al medio ambiente, que se penan más que por su resultado, por la acción misma de infringir con cierto estándar previo de intervención al medio natural, todos de distintas maneras y con diferentes matices, por lo que veremos cada uno en particular.

1. ARTÍCULO 305

El artículo 305 del Código Penal, introducido por la Ley, tiene el siguiente tenor:

“Art. 305. Será sancionado con presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio el que sin haber sometido su actividad a una evaluación de impacto ambiental a sabiendas de estar obligado a ello:

1° Vierta sustancias contaminantes en aguas marítimas o continentales;

2° Extraiga aguas continentales, sean superficiales o subterráneas, o aguas marítimas;

3° Vierta o deposite sustancias contaminantes en el suelo o subsuelo, continental o marítimo;

4° Vierta tierras u otros sólidos en humedales;

5° Extraiga componentes del suelo o subsuelo;

6° Libere sustancias contaminantes al aire.

La pena será de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo si el infractor perpetra el hecho estando obligado a someter su actividad a un estudio de impacto ambiental.”

A partir de este texto analizaremos seis aspectos que son importantes determinar ahora que la ley ya está publicada.

1.1 Tipicidad

Esta norma tipifica el delito de contaminación/extracción, tanto básico como calificado, determinado este último por la elusión del Estudio de Impacto Ambiental en los casos en que sea requerido, siendo básicamente un delito de evasión del sistema administrativo¹⁴.

Hay que especificar que, en el delito contenido en el artículo 305, no hay una sola acción punible, sino que son varias acciones que equipara en cuanto a gravedad, encapsulándolas todas dentro de este mismo tipo penal, debiendo transcurrir solo una de ellas para determinar que se perpetró el delito.

Los verbos rectores del tipo son: “vierta”, “extraiga”, “deposite” y “libere”, los cuales podemos entender en su sentido natural respecto al contexto en que nos posiciona el artículo, y que conlleva, como vemos en los números 1° al 6°, la intervención al medio ambiente ya sea sustrayendo elementos esenciales de este, o bien, desechando en este sustancias nocivas, ambos significando una contaminación al medio natural.

Pero debemos esclarecer, que no solo podemos determinar la concurrencia de este tipo con la realización de una de estas 6 acciones, sino que, es importante aclarar que, conforme a lo dispuesto en los incisos 1 y 8, se requiere una omisión previa a la perpetuación misma de estas operaciones. Esto ya que, dichos incisos establecen que, para estar en presencia de este tipo penal, es requisito haber ignorado la necesidad u obligación de someter previamente dichas actividades a una evaluación de impacto ambiental, o bien, no haber obtenido la autorización debida para efectuar las acciones señaladas.

¹⁴ *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.* Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 201.

Por lo tanto, la conducta penalmente relevante tiene que ver con incurrir en uno de estos hechos que intervienen negativamente con el medio ambiente, sin el permiso necesario para aquello, entendiendo permiso como la autorización debida, o un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental favorable.

Ahora bien, este artículo se refiere mucho a “sustancias contaminantes” sin determinar el alcance de ellas, lo que debe ser una técnica legislativa para cubrir más elementos que pudieran ser objeto de este tipo, pero que también tiene que ver con que, al tratarse de distintos tipos de elementos pertenecientes al conjunto que llamamos medio ambiente, son a la vez distintas las posibles sustancias contaminantes de uno y otro elemento del sistema global.

Finalmente, en este punto es importante agregar que la Ley no determina qué y cuándo se considera apropiada la autorización en el contexto de este artículo 305. Cabe destacar que, el Boletín durante su tramitación incluyó por un tiempo un artículo 305 bis, luego del artículo 305, que disponía lo siguiente:

“Art. 305 bis.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior cuenta con la autorización correspondiente quien la tiene al momento del hecho, aun cuando ella sea posteriormente declarada inválida.

No vale como autorización, ni aun al momento del hecho, la que hubiere sido obtenida mediante engaño, coacción o cohecho.”

Esta norma constituía “un complemento a la idea de elusión, por omisión de autorización u obtención de autorización mediante engaño”, que se materializa mediante la “entrega de información falsa para obtener autorización ambiental”¹⁵. Siendo entonces, un acto preparatorio para el delito expuesto en el artículo 305. Sin embargo, este artículo fue eliminado, por lo que podemos suponer que el legislador no quiso limitar los hechos que constituirían la autorización para actuar en el contexto de lo señalado en el artículo 305.

1.2 Culpabilidad

¹⁵ *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.* Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 205.

Respecto a la culpabilidad es importante mencionar que el Boletín originalmente incluía el vocablo “estando” en vez de “a sabiendas de estar”, lo cual generaba una discusión respecto al carácter cuasi delictual que se le podía aplicar a este delito. Es por esto que, y para excluir dicho carácter, que se cambió la frase del inciso primero a “a sabiendas de estar”, para que no quepa ninguna duda que este tipo penal requiere de la concurrencia de dolo directo.

En este sentido, el delito expuesto en este artículo es configurable únicamente con la presencia de dolo, excluyendo el actuar negligente. Como señalamos anteriormente, es requisito que este sea dolo directo, lo cual determinan los legisladores específicamente en el informe complementario del segundo informe de la Comisión del Senado al expresar que “la regla restringe la imputación a dolo directo e incorpora certeza al destinatario de la norma en la circunstancia de estar obligado a someterse al sistema”¹⁶.

Sin embargo, la determinación del requisito de dolo directo no estuvo exento de discusión, ya que se consideró que “la clave es aumentar los estándares de persecución penal de delitos ambientales, tanto en sede administrativa como judicial”¹⁷, incentivando a penar incluso el actuar culposo. Pero, la Superintendente del Medio Ambiente, señora Marie Claude Plume Bodin, señaló que, de incluirse un dolo directo en la hipótesis de elusión, se permite que la Superintendencia del Medioambiente el poder sancionar hipótesis que hoy no ampara, y, con ello, queda en sede penal las hipótesis más complejas y el resto en sede administrativa¹⁸.

Es importante recalcar que, originalmente este delito se consideraba como uno que evade el control administrativo, debiendo, entonces, considerar que el dolo no solo debe estar presente al momento de incorporar contaminantes o de extraer elementos del medio ambiente, sino que también, en la acción de omitir el paso de obtener la autorización debida, o de pasar por el control ambiental que proporciona el Servicio de Evaluación Ambiental. No obstante, esto fue modificado, concluyendo que “el proyecto solo sanciona la contaminación con elusión o la contaminación contumaz o reincidencia administrativa de contaminación”¹⁹, por lo que dicha acción constituyente del tipo es la única que debe ser dolosa.

¹⁶ *Informe complementario al Segundo informe de comisión del Senado*. Boletines N°13.204-07 y 13.205-07, refundidos. Senado. 2023. p. 8.

¹⁷ *Ídem*. p. 9.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ *Ídem*. p. 10.

Por lo tanto, la conducta punible del artículo 305 es reprochable penalmente solo con la concurrencia de dolo, pero no podemos excluir otro tipo de responsabilidades a las que tendría que responder el autor de dichas acciones en un contexto culposo. Esto se debe a que, con la Ley de Bases Generales del Medio Ambiental (Ley N°19.300) justamente vemos incorporado a nuestro ordenamiento un sistema de responsabilidad civil por daño ambiental, el cual es aplicable justamente en los casos en que existen actuaciones contaminantes culposas²⁰. O bien, por otro lado, las sanciones administrativas aplicables a la omisión de ciertos deberes de cuidado que se deben emplear a nivel ambiental, en las actividades de índole económica.

1.3 Iter criminis

Respecto al iter criminis, este es un delito que, conforme a su descripción, es relevante penalmente en sus tres etapas: tentativa, frustrada y consumada. Esto principalmente porque nos encontramos frente a un delito de resultado, el cual, a diferencia de un delito de mera actividad “(...) especifica un estado cuya producción, destrucción, prevención o preservación constituye el *resultado* de cada acción que ejemplifica el correspondiente tipo de acción. Ello quiere decir, empero, que semejante resultado no constituye un componente de la acción en cuestión, sino sólo de su descripción.’. Esta descripción contenida en el tipo especifica una acción que concluye con una modificación, producción o destrucción de un determinado estado. Por contraste, la descripción de actividades no incluirá la referencia a una modificación, producción o destrucción de un determinado estado”.²¹

Por lo tanto, al existir, en este delito, un hecho que, constituido, configura el tipo penal, podemos entender que tanto este delito del art. 305, como los siguientes que analizaremos en el resto de esta tesis, corresponden a delitos de resultado. Entendiendo el resultado, en este caso, como el hecho de que alguien *vierta, extraiga, deposite y/o libere* lo que corresponda según cada numeral.

En ese sentido, considerando la etapa tentativa como aquella descrita en el inciso tercero del artículo 7 del Código Penal como la que se aplica “*cuando el culpable da principio a la*

²⁰ Luis Alejandro López Fuentes. *La culpa como elemento de responsabilidad civil ambiental*. Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción N° 33 (2017) p. 65-77

²¹ Alejandra Olave Albertini. *El delito de hurto como tipo de delito de resultado*. Política Criminal Volumen 13, N° 25 (Julio 2018). P.191.

ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento”, nos podemos encontrar con distintas hipótesis en donde el culpable comience a ejecutar el delito del artículo 305, pero no completando el tipo, esto en el entendido de que “se da *principio de ejecución* a un crimen o simple delito cuando la realización del plan del autor representa, para un tercero imparcial, un peligro para un bien jurídico concreto, ejecutado mediante *hechos directos*, esto es, *objetivamente idóneos* para causar el resultado típico.”²²

Por ejemplo, que alguien, como titular de un proyecto de desalinización de agua marina, ubique las máquinas necesarias para proceder a realizar dicha acción de extracción de agua marítima sin haber ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y, por lo tanto, sin tener la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental favorable, y que, al encender la máquina, comienza la extracción, pero dicha máquina deja de funcionar y devuelve al mar toda el agua que había extraído. En este caso, a pesar de no haberse concretado el resultado, ya que hubo una devolución, se considera que, en virtud de “su voluntad delictiva o la peligrosidad del autor”²³, podría ser enjuiciado como un delito de contaminación/extracción en grado tentado.

Por su parte, respecto a la etapa frustrada del mismo, que sucede “cuando se realiza toda la conducta y no sobreviene el resultado por causas independientes”²⁴, al entender el resultado como el hecho de que se *vierta, extraiga, deposite y/o libere* lo correspondiente a cada numeral, podría ocurrir, tomando los mismos hechos señalados en el párrafo anterior, que también se activen las máquinas para extraer agua marítima, pero que, por estar estas en mal estado, no se logra extraer nada.

Finalmente, entenderemos que el delito está consumado cuando hayan concurrido todas las circunstancias descritas en el tipo para que este se configure, es decir, omitir la autorización debida o la Evaluación de Impacto Ambiental, y luego efectuar una de las acciones contaminantes señaladas precedentemente.

1.4 Autoría y participación

²² Sergio Politoff Lifschitz y Jean Pierre Matus. *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General*. (México: Jurídica de las Américas, 2009). P. 379

²³ Fernando Velásquez V. *Derecho Penal. Parte General. Tomo II* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011). P. 1115.

²⁴ Juan Sebastián Vera Sánchez. Op. cit. P. 251.

Antes de determinar las concepciones aplicables a este tipo penal respecto a la autoría y la participación, considero importante establecer qué entenderemos por cada uno de estos dos conceptos. Cuando hablamos de autoría queremos referirnos a, según ROXIN, la “persona que consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho, que tiene el dominio o señorío sobre el curso de este, dominio que se manifiesta en lo subjetivo, porque lo orienta a la lesión de un bien jurídico y, en lo objetivo, porque goza del poder de interrumpir en cuanto quiera el desarrollo del hecho.”²⁵ En cambio, cuando hablamos de participación nos referimos a cualquier otro sujeto que participe, en distintos grados, en este hecho ajeno.

Entonces, partiendo por la autoría debemos determinar qué tipos de autores podrían ser los líderes del delito señalado en el artículo 305. Así, podemos encontrar a un autor directo o inmediato individual, uno mediato, e incluso coautores, lo que pasaremos a explicar.

Primero, el autor directo o inmediato individual sería quien “realiza personalmente el delito”²⁶, sin la intervención de nadie más. En este caso si es posible que se dé dicha hipótesis, en especial, por ejemplo, cuando se tratase de una PYME o mini PYME, ya que es mayor la posibilidad de que una sola persona se preocupase de efectuar las actividades que podrían recaer eventualmente en este tipo penal, siéndole “*objetiva y subjetivamente imputable el hecho punible*”²⁷, por haber planeado el hecho, y haberlo efectuado con sus propias manos dolosamente. Sin embargo, cuando este delito pasa a ser uno económico, se hace más difícil visualizar a un autor individual, ya que, al tratarse de actividades mayores, en general intervienen más de una persona.

Entonces, si este tipo penal pasa a ser uno de aquellos considerados dentro del ámbito empresarial o bien, como un delito económico propiamente tal, por ser realizado por una mediana o gran empresa, será posible tener dos hipótesis diferentes respecto de la autoría, ya que lo más probable es que “en el ámbito del Derecho penal de la empresa, intervenga más de un sujeto en un mismo hecho punible”²⁸.

²⁵ Sergio Politoff Lifschitz y Jean Pierre Matus. Op. cit. P. 399.

²⁶ Muñoz, López y Pastora García. *Manual de Derecho Penal Medioambiental* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013). P. 205.

²⁷ Sergio Politoff Lifschitz y Jean Pierre Matus. Op. cit. P. 400.

²⁸ Lautaro Contreras Chaimovich. *La atribución de responsabilidad individual por el delito ambiental del art. 291 del Código Penal cometido en el seno de organizaciones empresariales*. Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XXXIII N°2 (Diciembre 2020) P. 323.

La primera de estas hipótesis es que exista un autor mediato, que viene a ser, según ROXIN, quien ordena realizar una acción “mediante otro, cuya voluntad, según parámetros jurídicos, no es libre, o que no conoce el sentido objetivo de su comportamiento o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizada.”²⁹ Por lo tanto, al haber un autor mediato que actúe a través de otro, se juzgaría penalmente al primero, no siendo responsable el segundo³⁰.

Respecto a la actuación de un autor mediato, es importante recalcar que se tienen que buscar criterios que permitan imputar el delito al autor, y no a la persona que usa como medio para la realización del delito en cuestión. Así, “el que actúa materialmente ha de haber sido instrumentalizado por el autor mediato de forma efectiva”³¹, ya sea por faltarle el dolo que requiere el tipo penal para su aplicación, o bien, que haya actuado bajo las eximentes del artículo 10 del Código Penal en su N°9 o en su N°11, esto por una posible amenaza o miedo a perder su trabajo, en el caso de un subordinado en el ejercicio de su labor.

La segunda hipótesis vendría a ser la coautoría, que corresponde a que, dos o más personas, efectúen el delito completo en conjunto, o bien, se separan las tareas, teniendo todos la misma intención maliciosa que requiere el tipo penal.

También, podemos considerar la existencia de cómplices y/o encubridores. Respecto de los cómplices, al considerarlos nuestro Código Penal en su artículo 16 como los que “*cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos*”, entonces podríamos verlos presentes, por ejemplo, al intervenir en la decisión de no someter sus actividades a evaluación de impacto ambiental, a sabiendas de que se requiere; o bien, si, conscientes de lo que sucedería posteriormente, venden maquinaria para extraer agua marítima. Y los encubridores en el sentido básico de su definición, concurriendo los requisitos del artículo 17 del Código Penal.

1.5 Penalidad

Este artículo dispone dos tipos distintos de pena en virtud de la gravedad de la omisión de autorización debida. Así, respecto al inciso primero, que constituye el delito de

²⁹ Sergio Politoff Lifschitz y Jean Pierre Matus. Op. cit. P. 402.

³⁰ Muñoz, López y Pastora García. Op. cit.

³¹ Muñoz, López y Pastora García. Op. cit.

contaminación/extracción básico, le otorga la pena de presidio o reclusión menor en sus grados mínimos a medios, es decir, de 61 días a 3 años. Esto se debe a que se considera este delito de menor gravedad que el calificado.

Por otro lado, el delito de contaminación/extracción calificado, determinado en el inciso segundo de este artículo, es penado con presidio o reclusión menor en sus grados medios a máximos, es decir, de 541 días a 5 años. Esto se debe a que las actividades que deben ser sometidas a Estudio de Impacto Ambiental se consideran de mayor riesgo, por lo que su omisión es más gravosa.

2. ARTÍCULO 306

La ley cuenta con la siguiente disposición para el artículo 306:

“Art. 306. Las penas señaladas en el inciso primero del artículo anterior serán aplicables al que, contando con autorización para verter, liberar o extraer cualquiera de las sustancias o elementos mencionados en los números 1 a 6 del artículo 305, incurra en cualquiera de los hechos allí previstos, contraviniendo una norma de emisión o de calidad ambiental, incumpliendo las medidas establecidas en un plan de prevención, de descontaminación o de manejo ambiental, incumpliendo una resolución de calificación ambiental, o cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización, y siempre que el infractor hubiere sido sancionado administrativamente en, al menos, dos procedimientos sancionatorios distintos, por infracciones graves o gravísimas, dentro de los diez años anteriores al hecho punible y cometidas en relación con una misma unidad sometida a control de la autoridad.”

2.1 Tipicidad

Este delito parte de la base de efectuar las acciones previstas en los números 1° a 5° del artículo 305 que analizamos previamente, haciendo el quiebre en que, en este caso, sí se tiene la autorización para realizar dichas actividades. Pero, a la vez, agrega dos factores más que crean el tipo específico que se trata de reprochar.

Así, determina también que, para que concurra el tipo, el sujeto activo debe haber contravenido una condición asociada al otorgamiento de la autorización, esto es, contraviniendo

una norma de calidad ambiental, una norma de emisión, incumpliendo una resolución de calificación ambiental, entre otras.

Y, además, agrega un elemento de reincidencia en la parte final del artículo, donde se señala que no sólo debe haber una acción contaminante junto a una contravención de una norma ambiental, sino que además, es aplicable *“siempre que el infractor hubiere sido sancionado administrativamente en, al menos, dos procedimientos sancionatorios distintos, por infracciones graves o gravísimas, dentro de los diez años anteriores al hecho punible y cometidas en relación con una misma unidad sometida a control de la autoridad”*. Este punto vuelve a recalcar la intención de reprochar al reincidente, y genera otro punto que dilucidar respecto a lo que entendemos como “unidad sometida a control de la autoridad”.

En el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en este Proyecto de Ley, de la Cámara de Diputados, se da a entender, por la palabra utilizada originalmente al presentar este proyecto de ley, que “unidad sometida a control de la autoridad” es el reemplazo que se le da a “unidad fiscalizable”, por un tema de que, el abogado del Ministerio Público, señor Salazar, indicó que este es *“un concepto utilizado por la autoridad administrativa que no tiene una consagración legislativa.”*, por lo que proponen cambiarlo previniendo el caso en que “unidad fiscalizable” ya no sea utilizado como tal³².

Pero, ¿qué es una unidad fiscalizable? Según el SNIFA (Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental) es una “Unidad Física en la que se desarrollan obras, acciones o procesos, relacionados entre sí y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la SMA.” O, también lo define como un “concepto operativo de la SMA, formalizado mediante la Resolución Exenta SMA N°1184 de 2015, que dicta e instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental.”³³. Guiándonos por dichas definiciones, podemos determinar entonces que, con “unidad sometida a control de la autoridad”, los legisladores pretenden abordar cualquier “unidad física” que deba ser sometida a cierto

³² Salazar. *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos*. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 203.

³³ Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA). (s.f.). Preguntas frecuentes. <https://snifa.sma.gob.cl/Home/PreguntasFrecuentes> Fecha de consulta: 20/11/2022.

control por parte de los organismos públicos que fiscalizan las emisiones e intervenciones ambientales, todo esto en un contexto económico.

Entonces, en los términos de los mismos legisladores, este vendría a ser un “delito de infracción grave al sistema administrativo de control”³⁴.

2.2 Culpabilidad

Respecto a la culpabilidad en este tipo de delito y en lo señalado en el artículo 10 N°13 del Código Penal, hay que señalar que, al no incluir el actuar culposo, este tipo solo se configurará con la concurrencia de dolo.

Esto también lo podríamos asumir, más allá de los términos del artículo, ya que, al tratarse de un delito aplicable a reincidentes, podemos considerar que difícilmente se perpetuará sin dolo, por entenderse que, si el sujeto ya hubiese presentado un programa de cumplimiento de la normativa ambiental, o bien si ya fue sancionado administrativamente por este tipo de actuaciones, se presume que conoce los requisitos necesarios para realizar las actividades correctamente. Y, por lo tanto, podemos presumir una intención dolosa en su actuar.

2.3 Iter criminis

Este delito, al igual que el señalado en el artículo 305, es uno de resultado, por lo que será penalmente relevante en todas sus etapas.

Esto, porque el conjunto de actividades señaladas, configuran, en su totalidad, el resultado tipificado penalmente, y que constituye su imputabilidad.

Es así como, en este delito, para poder ver configurada una etapa tentativa se requerirá, en un principio, superar el ámbito de aplicación de sanciones administrativas, y, por lo tanto, hallarnos en la aplicación de las leyes penales.

Por lo tanto, a pesar de que en la teoría es posible configurar una tentativa de este delito, en la práctica es difícil constituir como penable esta etapa, ya que posiblemente -o por lo menos

³⁴ *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.* Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 201.

como es de esperar-, el derecho administrativo sancionador operaría previamente. Todo esto ubicándonos en un modelo ideal, donde las normas anteriores al derecho penal se apliquen correctamente, reafirmando el carácter de última ratio de la punibilidad penal, y en ese sentido entonces, dicha legislación “debe asumir el desafío de adecuar su estructura al sistema administrativo de protección ambiental”³⁵. Esto sucede de manera similar respecto a la etapa frustrada.

2.4 Autoría y participación

Teniendo como punto de partida lo expresado en el punto 1.4 de este mismo capítulo, en donde se desarrolla la autoría y participación respecto del artículo 305, podemos establecer primeramente que, aquí caben las distintas posibilidades dadas al autor del mismo delito. Es decir, puede existir el autor inmediato o directo individual, puede existir el autor mediato que actúa por medio de un tercero, e incluso pueden existir coautores.

Y esto es así, debido a que justamente es requerido que concurren ciertas acciones estipuladas en el artículo 305, con la única diferencia de que, al requerirse un tipo de reincidencia, habría que analizar igualmente el alcance, por ejemplo, del autor mediato o de los coautores, en el sentido de que ¿cómo los determinaremos como tales al requerirse una cantidad mayor de acciones, traducidas también en más tiempo de ejercicio del tipo penal? O, en otras palabras, ¿qué determina la aplicación de autoría o mera participación?

En ese sentido podemos decir que todos quienes intervinieron, ya sea inmediatamente o sirviéndose de un tercero, en la realización de todas o parte de las acciones que constituyen, en su totalidad, el ilícito, serían coautores del delito señalado en esta norma. En esto no hay conflicto, más si pensamos que, al igual que en el artículo 305, estamos frente a un delito relacionado a una actividad económica, debemos cuestionarnos si cada subordinado que cumple con lo que le dice su superior jerárquico, y que en la práctica constituye una acción que aporta al delito, puede o no ser considerado como un coautor.

Así, si un trabajador realiza toda o parte de las acciones que configuran el tipo penal en cumplimiento de una orden de un superior, y conociendo el efecto y consecuencias de esta, tendrá la responsabilidad penal correspondiente “ya que habrá realizado dolosamente todos los

³⁵ Jean Pierre Matus Acuña. *Derecho penal del medio ambiente* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004) P. 226.

elementos objetivos del tipo”³⁶. Esto sin considerar la opción de que aplique las eximentes de los N°9 y 11 del artículo 10 del Código Penal, de la misma forma que como se explicó en el punto 1.4 de este capítulo.

Pero, por otro lado, podría ocurrir que el trabajador efectúe una labor, que en sí misma no sea constitutiva de delito, sin saber que dicha acción, junto a otras, constituirían el tipo penal del artículo 306. En dicho caso no se cumplirían los presupuestos delictivos para considerarlo coautor ya que faltaría el dolo en su actuar. Sino que, podríamos estar frente a una situación de autor mediato, que utiliza a un tercero para efectuar parte del tipo penal correspondiente.

Por último, respecto a los encubridores y cómplices, nos remitiremos a lo señalado precedentemente en el punto 1.4 de este capítulo, en el sentido de que, según las definiciones ahí dadas, se podrá configurar dichos tipos de participación en este delito.

2.5 Penalidad

Este delito se remite al artículo 305 en su inciso primero para determinar la pena aplicable, la cual es, presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio, es decir, de 61 días a 3 años. A mi juicio, la igualdad en la pena viene a darse porque, a pesar de que sí se cuenta con autorización para realizar las actividades que generan daño ambiental, se equipara esto con las circunstancias de la contravención a una norma ambiental y la reincidencia, provocando, finalmente, una igualdad en la pena con el artículo 305.

3. ARTÍCULO 307

El actual artículo 307 del Código Penal tiene el siguiente tenor:

“Art. 307. Las penas señaladas en el inciso primero del artículo 305 serán también aplicables al que, contando con autorización para extraer aguas continentales, superficiales o subterráneas, las extraiga infringiendo las reglas de su distribución y aprovechamiento en cualquiera de las siguientes circunstancias:

³⁶ Lautaro Contreras Chaimovich. Op. cit. P. 325.

1. *Habiéndose establecido por la autoridad la reducción temporal del ejercicio de esos derechos de aprovechamiento;*

2. *En una zona que haya sido declarada zona de prohibición para nuevas explotaciones acuíferas, haya sido decretada área de restricción del sector hidrogeológico, que se haya declarado a su respecto el agotamiento de las fuentes naturales de aguas o se la haya declarado zona de escasez hídrica.”*

3.1 Tipicidad

Aquí tenemos un delito que, a pesar de partir de la base del artículo 305, tiene otro enfoque, porque establece como objeto del delito, específicamente las aguas, ya sean continentales, superficiales o subterráneas, y su verbo rector es “extraer”. En este sentido, viene a constituir el delito de infracción grave al sistema administrativo de control “pero referido a la infracción siguiendo el criterio de escasez del recurso hídrico”³⁷.

Por lo dicho, podemos ver que parte del tipo es extraer las aguas, en cualquiera de los tres tipos señalados, pero este no es el único requisito, ya que dispone que esto se tiene que dar “infringiendo las reglas de su distribución y aprovechamiento” en dos circunstancias que establece.

La primera de estas circunstancias, establecida en el número 1°, se refiere al sujeto que, teniendo derechos de aprovechamiento de aguas en cierta zona, extrajese el agua de dicho lugar sin limitaciones, o bien, pasando los límites creados, aun cuando se haya establecido, ya sea por la Dirección General de Aguas, o bien otro ente fiscalizador, una reducción temporal del ejercicio de dicho derecho. Entonces, según lo señalado, hay dos presupuestos que se deben dar para enfrentarnos a este delito: por un lado, que el sujeto activo tenga derechos de aprovechamiento de aguas; y por el otro, que se haya determinado una reducción temporal del ejercicio de este. En este sentido, este constituiría un delito de daño grave imprudente calificado según las circunstancias de contaminación.

³⁷ *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 201.*

La segunda de estas circunstancias, establecida en el número 2°, habla del sujeto que extrajere aguas de una zona que: (i) haya sido declarada zona de prohibición para nuevas explotaciones acuíferas, (ii) haya sido decretada área de restricción del sector hidrogeológico, (iii) en que se hubiese declarado el agotamiento de las fuentes naturales de aguas, o (iv) que se hubiese declarado zona de escasez. Esto configuraría como un delito de daño grave imprudente básico.

3.2 Culpabilidad

Este tipo de delito también excluye la concurrencia de culpa para hacerlo imputable. Esto, ya que, al igual que en los artículos 305 y 306 y lo señalado en los puntos 1.2 y 2.2 de este capítulo, la falta de indicación en el tipo, de que alguien efectuando el resto de los presupuestos requeridos actúe de manera culposa, sin intención, provoca la imposibilidad de su incriminación.

En cambio, el dolo sí es exigible, a pesar de que en el artículo no se señale expresamente. Esto ya que “la incriminación de la culpa es sólo excepcional, mientras la del dolo constituye la regla general de los delitos contemplados en el Libro II Cp.”³⁸, y justamente es a ese Libro al que se incorporarían estos delitos.

3.3 Iter criminis

Respecto a las etapas penalmente relevantes del tipo penal analizado, nos remitiremos a los puntos 1.3 y 2.3 precedentes de los artículos 305 y 306 respectivamente, pues al igual que los dos delitos establecidos en dichas normas, este es un delito de resultado, pudiendo configurarse en las tres etapas del iter criminis.

Por otro lado, la tentativa de este delito parece ser más probable, pues podría darse el presupuesto de que se efectuare todo lo necesario para extraer aguas concurriendo las circunstancias de los números 1° o 2°, pero que finalmente el hecho mismo no ocurra.

3.4 Autoría y participación

³⁸ Sergio Politoff Lifschitz y Jean Pierre Matus. Op. cit. P. 254

En este punto, y por tratarse de un delito bastante similar, respecto a los requisitos, al del artículo 305, podemos remitirnos a lo indicado en el punto 1.4 de este capítulo, respecto a la autoría y participación del artículo 305.

Esto ya que, podemos encontrarnos con hipótesis donde exista un solo autor inmediato o directo, con hipótesis donde nos encontremos con un autor mediato que actúe por medio de otra persona, aprovechándose de ella, y también podemos encontrarnos con coautores, ya sea que efectúen conjuntamente todos los pasos para la configuración del delito en su totalidad, o que cada uno efectúe individual y materialmente una de las acciones, configurando, todas en conjunto, el delito sancionado por el artículo 307.

Por su parte, también es aplicable lo discutido en el punto 2.4 de este capítulo respecto de la imputación de responsabilidad en este tipo de delitos, cuando un subordinado es el que efectúe materialmente la acción, pero acatando órdenes de un superior jerárquico.

Finalmente, también es posible que se den las hipótesis de imputación de responsabilidad penal a encubridores y cómplices que, sin participar como cómplices o autores y conociendo la ejecución del delito, se beneficien de este de alguna de las formas en que señala el artículo 17, o que sean partícipes en menor grado de dichas acciones, cooperando anterior o simultáneamente, respectivamente.

3.5 Penalidad

Al igual que el artículo 306, este artículo se remite al inciso primero del artículo 305 para aplicar dicha penalidad. En este sentido, la pena determinada es de presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio, que corresponde a 61 días a 3 años.

Esto se da, ya que el legislador considera que los hechos aquí narrados tienen gravedades parecidas los hechos aquí narrados con los precedentemente señalados, por todos corresponder a acciones que, o bien no tienen autorización, o teniéndola no se cumple con los estándares de esta.

4. ARTÍCULO 311

El tenor del artículo 311 es el siguiente:

“Art. 311. Tratándose de los hechos previstos en los artículos 305, 306 o 307, la pena sólo será la multa de ciento veinte a doce mil unidades tributarias mensuales cuando:

1. La cantidad vertida, liberada o extraída en exceso no superare en forma significativa el límite permitido o autorizado, atendidas las características de la sustancia y la condición del medio ambiente que pudieren verse afectados por el exceso y, además,

2. El infractor hubiere obrado con diligencia para restablecer las emisiones o extracciones al valor permitido o autorizado y para evitar las consecuencias dañinas del hecho.

El tribunal podrá imponer una multa inferior a la señalada, desde una unidad tributaria mensual, cuando el hecho fuere perpetrado extrayendo aguas continentales, superficiales o subterráneas, se cumpliera la condición señalada en el número 1 y la extracción hubiere estado destinada a las bebidas y usos domésticos de subsistencia.”

El señalado artículo 311, más que constituir un delito nuevo por sí mismo, crea parámetros que determinan la gravedad de los hechos señalados en los artículos 305, 306 y 307, al establecer ciertos límites que generarían que las actividades descritas anteriormente sean meras faltas, por otorgarles penas de multa. Es un “trato de tipo privilegiado ante un daño ambiental no grave”³⁹

Dichos límites son dos. En primer lugar, el número 1° establece que, si la cantidad de sustancia que haya sido incorporada, o bien extraída, del medio natural, no fuera significativamente superior a lo que está permitido por ley, o bien, autorizado en el caso de los artículos 306 y 307; y, tomando en cuenta las características de dicha sustancia, en relación a su efecto al medio ambiente, y también al estado de este último para que no se vea excesivamente afectado, se consideraría dicha acción como una falta, penándola con multa de 120 a 12.000 UTM. Esto se configuraría como un delito de contaminación menos grave.

³⁹ *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 201.*

Luego, el número 2° se refiere al arrepentimiento y al intento de resarcir el daño que se haya generado -culposa o dolosamente-, sin observar al resultado en sí mismo, sino que al estándar de cuidado aplicado. Estos son dos límites que deben darse simultáneamente.

Finalmente, el inciso final, más que un límite, establece una excepción que deja a juicio del tribunal, cuando la extracción de aguas continentales, superficiales o subterráneas se haya realizado cumpliendo con el requisito del número 1°, y con el fin de destinarla para bebida o uso doméstico.

III. DELITOS DE AFECTACIÓN GRAVE DEL MEDIO AMBIENTE. ANÁLISIS PARTICULAR POR ARTÍCULO

Los delitos de afectación grave del medio ambiente constituyen el segundo grupo de atentados contra el medio ambiente que la Ley N°21.595 incorporó al Libro II del Código Penal. En este sentido, y antes de analizar delito por delito, veremos su diferenciación de los primeros, y el alcance del término “afectación grave”.

La diferencia de estos delitos respecto de los del primer grupo analizado radica básicamente en que requieren de un verdadero resultado para su aplicación penal. Y, en ese sentido también, tienen una penalidad mayor a la de los delitos de contaminación.

En cuanto a la afectación grave del medio ambiente, el legislador nos ahorró el trabajo interpretativo para poder determinar el alcance de lo que se considerará como grave en este tipo de delito, y así incorporó un artículo que lo limita, el cual tiene los siguientes términos:

“Art. 310 bis. Para los efectos de los tres artículos precedentes se entenderá por afectación grave de uno o más componentes ambientales el cambio adverso producido en alguno de ellos, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. Tener una extensión espacial de relevancia, según las características ecológicas o geográficas de la zona afectada;*
- 2. Tener efectos prolongados en el tiempo;*
- 3. Ser irreparable o difícilmente reparable;*
- 4. Alcanzar a un conjunto significativo de especies, según las características de la zona afectada;*
- 5. Incidir en especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro o vulnerable;*
- 6. Poner en riesgo de grave daño la salud de una o más personas.*
- 7. Afectar significativamente los servicios o funciones ecosistémicas del elemento o componente ambiental.*

Tratándose de los hechos previstos en el número 1 del artículo 308 y en los incisos primero y segundo del artículo 310, si la afectación grave causa un daño irreversible a un ecosistema, se impondrá el máximo de las penas a ellos señaladas.”

Primero debemos precisar que los tres artículos precedentes a los que se refiere la norma citada son justamente los que analizaremos en este capítulo, es decir, los artículos 308, 309 y 310. Además, es importante señalar que el inciso final de este artículo 310 bis también será analizado en su momento por constituir por sí solo un delito en particular.

Con esto en mente podemos determinar entonces que, al momento de hablar de afectación grave del medio ambiente, o de los componentes de este, o bien, de cualquier término que se utilice como sinónimo de afectación grave, estaremos remitiéndonos a este artículo 310 bis y sus componentes, que crea parámetros para que sea más fácil establecer que estamos frente a dicha hipótesis.

Entonces, pasamos al análisis de los delitos de esta índole, los que revisaremos en los mismos términos que el grupo de delitos del capítulo anterior.

1. ARTÍCULO 308

El tenor del artículo 308 incorporado al Código Penal por la Ley es el siguiente:

“Art. 308. El que, vertiendo, depositando o liberando sustancias contaminantes, o extrayendo aguas o componentes del suelo o subsuelo, afectare gravemente las aguas marítimas o continentales, superficiales o subterráneas, el suelo o el subsuelo, fuere continental o marítimo, o el aire, o bien la salud animal o vegetal, la existencia de recursos hídricos o el abastecimiento de agua potable, o que afectare gravemente humedales vertiendo en ellos tierras y otros sólidos, será sancionado:

1. Con la pena de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si la afectación grave fuere perpetrada concurriendo las circunstancias previstas en los artículos 305, 306 o 307.

2. Con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo en los casos no comprendidos en el número precedente, y siempre que no estuviere autorizado para ello.”

1.1 Tipicidad

Los verbos rectores de este delito son *vertiendo, depositando, liberando o extrayendo*, pero estos debemos ligarlo a la afectación grave que se genere debido a dichas operaciones. En este sentido, nos encontramos ante un delito de resultado, pues es requerido que las acciones constitutivas de delito estén acompañadas de la afectación grave de distintos ecosistemas que el mismo artículo nombra, requisito sin el cual no sería penable la actuación, o por lo menos no en calidad de consumada.

Entonces, el tipo penal que nos presenta este artículo se constituye mediante la liberación de sustancias contaminantes, o bien, la extracción de aguas o componentes del suelo o subsuelo, provocando una afectación mayor en las aguas de cualquier tipo, o bien, del suelo o subsuelo, aire, salud animal o vegetal, la existencia de recursos hídricos o el abastecimiento de agua potable.

A la vez, dentro de esto establece dos diferenciaciones en sus números 1° y 2°. Así, en el número 1° podemos ver este delito como una agravante de los delitos de contaminación establecidos en los artículos 305, 306 y 307 desarrollados en el Capítulo II. Esto, porque supone la concurrencia de los tipos señalados en dichos artículos, más la consecuencia de la afectación grave que agrega este artículo 308.

Por su parte, en el número 2° se establece el delito propio de este artículo, pues señala “los demás casos” en que se afectare gravemente al medio ambiente, sin que concurran los demás requisitos establecidos en los artículos 305, 306 o 307.

En este sentido, y respecto a lo señalado en el Primer Informe de Comisión del Boletín, este tipo penal se puede considerar como un delito de afectación grave del medio ambiente mediante acciones contaminantes de carácter doloso⁴⁰.

⁴⁰ *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.* Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. P. 213.

Finalmente, es importante determinar que, en este delito, al igual que en el delito del artículo 305, “basta con que se dé una de sus hipótesis para que se consume, y si se producen más de una, no se produce concurso, sino que se entiende una sola realización.”⁴¹.

1.2 Culpabilidad

El tipo penal descrito en este artículo permite únicamente la concurrencia de dolo para su penalización. Esto debido a que, teniendo en vista el N°13 del artículo 10 del Código Penal, no podemos considerar punible este acto realizado de manera culposa, es decir, sin la intención de generar el daño, pues no lo dice expresamente la norma.

Así, podemos remitirnos a los puntos 1.2, 2.2 y 3.2 del capítulo II, donde desarrollamos con más exactitud qué entenderemos por concurrencia de culpa, en el contexto de que se esté desarrollando un cuasidelito y este no sería penable a menos que la ley así lo diga.

1.3 Iter criminis

Respecto a las etapas penalmente relevantes de este tipo penal, y al encontrarnos frente a un delito de resultado, podemos considerar punibles tanto la etapa tentativa, como la frustrada y la consumada.

Así, podríamos ver una etapa tentativa de este delito, en los términos del artículo 7 de nuestro Código Penal, “cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.” Aquí es importante determinar que se debe cumplir con el elemento subjetivo de la tentativa, es decir, es necesario que se precise que el contenido de la voluntad del actor haya sido en miras de perpetuar efectivamente el tipo penal analizado; y, por otro lado, que se cumpla también con el elemento objetivo de esta misma, traducido en que el sujeto efectúe un “comportamiento que no se quede en la mera preparación sino que se exprese en un principio de realización del mismo e implique el quebrantamiento de las normas de conducta protegidas por el derecho penal”.⁴²

En este sentido, podemos ponernos en un escenario ideal de punibilidad de este delito en etapa de tentativa, más en la práctica es difícil situarnos en este pues se requeriría prueba

⁴¹ Antonio Bascañán. Op. cit. p. 213.

⁴² Fernando Velásquez V. Op. cit. p. 1123.

suficiente para determinar que hubo una intención de afectar gravemente la existencia de recursos hídricos o de contaminar las aguas, y que se comenzó con la realización de este delito en particular, excluyendo, por ejemplo, la aplicación del artículo 305 antes que este, en el cual no se necesita un resultado, o bien, la aplicación de sanciones administrativas según sea el caso.

Respecto a la frustración pasa algo relativamente parecido, pero no igual, ya que también sería necesario encontrar prueba para determinar el elemento subjetivo de la intención de afectar gravemente los recursos hídricos o las aguas mediante la contaminación. Esto ya que, atendiendo a que frustración viene a ser, según el inciso segundo del artículo 7 “cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad”, es requerido que efectivamente se incorporasen sustancias contaminadoras a las aguas, o bien, que se extrajeran estas, pero que no se produjese el resultado que estipula el artículo 308, es decir, que no se afectase gravemente los recursos hídricos ni las aguas con contaminación.

Con esto en mente, podríamos ver que es difícil determinar cuándo estaremos frente a un delito de afectación grave del medio ambiente mediante acciones contaminantes frustrado, y cuándo estaremos frente a un delito de extracción/contaminación consumado.

Finalmente, el delito se entenderá consumado cuando concurren todos los requisitos necesarios para determinar su perpetuación, incluyendo el requisito del dolo, tanto directo, es decir, la intención maliciosa en el actuar, o bien, eventual, el cual trata de la indiferencia al resultado conocido, sin buscarlo directamente.

1.4 Autoría y participación

La autoría en este delito se podrá configurar con las mismas hipótesis con las que hemos analizado los artículos anteriores. En ese sentido, es posible encontrarnos tanto con un autor inmediato o directo individual, con un autor mediato que actúe mediante un tercero, o bien, con coautores.

Entonces, podemos estar en presencia de autores inmediatos que son “los que realizan individualmente los respectivos tipos penales, como también de quienes lo hacen a través de

otros, que utilizan como sus instrumentos, los llamados *autores mediatos*, cuya conducta es subsumible directamente en el tipo penal correspondiente.”⁴³

Por lo tanto, consideraremos autoría inmediata individual cuando un sujeto activo personal y materialmente realiza las acciones que constituyen el tipo penal con dolo, y consideraremos autoría mediata, por ejemplo, cuando un sujeto activo se presta de un tercero, el cual realiza materialmente la acción pero a quien no es atribuible el elemento subjetivo del tipo, el cual es imputable al autor mediato, quien en el fondo es el titular del delito; o bien, por ejemplo, cuando una persona se presta de otra para realizar un acto que, al considerar al intermediario como autor y en miras de su persona, le falta algún requisito para considerarlo responsable penalmente, y que justamente si fuera realizado por el autor mediato si sería plenamente constitutivo de delito⁴⁴.

También podríamos estar ante una hipótesis de coautoría, cuando dos autores inmediatos, que de manera independiente decidieron efectuar el delito, es decir, ambos concurren con dolo, realizan materialmente ya sea todas o parte de las acciones que en su conjunto constituyen el tipo penal determinado. Todo esto en virtud de lo que señala el artículo 15 n°1 del Código Penal chileno al determinar que se considerarán autores “los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa; sea impidiendo o procurando impedir que se evite”.

Finalmente, respecto a la participación, además de los autores que planteamos anteriormente, podríamos determinar la concurrencia de cómplices y encubridores, en virtud de los artículos 16 y 17 de nuestro Código Penal, respectivamente, debiendo concurrir los requisitos que estos plantean para imputarle a alguien dicha participación en este delito.

1.5 Penalidad

Respecto a la penalidad que la ley otorga a este tipo de delito, podemos ver, en un primer plano, que es mayor a las establecidas para los delitos de contaminación vistos en el Capítulo II, esto debido a que el legislador pretende otorgarle más peso a la verdadera afectación del medio ambiente, pues se traduce en dicho resultado, mientras que en los primeros son delitos

⁴³ Sergio Politoff Lifschitz y Jean Pierre Matus. Op. cit. p. 398.

⁴⁴ Ibidem. pp. 403-411.

más precautorios, pues tratan de prevenir que haya algún tipo de intervención que pueda, en el peor de los casos, desencadenar en los delitos de afectación grave presentes en este Capítulo III.

Así, le otorga al primero de los casos, que sería cualquier acción de las contenidas en el N°1, y que suponen también la concurrencia de los requisitos impuestos en los artículos 305, 306 y 307, la pena de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, es decir, de 5 años y 1 día a 10 años de reclusión.

Y, en el segundo de los casos, que abarca cualquier otro supuesto no contenido en los artículos 305, 306 o 307, pero que cumplan con el tipo penal indicado en el inciso primero del artículo 308, la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, es decir, de 3 años y 1 día a 10 años.

2. ARTÍCULO 309

El artículo 309 del Código Penal tiene el siguiente tenor:

“Art. 309. El que por imprudencia temeraria o por mera imprudencia o negligencia con infracción de los reglamentos incurriere en los hechos señalados en el artículo anterior, será sancionado:

1. Con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo, si la afectación grave fuere perpetrada concurriendo las circunstancias previstas en los artículos 305, 306 o 307.

2. Con la pena con la pena de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados en los casos no comprendidos en el número precedente.”

2.1 Tipicidad

La tipicidad de este artículo tiene relación con el señalado en el artículo 308. Por lo tanto, se requiere que ocurran las mismas acciones y resultado del señalado en el punto 1.1 de este Capítulo, con la diferencia de que en la norma analizada en este punto se pena a quien actuó negligentemente, o sin el deber de cuidado adecuado.

En este sentido, este tipo constituye un “delito imprudente de afectación grave del medio ambiente mediante acciones contaminantes”, siendo una “reproducción simétrica del delito doloso” -señalado en el artículo 308- “pero de comisión imprudente”⁴⁵.

Así, estamos en presencia de un delito culposo en el cual la culpa, además de determinar un requisito de la imputabilidad -que analizaremos en el número siguiente-, también afectará en los requisitos necesarios para configurar el tipo penal, por lo que es importante determinar qué entenderemos por actuar imprudentemente, o con negligencia, en este caso.

Aquí es importante recalcar que, “no existe una culpa en sí punible, sino que lo que existe es el delito culposo, lo que implica una descripción exacta del comportamiento punible en razón de la culpa”⁴⁶, por lo que la tipicidad contendrá, como señalamos anteriormente, tanto un comportamiento -que coincide con el del artículo 308-, como un elemento de omisión a un estándar de cuidado, que se apreciará en concreto. Según Bustos, para determinar la falta al estándar de conducta exigido al sujeto en el contexto ya otorgado para la configuración del tipo, es necesario que concurren: un elemento subjetivo común; un elemento objetivo-normativo intelectual; y, un elemento objetivo normativo conductual.

En primer lugar, el elemento subjetivo común en el delito culposo se refiere a tomar en cuenta “tanto las características del sujeto activo, las circunstancias situacionales concretas y el comportamiento conforme a tales antecedentes”⁴⁷, o en palabras de la Corte de Apelaciones de Concepción conociendo recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia, “se requiere una acción u omisión consciente y voluntaria realizada sin intención: el agente efectúa el acto sin adoptar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar consecuencias dañinas”⁴⁸. Este es justamente el ámbito que se deberá determinar en concreto, analizando las circunstancias fácticas de la acción y el sujeto actuante, pero a la vez, no excluyendo la

⁴⁵ *Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.* Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados. 2021. p. 213.

⁴⁶ Juan Bustos R. *El delito culposo* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010) p. 35.

⁴⁷ *Ibidem.* p. 39

⁴⁸ Raúl Tavorari O. *Cuasi delito de homicidio. Responsabilidad civil por hecho de tercero.* Jurisprudencias Esenciales. Derecho Civil. Tomo III (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010) p. 269.

existencia de un determinado “conocimiento de la acción que se desarrolla y los riesgos que ella implica”⁴⁹.

Luego, para determinar la falta de cuidado exigido, viene el elemento objetivo-normativo intelectual, el cual “implica determinar qué riesgos o peligros debieron ser previsibles para la persona conforme a la acción desarrollada de acuerdo con las circunstancias fácticas y personales.”, el cual es determinado en abstracto, no tomando en consideración a la persona en específico, sino que, a las exigencias legales existentes respecto a cierta actividad.

Finalmente, también para determinar la falta del cuidado exigido, tenemos un elemento objetivo-normativo conductual, el cual opera con posterioridad a la determinación de los riesgos o peligros previsibles, y que determina “cuáles medidas de precaución aparecían como exigidas o debían haber sido implementadas” en la situación analizada en abstracto, es decir, respecto de la prudencia que objetivamente se pudo aplicar. Esto es justamente lo que determina la utilización de la palabra “imprudencia” dentro del tipo penal.

Luego, es importante determinar que, los términos “imprudencia temeraria”, “mera imprudencia” y “negligencia con infracción de reglamento”, constituyen, a la vez, distintos tipos de actuaciones culposas. En este sentido, podemos hacer referencia a los artículos 490, 491 y 492 del Código Penal, pues a través de la doctrina que se ha creado a partir de estos podemos entender a qué se refiere el legislador cuando habla de dichos términos.

En ese sentido, se ha entendido que “la negligencia se refiere a contextos en donde existen exigencias especiales de conducta para un grupo preciso de sujetos, y la imprudencia a contextos en donde sólo existen exigencias generales”⁵⁰. Por lo que podemos determinar que lo que se pretende sancionar es cualquier actuación en donde se cometa una afectación efectiva a las aguas, existiendo alguna exigencia, tanto general como especial, relacionada, esta última, con la existencia de un reglamento al respecto.

⁴⁹ Juan Bustos R. Op. cit. p. 41

⁵⁰ Ítalo Reyes Romero. *Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código Penal Chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2016). P. 260 y 261.

2.2 Culpabilidad

El delito tipificado en el artículo 309 se caracteriza justamente por requerir un actuar culposo o imprudente o negligente en su perpetuación. Así, es irrelevante si el autor de dicho delito no tuvo la intención de contaminar las aguas o de afectar los recursos hídricos, si es que efectivamente incurre en dicho resultado -ya sea porque fue imprudente o porque fue negligente respecto de las normas ambientales presentes en los reglamentos correspondientes- le será imputable la responsabilidad penal correspondiente.

Esto porque en el delito culposo “el autor realiza una acción que no está dirigida al resultado en que se concreta, de manera que falta la coincidencia de lo subjetivo con lo objetivo, coincidencia que en el hecho doloso debe darse”⁵¹, lo que usualmente no es punible, a menos que la ley lo exprese como tal, que es lo que pasa en el caso del artículo 309.

Entonces, para la perpetuación, y, por lo tanto, la punibilidad del delito indicado en este artículo es requisito que se haya actuado con culpa, por lo que, se excluye el actuar doloso en el tipo, intención que, si concurre, sería indicativa de que nos encontramos ante otro tipo penal diferente al del 309.

2.3 Iter criminis

Respecto al iter criminis, como estamos frente a un delito de actuar culposo, no será posible configurar las etapas tentativa y frustrada, ya que, estas requieren de la existencia del elemento subjetivo del delito, que se traduce en la intención maliciosa de propiciarlo, es decir, requieren de dolo. A este respecto se pronuncia Garrido Montt al decir que “no puede haber tentativa de un cuasidelito, que se castiga sólo en cuanto *consumado*, nunca en el grado de *intentado o frustrado*”.⁵²

Así entonces, y como señala Garrido Montt, “hay tentativa de crimen o simple delito cuando el o los autores *dolosamente* han iniciado la ejecución de la acción típica, pero no logran terminar la actividad material personal que ésta supone: faltan uno o más actos para terminarla,

⁵¹ Mario Garrido Montt. Op. cit. P. 215.

⁵² Mario Garrido Montt. Op. Cit. P. 352.

que no logran ejecutar por causas independientes de su voluntad” (énfasis agregado)⁵³, entonces no sería factible vernos en una etapa tentativa del delito descrito en el artículo 309.

En la misma línea, Garrido Montt señala que, por su parte, “Hay simple delito o crimen frustrado cuando el sujeto activo realiza *dolosamente* la totalidad de la actividad delictiva que personalmente le correspondía ejecutar, pero el curso causal que pone en movimiento no se concreta en el resultado típico perseguido por razones ajenas a su voluntad” (énfasis agregado)⁵⁴, por lo que tampoco sería posible vernos perpetuado el delito analizado en este punto en una etapa frustrada.

Finalmente, y como señalamos al inicio de este punto, sí podremos encontrarnos con el delito del artículo 309 en grado consumado, pues este supone que todos los presupuestos del tipo se cumplan, por lo que es posible materialmente que suceda, y que, por lo tanto, sea punible dicho delito como consumado.

2.4 Autoría y participación

Como sabemos, la autoría y la participación constituyen diferentes conceptos, que, a pesar de estar, por regla general, relacionados, no siempre es así, incluso es “perfectamente concebible una autoría sin participación”⁵⁵. Sin embargo, en el caso de un delito imprudente, como es el delito estipulado en el artículo 309 analizado, no es posible diferenciar autoría de participación, esto porque “el dominio del hecho supone la finalidad del autor” por lo que “resulta contradictorio entender, por un lado, que en un hecho imprudente pueda existir un autor - que pueda ser destacado frente a los demás intervinientes- si no detenta el dominio final del hecho, y, por otro, que puedan existir partícipes (cómplices e inductores) que contribuyan a un resultado al cual no se dirigen y desconocen”⁵⁶.

Por lo tanto, “todos los intervinientes deben responder de la misma manera, en calidad de autores, bastando con haber infringido la norma de cuidado”⁵⁷. Así entonces, entenderemos

⁵³ Ídem. P. 350.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Aníbal Cornejo Manríquez. *Derecho Penal. Parte General y Especial en Preguntas y Respuestas* (Chile: Corman Editores Jurídicos, 2021). P. 114.

⁵⁶ Luciana de Oliveira Monteiro. *La autoría mediata en los delitos imprudentes* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013). P. 126.

⁵⁷ Ídem.

que, cualquier persona que haya participado en la infracción de la norma debida, la cual desencadenó en el resultado de afectación grave que estipula este delito, será responsable penalmente como autora o coautora de este delito.

Ahora bien, sería posible considerar a una persona que participe actuando como encubridor, esto ya que, según el artículo 17 de nuestro Código Penal, son los que “sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución”, y, por lo tanto, podría suceder que cierta persona, luego de efectuarse el resultado que estipula el tipo, ayude al autor que actuó imprudentemente, a encubrir la situación.

2.5 Penalidad

La penalidad otorgada a este delito está determinada según sus circunstancias. Así, el N°1, que constituye el delito imprudente de afectación grave del medio ambiente mediante acciones contaminantes calificado, tiene establecida la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo, es decir, de 3 años y 1 día a 5 años de reclusión.

Por su lado, el N°2 que tipifica el delito imprudente de afectación grave del medio ambiente mediante acciones contaminantes básico, tiene establecida la pena de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados, es decir, de 61 días a 5 años de reclusión.

3. ARTÍCULO 310

El nuevo artículo 310 que se agregó al Código Penal tiene el siguiente tenor:

“Art. 310. El que afectare gravemente uno o más de los componentes ambientales de un parque nacional, una reserva nacional, un monumento natural, una reserva de zona virgen, un santuario de la naturaleza, un parque marino, una reserva marina, un humedal urbano o de cualquiera otra área colocada bajo protección oficial, será sancionado con presidio o reclusión mayor en su grado mínimo.

La misma pena se impondrá al que infringiendo una resolución de calificación ambiental o sin haber sometido su actividad a una evaluación de impacto ambiental estando obligado a ello afectare gravemente un glaciar.

Si cualquiera de los hechos señalados en los dos incisos anteriores fuere perpetrado por imprudencia temeraria o por mera imprudencia o negligencia con infracción de los reglamentos la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo.”

3.1 Tipicidad

Este artículo contiene 3 tipos de delitos que, a pesar de ser similares en cuanto a contenido, no son exactamente iguales, por lo que analizaremos uno por uno. Pero, antes de eso hay que determinar que el verbo rector de los tres tipos viene a ser *afectare*, que luego se une al carácter de grave, al igual que los delitos de los artículos 308 y 309.

En el inciso primero y segundo se configuran delitos de daño ambiental grave doloso calificado que se diferencian según las circunstancias de contaminación. Entonces, el inciso primero está determinado por la afectación grave a zonas o áreas colocadas bajo protección oficial, como lo son los parques nacionales, las reservas nacionales, etc.

Por su parte, el inciso segundo agrega el verbo *infringiendo* que se refiere a la omisión de una resolución de calificación ambiental o de una evaluación de impacto ambiental, de la misma manera que lo hace el artículo 305, pero, en este caso, afectando a un glaciar.

Finalmente, el inciso tercero constituye un delito de daño grave imprudente calificado según las circunstancias de contaminación existentes, respecto de las cuales se remite a los dos incisos anteriores, ya que, se guía por ellos para determinar que, si se incurriese en dichos resultados, pero a través de un actuar culposo o negligente, se configurará este cuasidelito y no los indicados en los incisos primero y segundo.

3.2 Culpabilidad

Respecto a la culpabilidad, no existe en la doctrina una definición unánime de lo que se debe entender como esta, sin embargo, es más o menos aceptado que lo que se busca, al hablar de culpabilidad, es encontrar “noción subjetivo-psicológica”⁵⁸ que existe en el sujeto al actuar delictuosamente. En este sentido, se entiende que la culpabilidad propiamente tal “equivale al

⁵⁸ Fernando Velásquez V. Op. cit. P. 952.

juicio de reproche respecto de una conducta humana’ que consiste ‘en valorar las condiciones subjetivas del autor en el momento de obrar, supuesta su capacidad de entender y de querer’⁵⁹.

Con esto en mente, haremos una separación respecto a los delitos de daño ambiental grave doloso calificados de los incisos primero y segundo, y respecto al delito de daño grave imprudente calificado.

3.2.1 Delitos de daño ambiental grave dolosos calificados

Los delitos indicados en los incisos primero y segundo, tal como dice el nombre, son delitos que requieren concurrencia de dolo, es decir, de una intención maliciosa de efectuarlos. Esto porque, como lo señalamos en los puntos 1.2, 2.2 y 3.2 del Capítulo II, el dolo corresponde a la regla general, y así, se entiende incluido en el tipo penal cuando este no indica nada al respecto, lo que no sucede con la culpa, según veremos en el punto siguiente.

En este sentido, el “injusto doloso se caracterizaría por una persona que toma la decisión de realizar un hecho a pesar de conocer (abarcar intelectualmente) todas las circunstancias fácticas que convertirían ese hecho en un hecho típico”⁶⁰, pudiendo, a la vez, dividirse en dolo directo y en dolo eventual.

En este caso se configuran ambos tipos de dolo. Por un lado, el dolo directo viene a darse al “saber el sujeto lo que va a ejecutar y en querer hacerlo”⁶¹, ante lo cual, para la concurrencia de los delitos de daño ambiental grave dolosos calificados, requeriremos que el sujeto haya tenido la intención de realizar las actuaciones que configuran cualquiera de estos dos delitos. Y, por el otro lado, también es posible que el sujeto, conociendo el resultado de su actuación, sin precisamente querer cometer el daño, realice igualmente el hecho tipificado, configurándose dolo eventual.

3.2.2 Delito de daño grave imprudente calificado

⁵⁹ Ídem. P. 965.

⁶⁰ Marco Antonio Bustinza Siu. *Delimitación entre el dolo eventual e imprudencia*. Ediciones Olejnik (Chile, 2017). P. 74.

⁶¹ Mario Garrido Montt. Op. cit. P. 96.

Por su parte, el delito de daño grave imprudente calificado, indicado en el inciso tercero del artículo 310, requiere que, por el contrario, no exista mala intención al actuar, sino que es menester que se actúe con culpa. Así, el delito culposo o cuasidelito se configura por actuar con “falta del cuidado jurídicamente esperado en el comportamiento” y, por lo tanto, “consiste en la infracción de la norma de cuidado”⁶².

Esto lo podemos considerar de esta manera por la frase “*imprudencia temeraria o por mera imprudencia o negligencia con infracción de los reglamentos*” que le agrega al tipo penal señalado en este inciso, pudiendo, al respecto, remitirnos a lo indicado respecto del delito imprudente de afectación grave del medio ambiente mediante acciones contaminantes del artículo 309 en el punto 2.1 de este capítulo.

3.3 Iter criminis

Respecto de las etapas penalmente relevantes de configuración de los delitos que contiene este artículo también tendremos que hacer una separación respecto de los delitos dolosos y el delito culposo, pues en el ámbito punible, serán estimados a nivel penal en distintos momentos.

3.3.1 Delitos de daño ambiental grave dolosos calificados

En relación a ambos delitos punibles por los incisos primero y segundo del artículo 310, y al considerarse estos delitos dolosos y de resultado, debemos precisar que serán penalmente relevantes en sus tres etapas, es decir, tentativa, frustrada y consumada.

Considerando las definiciones que hemos dado a estas etapas durante el desarrollo de toda esta memoria, podemos definir que la etapa tentativa se podría configurar si logramos determinar su elemento subjetivo y su elemento objetivo. Es decir, lograr probar la intención maliciosa de proporcionar una afectación grave a las zonas protegidas o a un glaciar, mediante las acciones que determinan los dos tipos penales, y, además, que se hayan realizado acciones que puedan determinar el inicio del tipo penal y que a la vez sea punibles en dicha rama.

⁶² Mario Garrido Montt. Op. cit. P. 214.

Por su parte, una etapa frustrada de estos delitos se puede dar al comenzar a afectar componentes de las zonas protegidas, o de un glaciar, pero sin llegar a intervenirlos de manera grave por circunstancias externas, es decir, no cumplir con el resultado del tipo penal.

Aquí hay un punto conflictivo, que también fue presentado en el punto 1.3 respecto del artículo 308, y que es que, será difícil determinar que la intención del sujeto al efectuar dichas actuaciones es precisamente afectar gravemente la zona protegida o el glaciar, dependiendo del delito a que nos refiramos.

Sin embargo, en este último punto podríamos considerar que, como se trata justamente de zonas protegidas (considerando a los glaciares dentro de estas), será más baja la vara para considerar una afectación grave de las mismas. Por lo que sería más fácil cumplir con dicho resultado.

3.3.2 Delito de daño grave imprudente calificado

Ahora, en el delito de daño grave imprudente calificado, tipificado en el inciso tercero del artículo 310, solo cabe la punibilidad de su etapa consumada, esto ya que constituye un cuasidelito, es decir, un delito que requiere la concurrencia de culpa y no de dolo. Y, por su parte, las etapas tentativa y frustrada requieren del elemento subjetivo para determinar su concurrencia, el cual no es posible materializar en un delito realizado con imprudencia, pues no hay intención de perpetuarlo.

Así, y en consideración a lo señalado en el punto 2.3 de este Capítulo respecto del artículo 309, solo será relevante en el ámbito penal, la etapa consumada de este delito, la cual se verá configurada cuando concurren todos los elementos del tipo.

3.4 Autoría y participación

Respecto a la autoría y participación permitidos en estos delitos, los debemos separar igualmente en los delitos de daño ambiental grave dolosos calificados y el delito de daño grave imprudente calificado, ya que, al constituir los dos primeros (estipulados en los incisos primero y segundo) delitos dolosos, les será aplicable lo indicado en el punto 1.4 de este Capítulo respecto al delito del artículo 308. Y, por su parte, al delito tipificado en el inciso tercero de este

artículo, le será plenamente aplicable lo que indicamos en el punto 2.4 de este Capítulo respecto al delito del artículo 309, por ser ambos delitos imprudentes o cuasidelitos.

3.5 Penalidad

La penalidad que le otorga la Ley a estos delitos, también se dividen entre los delitos de daño ambiental grave dolosos calificados de los incisos primero y segundo, y el delito de daño grave imprudente calificado del inciso tercero.

En el primero de los casos, se le otorga la pena de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, es decir, de 5 años y 1 día a 10 años.

Y en el segundo de los casos, por tratarse de un cuasidelito, le otorga menos penalidad, es decir, presidio o reclusión menor en su grado máximo, que se traduce en 3 años y 1 día a 5 años.

4. ARTÍCULO 310 BIS

Finalmente, dentro de este grupo de delitos, hay que considerar el establecido en el artículo 310 bis, norma que principalmente (y como señalamos con anterioridad) se preocupa de otorgar matrices para establecer qué entenderemos por afectación grave, pero que, en su inciso final, tipifica un cuarto delito de afectación grave al medio ambiente, que es considerado como el delito de ecocidio.

Este delito de ecocidio no lo analizaremos por partes como los anteriores ya que se basa en el artículo 308 y los incisos primero y segundo del artículo 310 para su configuración. Entonces, a la fecha dicho artículo tiene el siguiente tenor:

“Art. 310 bis. Para los efectos de los tres artículos precedentes se entenderá por afectación grave de uno o más componentes ambientales el cambio adverso y mensurable producido en alguno de ellos siempre que consistiere en alguna de las siguientes circunstancias:

1°. Tener una extensión espacial de relevancia, según las características ecológicas o geográficas de la zona afectada;

2°. Tener efectos prolongados en el tiempo;

3° *Ser irreparable o difícilmente reparable;*

4° *Alcanzar a un conjunto significativo de especies según las características de la zona afectada;*

5° *Incidir en especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro o vulnerable;*

6° *Poner en peligro la salud de una o más personas.*

7° *afectar significativamente los servicios o funciones ecosistémicos del elemento o componente ambiental.*

Tratándose de los hechos previstos en el inciso primero del artículo 308 y en los incisos primero y segundo del artículo 310, si la afectación grave causare un daño irreversible a un ecosistema, se impondrá el máximo de las penas a ellos señaladas.”

Pero nos es relevante únicamente el inciso final.

Entonces podemos determinar que lo caracteriza a este delito, que es un delito doloso y punible en todas sus etapas (tentativa, frustrada y consumada), con los matices ya expuestos en los puntos 1 y 3 de este Capítulo, es el resultado de que la afectación grave al medio ambiente cause un daño irreversible a un ecosistema.

Así, son tres los posibles escenarios:

1. Respecto del artículo 308, que se afectase gravemente los recursos hídricos o las aguas con contaminación, causando un daño irreversible a dicho ecosistema;

2. Respecto del inciso primero del artículo 310, la afectación grave de cualquiera de los componentes de un parque nacional, una reserva nacional, un monumento natural, una reserva de zona virgen, un santuario de la naturaleza, un parque marino, una reserva marina, un humedal urbano o de cualquiera otra área colocada bajo protección oficial, produciendo un daño irreversible en dicho ecosistema; y,

3. Respecto del inciso segundo del artículo 310, que junto a la infracción de una resolución de calificación ambiental u omisión de una evaluación de impacto ambiental

siendo requerida, se afectase gravemente a un glaciar, provocando un daño irreversible en el ecosistema al que este pertenece.

Este es de los delitos más graves que contempla la Ley, y es en ese sentido que le otorga la penalidad máxima que a los delitos del artículo 308 e incisos primero y segundo del artículo 310 se les otorga, es decir, reclusión mayor en su grado mínimo que se traduce en 5 años y 1 día a 10 años.

IV. COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES EN COMPARACIÓN A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

A modo de conclusión, presentaré mis comentarios finales sobre la Ley y las recomendaciones que creo pueden servir para mejorarla, teniendo en cuenta ciertos delitos análogos presentes en la legislación española.

Primero, veremos que el Código Penal español tiene varios capítulos destinados a la protección medio ambiental, entre los que está, a modo de ejemplo, su Capítulo III titulado “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, que contiene los artículos 325 al 331.

El artículo 325, castiga al que *“contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.”* Delito que podríamos comparar con los señalados en los artículos 305, 306 y 307 pero que va más allá, pues incluye a la contaminación del aire producto de las emisiones de contaminantes a este.

Después tenemos el artículo 326 del Código Penal español, que sería un análogo del delito del artículo 309, pero que, a pesar de nombrar la afectación grave -no con esas mismas palabras- como resultado, también determina que no será necesario que efectivamente se de dicha afectación, sino que sea potencialmente alcanzable, lo que hace más amplio el ámbito de aplicación de este.

Los artículos 308 y 310 inciso tercero no están tipificados como tales en la legislación española, sino que el artículo 331 del Código Penal español determina que cualquier delito previsto en ese capítulo, en caso de que sea cometido por imprudencia grave, será penado con la pena inferior en grado a la otorgada en su caso al delito doloso. Esto es bueno ya que pone como

superior al bien jurídico protegido, determinando que, cualquiera de los hechos tipificados en el mismo capítulo será penado igualmente con la concurrencia de culpa y no dolo.

Luego, el artículo 330 del Código español, podría ser equivalente a los tipificados en el artículo 310 en sus incisos primero y segundo, pues pretende proteger a los espacios naturales protegidos, valga la redundancia, pero más ligado a mantener las cualidades que lo hicieron calificarlo como tal.

Finalmente cabe destacar que dicho Código Penal español contiene muchas más disposiciones penales creadas para la protección medio ambiental, de manera tal que, en el artículo 328 agrega la penalización especial para dichos delitos cuando una persona jurídica sea responsable de ellos, lo que ayuda a la jurisprudencia a determinar que efectivamente son delitos de los cuales estas pueden hacerse responsables. Y, en su artículo 329 pena al funcionario o autoridad pública que otorgue concesiones en la materia, a sabiendas de que está incurriendo en ilegalidades al autorizarlas.

Y, también cabe destacar el Capítulo IV que contiene el Código Penal español, titulado “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos” pues otorga protección especial a dichos elementos que son parte del medio ambiente como concepto general, y que también necesitan amparo.

Esto demuestra una gran preocupación y extenso desarrollo del ámbito penal ambiental en el ordenamiento español, que, tal y como se expuso, es bastante diferente a lo que actualmente existe en nuestro país.

Así, podemos considerar que con esta Ley existe una mutación del tratamiento del delito ambiental, desde una *regulación especial*, entendiéndose como tal aquella en que “el legislador ha optado por incorporar tales delitos en una Ley especial relativa al medio ambiente, que regula la protección del medio ambiente como objeto especial, tanto en los aspectos penal, procesal y administrativo”, a una *regulación general*, esto es aquella en que “los delitos de contaminación aparecen en el Código penal”.⁶³

⁶³ Matus, Orellana, Castillo y Ramírez. *Análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional: conclusiones y propuesta legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile*. Ius et Praxis. 2003, vol.9, n.2 (Talca, 2003). Pp.11-57.

Sin embargo, dicho cambio no es mayor, ya que, a pesar de que el Boletín incorporó varios tipos penales medioambientales al Código Penal, siguen existiendo varios delitos que protegen un bien jurídico igual o similar que se encuentran separados en leyes especiales, o incluso algunos hechos típicos de los cuales no ha existido aún intención de penalizar.

Lo cual nos lleva a pensar que no convence del todo la razón por la que estos atentados contra el medio ambiente se hayan agregado a este Boletín en específico. Con lo último quiero decir que, pareciera que la intención del legislador de proteger al medio ambiente no es, por sí sola, justificación suficiente para modificar el Código Penal en la materia, debiendo agregar estos delitos a una pluralidad de otros delitos, que protegen otro bien jurídico, como lo son los Delitos Económicos. Y que, en ese sentido, creo importante fijarse más en el modelo español para poder mejorar las disposiciones que se pretenden agregar al ordenamiento jurídico, pues muchas cosas están quedando fuera de protección, o con una defensa de menor grado.

Además, es importante considerar que, en el ordenamiento penal existente actualmente en nuestro país, no hay una preparación respecto a la persecución de delitos en contra del medio ambiente, lo que podemos notar, por ejemplo, con las estadísticas de los delitos incorporados por la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA). En este sentido, en un estudio realizado por Rojas en el año 2018, se logró determinar que, respecto a los casos formalizados por el delito de contaminación de aguas del artículo 136 de la LGPA, en sólo un 9,8% de los casos se dictó sentencia definitiva, correspondiendo un 9,1% a sentencia condenatorias, y un 0,6% absoluta.⁶⁴

Esto, con especial consideración a los instrumentos internacionales que hemos suscrito como país, los cuales incitan y demuestran la intención de castigar penalmente la contaminación al medio ambiente, como lo son el Convenio de Londres de 1954, para la Prevención de la Contaminación del Mar por Hidrocarburos; o la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972; e incluso en del Principio 11

⁶⁴ Andrea Rojas A. *El problema del delito culposo de contaminación de aguas por hidrocarburos, especialmente las marinas*. Tesis de Magister en Derecho con Mención en Derecho Penal VII Versión. Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. P. 36.

de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, junio de 1992.⁶⁵

⁶⁵ Matus, Orellana, Castillo y Ramírez. Op. cit.

V. BIBLIOGRAFÍA.

- Bascuñán, A. (2021). Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados.
- Bustanza, M. A. (2017). Delimitación entre el dolo eventual e imprudencia. Ediciones Olejnik.
- Bustos, J. (2010). El delito culposo. Editorial Jurídica de Chile. p. 35.
- CHILE. Ministerio de Justicia. (2018). Anteproyecto de Código Penal.
- CHILE. Sala de Comisión. Cámara de Diputados. (2021). Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Boletín 13.205-07.
- CHILE. Sala de Comisión. Cámara de Diputados. (2021). Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer informe recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07.
- CHILE. Sala de Comisión. Senado. (2022). Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Boletín 13.205-07.
- CHILE. Sala de Comisión. Senado. (2023). Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Boletines N° 13.204-07 y 13.205-07, refundidos.
- CHILE. (2023). Senado. Informe complementario al Segundo informe de comisión del Senado, Boletines N°13.204-07 y 13.205-07, refundidos.

- Contreras, L. (2020). La atribución de responsabilidad individual por el delito ambiental del art. 291 del Código Penal cometido en el seno de organizaciones empresariales. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 33(2), 323-345.
- Cornejo, A. (2021). *Derecho penal. Parte general y especial en preguntas y respuestas*. Cormán Editores Jurídicos.
- Costa, E. (2021). Primer informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el proyecto de ley refundido que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Boletines N°13.205-07 y 13.204-07. Cámara de Diputados.
- De Oliveira, L. (2013). *La autoría mediata en los delitos imprudentes*. Tirant lo Blanch.
- López, L. (2017). La culpa como elemento de responsabilidad civil ambiental. *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 33, 65-77.
- Matus, J. P. (2004). *Derecho penal del medio ambiente*. Editorial Jurídica de Chile.
- Matus, J. P. (2011). *Derecho penal, criminología en el cambio de siglo*. Editorial Jurídica de Chile.
- Matus, J. P., Ramírez, P., y Castillo, M. (2018). Acerca de la necesidad de una reforma urgente de los delitos de contaminación de Chile, a la luz de la evolución legislativa del siglo XXI. *Política Criminal*, 13(26), 785-798. <https://doi.org/xx.xxx/yyyy>
- Matus, J. P.; Orellana C., M.; Castillo S., M. y Ramírez G., M. C. (2003). Análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional: conclusiones y propuesta legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile. *Ius et Praxis* vol.9, n.2. Pp.11-57.
- Moraga, P. (s.f.). Definición de criterios para definir la gravedad del daño ambiental [Presentación]. Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Diapositiva N°3.
- Muñoz, J., López, F., y García, P. (2013). *Manual de derecho penal medioambiental*. Tirant lo Blanch.

- Olave, A. (2018). El delito de hurto como tipo de delito de resultado. *Política Criminal*, 13(25), 191-208.
- Politoff, S., y Matus, J. P. (2009). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general. Jurídica de las Américas*.
- Reyes, Í. (2016). Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código Penal Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 47(2), 260-261.
- Rojas A., A. (2018) El problema del delito culposo de contaminación de aguas por hidrocarburos, especialmente las marinas. Tesis de Magister en Derecho con Mención en Derecho Penal VII Versión. Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA). (s.f.). Preguntas frecuentes. <https://snifa.sma.gob.cl/Home/PreguntasFrecuentes> Fecha de consulta: 20/11/2022.
- Tavolari, R. (2010). Cuasidelito de homicidio. Responsabilidad civil por hecho de tercero. En *Jurisprudencias esenciales. Derecho civil (Tomo III, pp. 269-284)*. Editorial Jurídica de Chile.
- Velásquez, F. (2011). *Derecho penal. Parte general (Tomo II)*. Editorial Jurídica de Chile.
- Vera, J. (2021). La frustración en los delitos de mera actividad. *Revista de Estudios Ius Novum*, 14(1).