



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**PROBLEMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO PREVISTO EN
EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO PENAL, EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL
EMPRESARIAL**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Clara del Valle Hurtado

Profesor guía: Dr. Germán Ovalle Madrid

Santiago de Chile

2024

*A mi familia por siempre apoyarme,
y a mi querida abuela*

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. ASPECTOS BÁSICOS DEL TIPO PENAL COMPRENDIDO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO PENAL.....	10
1.1. Bien jurídico	10
1.2. Tipicidad objetiva	14
1.2.1 Sujeto activo	14
1.2.2. Conducta típica	17
1.3 Tipicidad subjetiva.....	19
III. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO CHILENO	20
2.1. La distinción entre autores y partícipes.....	20
2.2. Autoría.....	20
2.2.1. Autoría directa o inmediata	21
2.2.2. Coautoría	23
2.2.3. Autoría mediata.....	26
2.3. Participación	28
2.3.1. Inducción	29
2.3.2. Complicidad.....	29

IV. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DEL ART. 291 DEL CÓDIGO PENAL.....	33
3.1 Responsabilidad del personal subordinado	33
3.2. Responsabilidad de los órganos superiores	34
3.2.1. Autores directos	29
3.2.2. Autores mediatos.....	34
3.2.3. Coautores	36
3.2.4. Inductores	38
3.2.5. Cómplices	39
3.3 Casos emblemáticos en la jurisprudencia chilena.....	34
3.4 Casos emblemáticos en jurisprudencia extranjera.....	36
3.5 Nueva Ley de Delitos Económicos y su posible implicancia en materia de autoría y participación en el delito del 291 del Código Penal.....	37
V. CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	50

RESUMEN

El presente trabajo busca identificar los actuales problemas de autoría y participación que se desprenden del artículo 291 del Código Penal chileno, el denominado “delito de propagación indebida de contaminantes”, un precepto enfocado en la preservación y protección penal del medioambiente. El objetivo es describir sus características y rasgos definatorios, los bienes jurídicos que protege, la aplicación de este precepto en la práctica y los eventuales problemas que podrían surgir a la hora de responsabilizar a personas que ocupen el alto mando de una empresa, tales como ejecutivos y gerentes por delitos que cometa un trabajador.

ABSTRACT

The present work seeks to identify the current problems of authorship and participation that arise from article 291 of the Chilean Penal Code, the so-called "crime of undue spread of contaminants", a precept focused on the preservation and criminal protection of the environment. An attempt will be made to describe its characteristics and defining traits, the legal assets it protects, the application of this precept in practice, and the eventual problems that could arise when it comes to holding people who occupy the high command of a company responsible, such as executives and managers for crimes committed by a worker.

I. INTRODUCCIÓN

La protección del medio ambiente es un tema controvertido que ha adquirido gran relevancia durante las últimas décadas, y para el cual se prevén distintas herramientas en nuestro ordenamiento jurídico. Frente a los clásicos derechos exigidos por la ciudadanía y la sociedad en su conjunto, el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” se ha consagrado en el siglo XXI como un derecho humano (Garrote, 2016) cuya preservación y medidas para su resguardo, se erigen como una problemática en constante discusión por parte de la ciudadanía.

El objeto de esta investigación se acota a problemas específicos relacionados a la autoría y participación en relación con el artículo 291 del Código Penal. Por otra parte, la finalidad de la presente investigación es analizar los posibles problemas que presentan las reglas de autoría y participación, en su aplicación a directivos o ejecutivos de empresas respecto al delito previsto en el tipo del 291 del Código Penal.

Se busca responder a la interrogante de si es posible sancionar a ejecutivos de una empresa por la comisión de este delito, y de ser esta respuesta afirmativa, a qué título (ya sea como autores, partícipes o cómplices), cuando es el subordinado quien realiza la conducta prevista en el tipo. Este delito, conlleva problemas de imputación de responsabilidad en el caso concreto en el que el ilícito no es cometido por el superior, sino que este se limita a dar la orden a un subordinado quien es el ejecutor inmediato o material de la conducta.

Con el fin de proteger este bien colectivo, nuestra legislación establece distintas disposiciones en este sentido, sancionando las conductas constitutivas de infracción (Galdames, 2017), principalmente¹ en el campo del derecho administrativo². En cuanto a la protección

¹ Galdamez Zelada, L. (2017). Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 50(148). p. 136.

² En efecto, la ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente establece un régimen de responsabilidad por daño ambiental. En su artículo 3 prevé “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere

constitucional del medioambiente, nuestra Constitución Política de la República señala en su artículo 19 N°8:

La Constitución asegura a todas las personas:

8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente³.

El derecho penal no es ajeno a la problemática de la protección del medioambiente, por lo que el legislador también sanciona ciertas conductas que constituyen delitos debido al daño o afectación de este. Sin embargo, la regulación penal medioambiental en Chile ha sido criticada por ser escasa, dispersa y asistemática (Matus, 2008)⁴, estableciéndose delitos tanto en el Código Penal como en leyes especiales⁵. En este contexto, resulta difícil afirmar que haya un “Derecho penal medioambiental” constituido por un sistema robusto de disposiciones y normas prohibitivas que conlleven una sanción, sino más bien, que hay ciertos delitos contra el medioambiente tipificados en varios cuerpos legales.

A modo general, este tipo de delitos puede definirse como:

posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”. En su artículo 51 establece “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Asimismo, la ley N°20.417 Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medioambiente, en su Título III, regula las infracciones y sanciones, entregándole, en el artículo 35, el ejercicio de la potestad sancionadora a este organismo, respecto de las infracciones que enumera en el mismo artículo.

³ Chile. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago: Jurídica de Chile.

⁴ Matus Acuña, J. P. (2008). Fundamentos de la propuesta de la Comisión Foro Penal para la protección penal del medio ambiente. *Estudios Públicos*, (110).

⁵ En este sentido, puede decirse que el modelo de regulación penal medioambiental chileno no clasificaría en las categorías propuestas por Jean Pierre Matus en su texto “Derecho Penal del Medio Ambiente”, p. 53, al diferenciar entre los modelos de regulación general y de regulación especial. El modelo de regulación general tipifica los delitos en el Código Penal, mientras que el modelo de regulación especial 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.

Todas aquellas acciones u omisiones que intencionalmente, en forma accidental o negligente, producen como consecuencia la destrucción o menoscabo de ciertos sistemas naturales, especies animales o vida vegetal cuya protección es considerada valiosa por el hombre para la mantención de sus condiciones de vida, salud, actividades económicas o culturales (Chávez, 2019, p. 733)⁶.

En este trabajo se analizará un delito específico, el delito de propagación indebida de contaminantes previsto en el artículo 291 del Código Penal chileno⁷. En dicho artículo se lee:

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

A modo de ejemplo, los casos que se relatan a continuación sirven como hipótesis para la comisión de delitos medioambientales en el marco del derecho penal empresarial. Estos han sido casos mediáticos y de gran cobertura por el periodismo chileno, fundamentalmente porque se ven involucradas empresas de gran tamaño y patrimonio. Pese a que se han iniciado varias investigaciones y formalizaciones por parte del Ministerio Público a directivos o ejecutivos de empresas por el delito previsto en el artículo 291, este precepto ha sido de escasa aplicación jurisprudencial. Esta situación, añade una dificultad adicional para los efectos de la presente investigación, ya que no existen criterios precedentes por parte de nuestros tribunales respecto a los problemas de autoría y participación, en particular cuando el delito es cometido en el ámbito empresarial.

En el caso de la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP), el Consejo de Defensa del Estado interpuso una querrela contra seis ejecutivos de la empresa y un operario externo de una empresa que prestaba servicios a la misma, por los episodios de contaminación acontecidos en

⁶ Chávez Chávez, E. A. (2019). *Derecho penal. Parte especial*. Tofulex Ediciones Jurídicas. p. 733.

⁷ Olea Jaqueih, C. (2017). El delito de propagación indebida de contaminantes del artículo 291 del Código Penal (Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).

Quintero y Talcahuano, sucedidos entre los días 4 y 20 de agosto de 2018. Se le acusa a la empresa el haber adquirido crudo (petróleo no refinado) proveniente de Irán, con alto contenido de gases contaminantes, en particular ácido sulfhídrico, no habiendo adoptado la empresa la diligencia debida y medidas de resguardo para el traslado a ambas ciudades puerto donde la estatal tiene refinerías. Producto de esto, se habrían emanado gases contaminantes, nocivos para el ser humano (Matus y Soto, 2019)⁸.

En el caso de la Empresa Sanitaria Servicio de los Lagos (Essal), se inició el año 2019 una investigación penal contra la empresa debido a la contaminación con petróleo del agua potable en la región de Osorno, producto de un error de procedimiento por parte de un operario, que podría constituir a juicio del Ministerio Público las conductas ilícitas previstas y sancionadas en los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley de Pesca (Said y Palma, 2019)⁹.

En el caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, el año 2004 se produjo un desastre ecológico en el santuario que significó la muerte de numerosos cisnes de cuello negro, producto del vertimiento de riles al Río Cruces por parte de la empresa Celulosa Arauco (Celco). Pese a ser condenada en sede civil, la investigación penal del Ministerio Público por el delito del 291 del Código del ramo concluyó en una decisión de no perseverar en 2010, por falta de antecedentes para formular una acusación por la conducta constitutiva de delito del artículo 291 del Código Penal (Muñoz y Fernández, 2010)¹⁰.

⁸ Matus, J., y Soto, C. (2019, noviembre 27). CDE presenta querrela contra funcionarios de ENAP por episodios de contaminación en Quintero y Talcahuano. Diario La Tercera.

⁹ Said, C., y Palma, C. (2019, julio 13). Fiscalía investigará rol de Essal en emergencia sanitaria en Osorno. Diario La Tercera.

¹⁰ Muñoz Lorente, J., y Fernández Cruz, J. Á. (2010). Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. *Política Criminal*, 5(10).

II. ASPECTOS BÁSICOS DEL TIPO PENAL COMPRENDIDO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO PENAL

1.1. Bien jurídico

El derecho penal puede ser caracterizado como

Una parte del sistema jurídico constituido por un conjunto de normas y principios que limitan el poder punitivo del Estado, describiendo qué comportamientos son delitos, la pena que les corresponde y cuándo se debe aplicar una medida de seguridad. Su finalidad es proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad para proveer a que sus miembros tengan una convivencia pacífica (Garrido, 2008, p.13)¹¹.

Otra definición del derecho penal sustantivo o material puede definirse como el “conjunto de normas jurídicas que asocian a un hecho determinado (el delito) una determinada pena y/o medida de seguridad como su consecuencia” (Politoff, Matus y Ramírez, 2003, p.73)¹².

Dentro de esta área del derecho, el legislador, al tipificar determinados delitos, busca la protección de determinados bienes jurídicos, los que pueden entenderse como “intereses individuales o colectivos, juzgados indispensables para la convivencia social” (Politoff et al., 2003, p.67; Garrido, 2008, p.13)¹³. En el ordenamiento jurídico chileno, estas normas de sanción que tipifican ciertas conductas constitutivas de delitos se encuentran tanto en el Código Penal como en leyes especiales. La importancia del bien jurídico, en cuanto al derecho penal considerado como un sistema, es que el ámbito de libertad del legislador al sancionar ciertas

¹¹ Garrido Montt, M. (2008). Derecho penal. Tomo I, Parte general (4.^a ed.). Jurídica de Chile. p. 13.

¹² Politoff, S., Matus, J. P., y Ramírez, M. C. (2003). Lecciones de derecho penal chileno. Parte general (2.^a ed.). Jurídica de Chile. p. 73.

¹³ Politoff, S., Matus, J. P., y Ramírez, M. C. (2003). Lecciones de derecho penal chileno. Parte general (2.^a ed.). Jurídica de Chile, p. 67; y Garrido Montt, M. (2008). Derecho penal. Tomo I, Parte general (4.^a ed.). Jurídica de Chile. p. 63.

conductas va a estar condicionado a la lesión o puesta en peligro de alguno de estos intereses sociales o individuales considerados fundamentales (Politoff et al. 2003; Garrido, 2008)¹⁴.

El concepto de “bien jurídico” se ha utilizado por la doctrina penal en dos sentidos distintos: en primer lugar, en un sentido político-criminal como límite al poder punitivo del Estado, es decir, destinado a determinar qué bienes jurídicos deben ser protegidos penalmente y de qué manera debe articularse su protección; y, en segundo lugar, en un sentido típico o del injusto, como el objeto que efectivamente es protegido por la norma penal (Muñoz y Fernández, 2010)¹⁵.

El bien jurídico protegido en estos delitos es el medio ambiente, de naturaleza supraindividual, bajo un interés colectivo o difuso, esto es, “su deterioro compromete los intereses de todos aquellos que pretenden un medio ambiente libre de contaminación, tal como prescribe la Carta Fundamental en el artículo 19 número 8, fuente del derecho subjetivo ambiental” (Tisné, 2014, p.328)¹⁶. Dentro de un Estado social y democrático de derecho, el legislador aboga por la protección de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, lo que no implica que se lesionen los derechos o garantías de los ciudadanos (Prado y Durán, 2017)¹⁷. Por lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico permite una suerte de “acción popular” para su protección, permitiendo accionar mediante la interposición de un recurso de protección, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u

¹⁴ Politoff, S., Matus, J. P., y Ramírez, M. C. (2003). Lecciones de derecho penal chileno. Parte general (2.^a ed.). Jurídica de Chile, p. 67; y Garrido Montt, M. (2008). Derecho penal. Tomo I, Parte general (4.^a ed.). Jurídica de Chile. p. 63.

¹⁵ Muñoz Lorente, J., y Fernández Cruz, J. Á. (2010). Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. *Política Criminal*, 5(10), p. 423.

¹⁶ Tisné Niemann, J. (2014). Los intereses comprometidos en el daño ambiental: Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 21(1), p. 328.

¹⁷ Prado Prado, G., y Durán Migliardi, M. (2017). Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales: Precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del orden público económico en Chile. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, 2017, p. 265.

omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada (Constitución Política de la República de Chile, art. 19 N°20 inc.2)¹⁸.

En la doctrina de nuestro país se ha entendido el concepto de medioambiente como el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales (Bacigalupo, 1982, como se citó en Matus, 2004, p.112)¹⁹.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente también lo caracteriza como

El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones²⁰.

Este trabajo se centra específicamente en el delito del art. 291 del Código Penal, que, además de proteger de manera general el bien jurídico “medioambiente”, y pudiendo calificarse como un delito contra el medioambiente (concepto anteriormente explicado), también protege otros bienes jurídicos. Su estructura es compleja, ya que puede caracterizarse como un “delito pluriofensivo”, al proteger más de un bien jurídico simultáneamente. Los bienes jurídicos protegidos son, por un lado, la salud animal o vegetal y, por otra, la salud pública cuando el vertido afecta al abastecimiento de la población.

En relación con el bien jurídico protegido, la salud animal o vegetal puede ser “entendida no apenas como la eventual presencia o ausencia de una determinada enfermedad de etiología

¹⁸ Chile. *Constitución Política de la República de Chile*, art. 19 N° 20 inciso segundo.

¹⁹ Bacigalupo Zapater, E. (1982). La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente. Estudios penales y criminológicos, V, citado en Matus Acuña, J. P. (2004). Derecho penal del medioambiente chileno: Estudios y propuestas para un nuevo derecho penal medioambiental chileno. *Jurídica de Chile*, p. 112.

²⁰ Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2 letra 1.

específica, sino como el conjunto de condiciones que determinan las características productivas de una población animal en un momento y espacio concretos" (Rosenberg, 1986, como se citó en Matus, 2013, p.143)²¹ esto es, "la optimización de la capacidad productiva de una población animal en una región y momento dados" (Casas, Rosenberg y Astudillo, 2013, p.143)²². Así pues, para que sea admisible la comisión de este delito, se debe poner en peligro la afectación del bien jurídico referido.

En cuanto a la salud pública como riesgo para el abastecimiento de la población, este bien jurídico refiere exclusivamente al abastecimiento de alimentos derivados de la actividad agropecuaria, es decir, a poner en peligro "la seguridad alimentaria" de la población. La Cumbre Mundial de Alimentación de 1996, promovida por la FAO (*The Food and Agriculture Organization*), agencia de las Naciones Unidas orientada a poner fin al hambre en el mundo, ha definido este concepto como aquella situación en la que "todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana" (Cumbre Mundial de Alimentación,1996)²³. El peligro de "desabastecimiento" ha de referirse, por tanto, a

una situación de peligro de disponibilidad de alimentos cuando, producto de una enfermedad, plaga u otra causa, no se producen en cantidades suficientes o, produciéndose, no están en condiciones de nutrir a la población como un todo en una zona más o menos extensa del territorio o son nocivos para ella (Cumbre Mundial de Alimentación, 1996)²².

²¹ Rosenberg, F. (1986). Estructura social y epidemiológica veterinaria en América Latina. Boletín Centro Panamericano Fiebre Aftosa, (52), citado en Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. Revista de Derecho (Valdivia), 26(2), p. 143.

²² Casas, R., Rosenberg, F. J., y Astudillo, V. M. (1991). La producción y la salud animal y sus interrelaciones con la salud pública en América Latina y el Caribe. Revue scientifique et technique (International Office of Epizootics), 10(4), citado en Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. Revista de Derecho (Valdivia), 26(2), p. 143.

²³ Cumbre Mundial sobre la Alimentación. (1996, noviembre 13). Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial. FAO.

La estructura del tipo penal del delito en comento requiere, para que se entienda en modalidad consumada, la afectación de sólo uno de los tres bienes jurídicos protegidos. En el caso de que un supuesto concreto afecte a dos o a los tres bienes jurídicos, se deben tener presentes las reglas de determinación de la pena, en conformidad a lo establecido en el art. 69 del Código Penal. Por lo tanto, es necesario comprender que los bienes jurídicos protegidos particularmente por esta disposición son, de manera directa, la salud animal o vegetal; y de manera indirecta, el aprovisionamiento de la población, a través de la afectación de la salud animal o vegetal. Esto se refiere a definiciones concretas del concepto general de protección de la biodiversidad en la cual estas nociones se encuentran enmarcadas y

Cuya afectación opera de modo alternativo para configurar el delito, aunque en su especificidad el “peligro de abastecimiento de la población” solo puede ser entendido como un peligro derivado de la afectación de la salud animal y/o vegetal, en el sentido ya explicitado de seguridad alimentaria (Matus, 2013, p.145)²⁴.

1.2. Tipicidad objetiva

1.2.1 Sujeto activo

En doctrina se ha efectuado la distinción entre los delitos comunes y los delitos especiales, en atención al sujeto activo que comete el delito. Los delitos comunes son “aquellos que admiten su comisión por cualquier persona, como lo muestra la fórmula anónima "quien", "el que" u otra semejante, en el encabezamiento de la mayor parte de las especificaciones típicas, para caracterizar al sujeto activo” (Politoff et al., 2003, p. 187)²⁵. Un ejemplo de delito común en el Código Penal Chileno sería el delito de homicidio, al establecer el tipo penal del artículo 391, “El que mate a otro y no esté comprendido en los artículos 390, 390 bis y 390 ter, será penado (...)”. Podemos deducir del citado artículo que cualquiera, sin necesidad de cualidad especial

²⁴ Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. Revista de Derecho (Valdivia), 26(2), p. 145. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

²⁵ Politoff, S., Matus, J. P., y Ramírez, M. C. (2003). Lecciones de derecho penal chileno. Parte general (2.^a ed.). Jurídica de Chile, p. 187.

alguna, puede cometer el tipo penal del homicidio, al referirse la disposición a un sustantivo genérico como “el que”.

En contraposición a la categoría de delitos comunes, se erige la categoría de delitos especiales. Un delito especial es “aquel que tan solo puede ser realizado por la persona que cumple la cualificación exigida por el tipo penal” (Márquez y González, 2008, p. 34)²⁶. Los delitos especiales a su vez se pueden clasificar en delitos especiales propios e impropios. Los delitos especiales propios son aquellos en los que se requiere una calidad especial establecida en el tipo penal para ser calificado como autor, por lo que no se sancionaría a aquellos que carezcan de esta calidad; los delitos especiales impropios, por otra parte, son aquellos que admiten su posibilidad de comisión por cualquier persona, pero en los cuales el hecho de que el sujeto posea una calidad especial hace aplicable una pena más grave, estableciéndose una figura denominada base o residual a aquellos a los que no posean dicha calidad (Balmaceda, 2012)²⁷.

En el ordenamiento jurídico chileno, el Código Penal prevé expresamente la sanción de delitos en atención al sujeto que los comete, en particular respecto a los empleados públicos. Por ejemplo, en los artículos 248, 248 bis, 249 del Código Penal se tipifica el delito de cohecho, el cual, de acuerdo con la Fiscalía de Chile, se puede caracterizar como aquel

que comete un empleado público que solicita o acepta recibir un beneficio económico indebido (conocido coloquialmente como “coima” o “soborno”) para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo, por omitirlo, por infringir sus deberes, por ejercer influencia o cometer un delito funcionario (Fiscalía de Chile, s.f)²⁸.

²⁶ Márquez Cárdenas, Á., y González Payares, O. (2008). La coautoría: Delitos comunes y especiales. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, (28), 34, p. 34.

²⁷ Balmaceda Hoyos, G. (2012). Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública: Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 19(2).

²⁸ Fiscalía de Chile. (n.d.). Áreas de persecución. Corrupción, Delitos. <https://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/cor-delitos.jsp>

Otros delitos especiales, cometidos por funcionarios públicos son la malversación de caudales públicos, el fraude al Fisco, la violación de secretos y la prevaricación.

Una definición particular de delito especial ha sido esbozada en la doctrina chilena por Mañalich (2012), al caracterizar a este delito de forma exclusiva como aquel

Constituido por el quebrantamiento de una norma cuyo destinatario está determinado por una cualificación especial. De ahí que sólo una persona cualificada —esto es, un intraneus— puede ser autor del delito en cuestión; una persona no cualificada —esto es, un extraneus— sólo puede venir en consideración como partícipe, en la medida en que el injusto del hecho (ajeno) le sea accesoriamente imputable (p.358)²⁹.

Teniendo en consideración lo anterior, el delito del artículo 291 del Código Penal se puede caracterizar en atención al sujeto que realiza la conducta descrita en el tipo (“sujeto activo”) como un delito común, al admitirse su comisión por cualquier sujeto, ya que el tipo penal no establece exigencias o cualidades especiales que este deba poseer, para ser penado como autor.

La importancia de la categorización de un delito como común o especial, y la calificación del tipo penal del artículo 291 como un delito común, radica en que para ser calificado como autor no se va a requerir una calificación, atributo personal o ser portador de un deber especial para poseer la calidad de sujeto activo. El legislador mediante la tipificación de este delito no persigue el objetivo de sancionar la infracción de deberes especiales en el sistema productivo o económico, sino más bien lo que se busca prevenir es la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos mediante la propagación de los componentes radioactivos, virales, y las demás sustancias referidas en el tipo penal (Matus, 2013)³⁰. Por lo tanto, si trasladamos la comisión de este delito específicamente al marco del derecho penal empresarial (sobre lo que se tratará en

²⁹ Mañalich Raffo, J. P. (2012). La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales. *Política Criminal*, 7(14), p. 358.

³⁰ Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26(2), p.149. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

específico más adelante), quien realice la conducta de “propagar indebidamente”³¹ las sustancias contaminantes, podría ser tanto un subalterno como alguien que ejerza labores de administración o supervisión dentro de la empresa, por lo que resultarían aplicables, en principio, las reglas de autoría y participación previstas en la parte general de nuestro Código Penal (Matus, 2013)³².

1.2.2. Conducta típica

La conducta prevista en el tipo del artículo 291 del Código Penal, incorporado a nuestra legislación mediante el N° 3 del artículo único de la Ley N° 18.765 de 9 de diciembre de 1988³³, sanciona con presidio menor en su grado máximo, a los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población.

En cuanto a la determinación de la conducta típica, es decir, cuál es la conducta que el legislador penaliza, la doctrina nacional ha manifestado discrepancias³⁴. Por un lado, hay autores que sostienen que el tipo penal sancionaría la “propagación” de determinadas sustancias (Muñoz y Fernández, 2010)³⁵. Esto cobra relevancia para efectos de los modos de comisión del delito, ya que si se considera que la conducta sancionada por el tipo penal es un resultado (la propagación), cabe admitir su comisión tanto mediante la acción como por la omisión del sujeto activo.

³¹ En contra de este argumento de Matus, Muñoz Lorente, J., y Fernández Cruz, J. Á. (2010) señalan que lo que sancionaría dicha disposición sería la conducta típica de “propagación” de determinadas sustancias, y no el “propagar”.

³² Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26(2), p. 149. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

³³ Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26(2), p.138. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

³⁴ Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26(2), p.138. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

³⁵ Muñoz Lorente, J., y Fernández Cruz, J. Á. (2010). Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. *Política Criminal*, 5(10), p. 426 y 427.

Por otro lado, otros autores consideran que lo que se sanciona es la conducta de “propagar indebidamente”, y no el resultado de la propagación. Se trataría, de este modo, de un acto positivo en orden a hacer que las sustancias susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal o el abastecimiento de la población, lleguen a otros sitios distintos de aquel en que se producen (Matus, 2013)³⁶. Un ejemplo de aquello sería, por ejemplo, el trabajador de una empresa salmonera que intencionalmente vierte residuos tóxicos de la empresa en un río, pudiéndose calificar dicha conducta como el “propagar indebidamente” descrita en el tipo penal.

Por el contrario, en virtud del principio de legalidad, si se admite que la conducta típica refiere estrictamente al “propagar” y no al resultado de “propagación”, sólo cabría entenderla como una conducta comisiva, excluyendo de esta forma la comisión por omisión (Matus, 2013)³⁷. Además cabe agregar que este es un delito de contaminación, es decir, una conducta que consiste en “propagar en el ambiente sustancias que, por su naturaleza, sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal o el abastecimiento de la población, siempre que ello se haga indebidamente” (Matus, 2013, p. 138)³⁸, lo cual, en términos del artículo 2 de la Ley N°19.300, implica “en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”.

En cuanto a las sustancias mencionadas, capaces de causar contaminación al ser propagadas, el mismo artículo de la Ley N°19.300, nos ofrece la siguiente definición de “contaminante” (como fue referido anteriormente en el “delito de propagación indebida de contaminantes”, del artículo 291 del Código Penal), la cual se refiere a

todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un

³⁶ Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. Revista de Derecho (Valdivia), 26(2), p.151. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

³⁷ Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. Revista de Derecho (Valdivia), 26(2), p. 151. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

³⁸ Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. Revista de Derecho (Valdivia), 26(2). p. 138. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>

riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

1.3 Tipicidad subjetiva

Se puede distinguir en el derecho penal entre aquellos delitos cuya comisión requiere necesariamente de dolo, en contraposición a aquellos que pueden cometerse culposamente o por mera negligencia. Desde el punto de vista subjetivo, el tipo penal del delito previsto en el artículo 291 requiere de dolo para su comisión, no admitiendo el legislador la figura culposa (Chávez, 2019, p.743)³⁹.

³⁹ Chávez Chávez, E. A. (2019). Derecho penal. Parte especial. Tofulex Ediciones Jurídicas, p. 743.

III. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO CHILENO

2.1. La distinción entre autores y partícipes

La doctrina de nuestro ordenamiento jurídico, al igual que la doctrina europea, establece que la noción de autor se desprende de variados tipos penales. De esta forma, el artículo 15 de nuestro Código Penal tendría como objetivo extender el alcance de la aplicación de una pena a sujetos que no son autores, tales como los inductores y los cómplices, recogidos en los numerales 2 y 3 del artículo, tal como puede observarse a continuación:

Artículo 15: Se consideran autores:

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

Es claro que, más de una persona puede cumplir, al mismo tiempo, los requisitos enumerados por el citado artículo para ser considerados “autores” de un mismo delito; estaríamos entonces frente a un caso de coautoría, cuestión que será analizada más adelante.

2.2. Autoría

Nuestra doctrina penal chilena exhibe una gran dispersión de pareceres en cuanto al concepto de autor (Couso, 2019)⁴⁰. Al cometerse un delito, se debe establecer la diferencia del caso de si lo comete una sola persona (en ese caso, dicha persona que comete el delito puede calificarse como autora y por ende, eventualmente es susceptible de la aplicación de la pena correspondiente mediante una sentencia condenatoria), en contraposición al supuesto fáctico de que concurren varias personas, en dicho caso, la situación se torna más compleja y se debe

⁴⁰ Couso Salas, J., y Hernández Basualto, H. (Dirs.). (2019). Código penal comentado. Parte especial. Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341). Legal Publishing Chile, p. 383.

determinar si todos los que intervienen se les debe aplicar una pena de autor o se deben establecer diferencias. La problemática para establecer el concepto de autoría refiere al caso en que concurren varias personas a la realización del hecho, ¿se debe considerar a todos estos como autores? De ser así lo anterior, ¿qué criterios son aplicables para diferenciar entre autores y cómplices? Se debe considerar que existen variados conceptos de autoría, la autoría mediata e inmediata, las que reciben igual tratamiento punitivo en nuestro sistema.

Según el autor Etcheberry (1998), el concepto de autor solo se puede desprender de la ley, planteando así, que estos refieren a verdaderos casos de autoría, aunque vinculados con la acción típica de forma más alejada, por lo que se refiere a ellos como “autores cooperadores”⁴¹.

Cury, por otra parte, consecuente con su defensa a un concepto de autor “ontológico”, sostiene que los demás intervinientes no pueden ser, en ningún caso, autores, ya que al realizar “conductas accesorias y de mera colaboración”, no tienen el dominio del hecho (Cury, 2014)⁴². Otro concepto de autor lo entrega Jaime Ríos (2006): “es autor el que materialmente realiza el hecho típico y con voluntad libre e inteligente, pero el reproche cae si actúa sin albedrío y juicio ” (p.2)⁴³.

2.2.1. Autoría directa o inmediata

El concepto de “autor inmediato” refiere a quien realiza materialmente (“de propia mano”) todos y cada uno de los presupuestos del tipo penal, siéndole objetiva y subjetivamente imputable el hecho punible (Couso y Hernández, 2019)⁴⁴. Este tipo específico de autoría supone que el respectivo tipo penal sea realizado de forma íntegra. Se trata del autor ejecutor, quien

⁴¹ Etcheberry Orthusteguy, A. (1998). Derecho penal: Parte general. Tomo II (3.ª ed.). Jurídica de Chile., p. 94.

⁴² Cury Urzúa, E. (2005). Derecho penal: Parte general (7.ª ed.), citado en Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal, 17, p. 54.

⁴³ Ríos Arenaldi, J. (2006). De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. Política Criminal, 1(2), p. 2.

⁴⁴ Couso Salas, J., y Hernández Basualto, H. (Dirs.). (2019). Código penal comentado. Parte especial. Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341). Legal Publishing Chile, p. 387.

realiza por sí mismo la acción descrita en el tipo penal que se trate. Esta es la clase de autoría directamente subsumible en cada tipo penal.

En caso de que el sujeto no concrete esa realización íntegra, sólo responde por el hecho efectivamente cometido (por ejemplo, lesiones u homicidio frustrado), salvo de cumplirse los requisitos de la coautoría, único caso en el que la consumación del delito por parte de un coautor se le puede imputar como hecho propio (Couso, 2019)⁴⁵. En palabras de Mañalich (2010), la llamada autoría directa es la forma más evidente de autoría. Aquí se encuentra, precisamente, la base para el “derecho primogénito” de la comisión delictiva de propia mano⁴⁶.

La autoría inmediata individual o unipersonal, que de manera común se llama autoría directa, ocurre al realizar el sujeto la acción típica, de esta forma se determina el hecho de modo completo, o sea, sin compartir con otros el dominio o determinación del hecho por sí solo y sin hacerlo a través de otro que actúa como instrumento, en cuyo caso estaríamos frente a una autoría mediata, mas no inmediata (Mañalich, 2010)⁴⁷.

El autor inmediato consiste, por ende, en aquel que ejecuta por sí mismo el delito. También se describe como el que lo hace “de propia mano”, y en algunos textos españoles se emplea, asimismo, dicha expresión. Esto último es aceptable siempre que no se incurra en el error de entenderlo literalmente, como si el autor sólo fuera inmediato cuando actúa a mano limpia (Cury, 1985)⁴⁸. Un ejemplo del supuesto de autoría inmediata refiere por ejemplo a “A dispara y da muerte a B”.

⁴⁵ Couso Salas, J., y Hernández Basualto, H. (Dirs.). (2019). Código penal comentado. Parte especial. Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341). Legal Publishing Chile, p. 388.

⁴⁶Mañalich Raffo, J. P. (2010). La estructura de la autoría mediata. Revista de Derecho (Valparaíso), (34), 390, p. 390.

⁴⁷ Mañalich Raffo, J. P. (2010). La estructura de la autoría mediata. Revista de Derecho (Valparaíso), (34), 390, p. 390.

⁴⁸ Cury Urzúa, E. (1985). El concepto de autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena. Revista Chilena de Derecho, 12(1), p. 37.

El problema central de la autoría inmediata consiste en “determinar la concreta correspondencia entre la conducta típica y la realizada, el asunto se convierte en un problema de exégesis de la parte especial” (Lorca, 2006, p.32)⁴⁹.

2.2.2. Coautoría

La determinación de los casos de coautoría y su regulación en el Código Penal es un asunto bastante debatido, cuestión que en gran parte se debe al hecho de que nuestro Código no consagra una definición expresa de “coautoría”, a diferencia de lo que sucede con los códigos de otros países, como Alemania o España. Sin embargo, este vacío legal no impide que la doctrina nacional le encuentre cabida a este tipo de autoría en nuestro ordenamiento jurídico, y asuma, de forma mayoritaria, que en los numerales 1 y 3 del artículo 15 del Código Penal se encontrarían consagradas ciertas conductas que eventualmente podrían ser calificadas como coautoría (Bascur, 2015)⁵⁰.

De forma preliminar, el concepto de coautoría refiere a determinar los casos en que más de una persona ha contribuido para que el hecho típico se llegue a realizar y que la contribución realizada sea una que se pueda encuadrar en alguna de las hipótesis del artículo 15. En otras palabras, la coautoría supone la realización del hecho por varios sujetos de manera conjunta (el primer párrafo del artículo 28 del Código Penal español habla, explícitamente, de realizar el hecho “conjuntamente”) (Díaz y García, 2008)⁵¹. De esta forma, son coautores “quienes ejecutan conjuntamente el delito” (Couso, 2019, p.399)⁵², definición concordante con lo expresado en el artículo 15 N° 1, el cual considera *autores* a “*los que toman parte en la ejecución de un hecho*”. Esta escueta formulación viene acompañada de la ventajosa limitación a dos

⁴⁹ Lorca Ferreccio, R. (2006). La coautoría en el derecho penal (Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile), p. 32.

⁵⁰ Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (23), p. 193. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/38980/40618>

⁵¹ Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. Revista de Estudios de la Justicia, (10), p. 30.

⁵² Couso Salas, J., y Hernández Basualto, H. (Dirs.). (2019). Código penal comentado. Parte especial. Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341). Legal Publishing Chile, p. 399.

modalidades objetivas de coautoría que el propio texto de la ley señala: 1º tomar parte “de manera inmediata y directa”, y 2º tomar parte “evitando o procurando evitar que se evite”.

Otra definición entregada por la doctrina alemana (Welzel, 1976, citado en Bustos y Yáñez, 1997, p. 32)⁵³

coautoría es autoría, cuya especialidad consiste en que el dominio sobre el único hecho delictivo no corresponde a un individuo sino conjuntamente. Cada acción final consiste, por lo general, en una mayoría de actos particulares concatenados y dirigidos hacia una meta, los cuales están subordinados mediante la dirección final de la acción y no constituye una mera suma sino una totalidad unificada. En esta realidad, en donde la acción injusta es la unidad de varios actos parciales en los cuales descansa la realización dirigida a la decisión de la acción, radica la posibilidad de fundamentar la coautoría: ella es la realización dirigida repartida entre varias personas de actos parciales concatenados en una decisión de acción conjuntamente resuelta por todos.

Politoff, Matus y Ramírez, al tratar el artículo 15 N° 1 del Código Penal, también parten de la idea de que tiene el control funcional del hecho quien, retirando su aporte, puede hacer fracasar la empresa. Así, consideran que:

es coautor tanto quien materialmente traslada la mercancía robada como quien planifica el atraco, aunque no ‘ponga manos a la obra’, porque sin su intervención ‘toda la empresa caería en la confusión y fracasaría’. Este es, por cierto, también el caso de nuestro criollo autor intelectual (Politoff et al., 2003, citados en Winter, 2014, p.44)⁵⁴.

⁵³ Welzel, Hans, Derecho Penal alemán. Parte general, trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yánes Pérez, Editorial Jurídica Chile, Santiago de Chile, 1997, p. 32.

⁵⁴ Politoff, S., Matus, J. P., y Ramírez, M. C. (2003). Lecciones de derecho penal chileno. Parte general (2.ª ed.). Jurídica de Chile, p. 418, citados en Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal, (17), p.44. https://www.academia.edu/9448760/Esquema_general_de_la_diferenciacion_coautor%C3%ADa_y_complicidad_en_el_C%C3%B3digo_Penal_Chileno_Al_mismo_tiempo_una_cr%C3%ADtica_a_la_teor%C3%ADa_de_la_participaci%C3%B3n

El Código Penal también expresa, en su numeral 3, que se consideran autores a “los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”, definición de la cual es posible extraer dos elementos: a) el concierto previo de los intervinientes y b) la intervención puede consistir en suministrar medios de ejecución o presenciar la ejecución.

A su vez, estos elementos se encuentran sintonizados con la estructura de la coautoría, definida por Roxin, la cual estaría determinada por los siguientes tres requisitos elementales: “i) la existencia de un plan conjunto o común de ejecutar el hecho; ii) una ejecución conjunta del hecho; iii) una contribución esencial prestada en la fase ejecutiva” (Roxin, 2014, citado en Bascur, 2015, p.182)⁵⁵. No obstante, la naturaleza jurídica de los elementos extraídos del numeral 3 del artículo 15 también ha sido objeto de discusión: ¿son casos de “genuina coautoría” o son “conductas de complicidad a las que se les está otorgando una pena de autor”? (Bascur, 2015)⁵⁶

La esencia de la coautoría radica en que cada uno de los que intervienen debe estar previamente concertado y participar fácticamente en el hecho común a todos, cualquiera sea la actividad material que se desarrolla para concretarlo. En esto reside la fundamental diferencia aplicable a la coautoría de la simple autoría, en esta el autor realiza un hecho propio, como también la diferencia de la complicidad, donde el sujeto se limita a colaborar en el hecho ajeno. De este modo, también se ha considerado que la coautoría “consiste en la ejecución del hecho delictivo en conjunto por varias personas, habiendo entre ellas un acuerdo previo para tales efectos y un aporte funcional de cada una al hecho común” (Lagos, 2012, p.28).⁵⁷

⁵⁵ Roxin, C. (2014). Derecho penal, parte general: Especiales formas de aparición del delito. Aranzadi. Citado en Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (23), p. 182.

⁵⁶ Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (23), p.206. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/38980/40618>

⁵⁷ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 28.

Un ejemplo de coautoría sería, por ejemplo, el caso A y B, que llegan a un acuerdo para matar a C. A inmoviliza a C para evitar que se escape y B dispara un arma. En cuanto a los aportes en particular, se exige que revistan cierta relevancia para poder ser considerados como “aportes de autor” y no de otras clases, deben ser definidos a partir de consideraciones propias de la coautoría. En cuanto a las formas de imputación, estas deben satisfacer exigencias mínimas de coautoría (Artaza, 2012)⁵⁸.

2.2.3. Autoría mediata

El concepto de autoría mediata también es una categoría discutida dentro de la doctrina nacional. Mientras que para autores como Cury (2005) no es posible prescindir de ella en la interpretación de la ley nacional⁵⁹ y para Politoff, Matus y Ramírez (Ríos, 2006)⁶⁰ es una categoría digna de ser detallada y analizada, otros autores, tales como Etcheberry, Novoa, Labatut, Yáñez, y Garrido Montt, no se hacen cargo o apenas analizan la categoría de autoría mediata (Ríos, 2006)⁶¹. Sin embargo, entre quienes sí lo hacen, existe consenso en señalar que “el autor mediato es un verdadero autor” (Lagos, 2012)⁶² y que se trata de una forma de autoría en sentido estricto (Díaz, 2007)⁶³.

Dicha autoría consistiría en la realización del hecho típico a través de una persona que actúa como *instrumento* de otra. Esta terminología, “instrumento” es la ocupada por el artículo 28 del Código Penal español, el cual señala que son autores quienes actúan “por medio de otro

⁵⁸ Artaza Varela, O. (2012). La utilidad del concepto de coautoría para la imputación adecuada de conductas imprudentes en el marco de la actividad empresarial. *Perspectiva Penal Actual*, (1).

⁵⁹ Cury Urzúa, E. (1985). El concepto de autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena. *Revista Chilena de Derecho*, 12(1), p. 51.

⁶⁰ Ríos Arenaldí, J. (2006). De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. *Política Criminal*, 1(2), p. 13.

⁶¹ Ríos Arenaldí, J. (2006). De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. *Política Criminal*, 1(2), p. 11.

⁶² Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 22.

⁶³ Díaz y García Conlledo, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. *Nuevo Foro Penal*, 3(71), p. 21.

del que se sirven como instrumento”⁶⁴. Es decir, hay un individuo (denominado autor mediato) que realiza el tipo sirviéndose de otro como su instrumento y domina el hecho en la medida en que “controla la acción del ejecutor por medio de su influencia sobre él” (Lorca, 2006, p.36)⁶⁵. Más específicamente, se dice que domina el hecho puesto que, sobre la “base de un error, coacción, situación de superioridad o de poder” (Náquira, 2005, p.126)⁶⁶, también domina la voluntad de la persona que es usada como instrumento. Dicho en otros términos, se considera que el “individuo de atrás” es quien realiza el tipo penal a través del “individuo de adelante”, quien pasaría a ser un mero instrumento ejecutor (Náquira, 2005)⁶⁷ y, por este motivo, aunque el individuo de atrás no realice acción ejecutiva alguna, es a él a quien se le atribuirá penalmente la responsabilidad, por razones valorativas, normativas y no descriptivas.

En síntesis, autor mediato es “quien ejecuta un hecho propio a través de otro cuya conducta se instrumentaliza” (Couso y Hernández, 1998)⁶⁸ o quien, para la ejecución de su delito, utiliza a otra persona como instrumento, mientras que el concepto de autoría mediata refiere a la realización de una acción por parte del intermediario, a quien “se le maneja como a un cuerpo físico al que se le mueve sin intervención de su voluntad” (Cury, 2005, p.137)⁶⁹.

Más allá de los debates doctrinales, nuestros tribunales, mediante su jurisprudencia, han procedido a la sanción del autor mediato y al hacerlo, han indicado que posee tal calidad y/o han precisado, en la misma resolución, que existen elementos constitutivos de autoría mediata. Así por ejemplo en una sentencia de la excelentísima Corte Suprema, que confirma la decisión

⁶⁴ Artículo 28 del Código Penal español: “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento (...)”.

⁶⁵ Lorca Ferreccio, R. (2006). La coautoría en el derecho penal (Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 36.

⁶⁶ Náquira Riveros, J. (2005). Autoría mediata y tentativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 26(1), p. 126.

⁶⁷ Náquira Riveros, J. (2005). Autoría mediata y tentativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 26(1), p. 125.

⁶⁸ Couso Salas, J., y Hernández Basualto, H. (Dirs.). (2019). Código penal comentado. Parte especial. Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341). Legal Publishing Chile, p. 389.

⁶⁹ Cury Urzúa, E. (2005). Derecho penal: Parte general (7.ª ed.), citado en Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal, 17, p. 137.

de condena decretada para un autor mediato así reconocido y resuelve:

(...) el reo (...) ha manifestado haber procedido a la entrega de esas tierras como vendedor a la firma Dillo Ltda., compradora, haciendo que sus empleados o dependientes realizaran la ocupación de las mismas; lo que comprueba legalmente su responsabilidad de autor en el delito de que se trata”. Y califica de “autoría mediata” de autor el hecho que se menciona (...)

No es exacto (...) que la sentencia hubiera circunscrito la responsabilidad del procesado a la manera de participar en un delito que se menciona en el N° 2° del artículo 15. De lo que se acaba de expresar se desprende que se ha encuadrado en el N° 1° de ese precepto diciendo que debe considerársele autor del delito de usurpación, aunque no hubiese sido él quien hubiera ocupado personalmente las tierras, porque fue él quien hizo ocupar a otro el bien raíz dando a esta manera de participar el calificativo de “mediata” de autor” (Ríos, 2006, p.16)⁷⁰.

2.3. Participación

Como ya se ha explicado, generalmente las conductas típicas suelen requerir la actividad de una sola persona. Sin embargo, también puede ocurrir que otros individuos concurren a la realización de un injusto, no actuando según el verbo rector ni teniendo el dominio en la ejecución, pero configurando conductas que la ley ha sancionado expresamente por considerar reprochable dicha colaboración. Por lo tanto, se dice que estos sujetos “participarían” del delito, aunque sin contar con la calidad de autores, asunto enfatizado por Garrido Montt en su definición de participación.

Bajo su concepción, la participación refiere a

las personas que, sin ser autores, intervienen con acciones que al complementar la del autor o de los autores, sea por actos anteriores, coetáneos o posteriores, permiten que el delito se agote. Partícipes serían, en este caso, los terceros que colaboran en el hecho del

⁷⁰ Ríos Arenaldi, J. (2006). De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. *Política Criminal*, 1(2), p. 16.

autor, sin que a ellos mismos pueda atribuírseles su realización “de propia mano” (Garrido, 2008, p. 385)⁷¹.

El mismo énfasis, y recogiendo similares elementos para su definición, realiza el autor español Díaz y García Conlledo, quien se refiere a los partícipes como

los sujetos que intervienen en un delito, sin ser autores del mismo (...), siempre y cuando sus conductas estén recogidas en alguno de los preceptos del Código Penal que describen formas de participación. Esa intervención en el delito puede revestir diversas modalidades (...), pero todas tienen en común el fomentar, facilitar o favorecer (o incluso posibilitar) la realización del hecho típico del autor (Díaz, 2008, p.41)⁷².

Si bien las definiciones de ambos autores tienen elementos comunes, cabe destacar lo expresado por Cury quien, si bien es consciente de que la expresión “partícipes” es usada mayoritariamente para referirse a sujetos que no son autores, también nos indica que “otros prefieren hablar de partícipes en sentido amplio para aludir al género (incluyendo autores) y de partícipes en sentido estricto para identificar a los inductores y cómplices” (Cury, 2005, p.36)⁷³.

Ahora bien, para efectos de este trabajo, consideraré participación en su sentido estricto, lo cual nos llevará a analizar, en los apartados que siguen, las dos formas más comunes en que la participación se presenta: en primer lugar, la instigación o inducción, y en segundo lugar la complicidad.

2.3.1. Inducción

La mayoría de la doctrina chilena estima que la inducción o instigación se encuentra sancionada en el artículo 15 N° 2 de nuestro Código Penal y consistiría, básicamente, en formar en otro, de manera directa, la decisión de cometer un delito. Si bien en algunas ocasiones se le

⁷¹ Garrido Montt, M. (2008). Derecho penal. Tomo I, Parte general (4.ª ed.). Jurídica de Chile, p. 385.

⁷² Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. Revista de Estudios de la Justicia, (10), p.41.

⁷³ Cury Urzúa, E. (2005). Derecho penal: Parte general (7.ª ed.), citado en Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal, 17, p. 36.

ha denominado “autoría intelectual o moral”, según Díaz y García esto sería incorrecto “desde la perspectiva del concepto restrictivo de autor” (Díaz, 2008, p. 45)⁷⁴ por lo que, para este autor “inductor es quien hace surgir en otro, mediante un influjo psíquico, la resolución de realizar como autor un delito” (Díaz, 2008, p. 45)⁷⁵.

De manera similar, para Lagos Chandía, la inducción es “la causación objetiva y subjetivamente imputable, mediante un influjo síquico en otro, de la resolución y realización por parte de éste de un tipo de autoría doloso” (Lagos, 2012, p.23)⁷⁶, mientras que Couso planteó, en su propuesta para un nuevo Código Penal, que se consideraran inductores aquellos que “instigan directamente a otro a cometer un delito determinado” (Couso, 2018, p.2)⁷⁷.

La definición dada por Couso, si bien breve y acotada, recoge uno de los principales requisitos doctrinales que se han considerado para dilucidar si se está frente a una inducción o no: que el delito sea determinado. En lo que sigue, se enunciarán todos los requisitos, sistematizados de acuerdo a Lagos Chandía (2012)⁷⁸.

- a) Debe recaer sobre un sujeto con la libertad suficiente como para decidir si ejecutará o no el delito con plena conciencia de los alcances de su decisión, pues de lo contrario se estará en presencia de una autoría mediata.
- b) Debe ser determinada o directa, en un doble sentido. Por una parte, y tal como se había adelantado, debe tener por objeto un delito determinado (o al menos determinable contextualmente), sin que baste la invitación genérica a delinquir. Por otra parte, debe dirigirse a una persona determinada, de modo que no hay inducción al "público" ni inducción a la inducción.

⁷⁴ Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. Revista de Estudios de la Justicia, (10), p.45

⁷⁵ Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. Revista de Estudios de la Justicia, (10)

⁷⁶ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 23.

⁷⁷ Couso Salas, J. (2018). Informe. Autoría y participación y actuar en lugar de otro. Antecedentes y propuesta de regulación para un nuevo Código Penal. Borrador preliminar, p. 2.

⁷⁸ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), pp.37-38.

- c) Debe ser eficaz, también en un doble sentido. En primer lugar, debe formar en el inducido la voluntad y determinación de cometer el delito, de modo que no es inducción típica el mero reforzamiento de la decisión delictiva ya tomada con anterioridad ni la inducción no aceptada por el inducido. En segundo lugar, no obstante haber tenido éxito al convencer a otro para delinquir, es necesario que el delito sea ejecutado, al menos de forma imperfecta. Es decir, debe alcanzar al menos el estadio de la tentativa. En otras palabras, en el derecho chileno, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, sólo es punible la "inducción (exitosa) de tentativa" y no la "tentativa de inducción".

2.3.2. Complicidad

La complicidad tiene la particularidad de ser una figura emblemática de participación en el delito y, probablemente, sea una de las primeras instituciones que se intentó aislar o diferenciar de los supuestos de autoría. Refiere a “la colaboración dolosa que un sujeto presta a otro, por actos anteriores o simultáneos, para que este cometa un delito” (Lagos, 2012)⁷⁹ o bien se puede decir que “consiste en la cooperación dolosa, tanto material como intelectual (...) a la ejecución del delito de otro” (Couso, 2018)⁸⁰. Así, cómplice pasaría a ser aquel sujeto que por actos anteriores o simultáneos ayuda, colabora o coopera en la realización del delito, sin ejecutarlo él mismo ni tampoco teniendo las “riendas” de la situación (Hoyl, 2013)⁸¹.

A partir de las definiciones anteriores, ha sido posible establecer ciertos criterios aplicables a los cómplices, los cuales serían:

- a) No deben ser autores.
- b) Deben haber realizado actividad de colaboración a la del autor, ya sea antes o durante la ejecución del hecho, que objetivamente importe una colaboración de actuar con el autor.
- c) Esa colaboración debe haber sido tomada en cuenta por el autor.

⁷⁹ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 33.

⁸⁰ Couso Salas, J., y Hernández Basualto, H. (Dirs.). (2019). Código penal comentado. Parte especial. Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341). Legal Publishing Chile, p. 414.

⁸¹ Hoyl Moreno, G. (2013). Autoría mediata e inducción. Santiago: Librotecnia, p. 51.

Estos criterios son recogidos por el Código Penal chileno en su artículo 16, el cual otorga una definición general de complicidad, estableciendo que “son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior [referido a autores], cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”. En cuanto al alcance de la complicidad, no existe la “complicidad de la complicidad”, ya que el artículo 16 habla sobre la cooperación en “la ejecución del hecho”, o sea, la cooperación es hacia el autor y no hacia otro cómplice.

IV. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DEL ART. 291 DEL CÓDIGO PENAL

Reza el artículo 291 de nuestro Código Penal:

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

La autoría y participación se encuadran de manera sistemática dentro de las cuestiones que afectan al tipo penal (Díaz, 2007)⁸². Los criterios utilizados para distinguir entre autoría y participación corresponden a las teorías subjetivas, la teoría objetivo formal, las teorías objetivo-materiales, la teoría del dominio del hecho y algunas otras, como la de la determinación objetiva y positiva del hecho, emparentadas con la anterior.

No existe un régimen especial para el delito contemplado en el artículo 291 del Código Penal, por lo que resultan aplicables las reglas generales de autoría y participación comprendidas en los artículos 14, 15, 16 y 17, para la cual resultan responsables criminalmente de los delitos los autores, cómplices y encubridores (Olea, 2017)⁸³.

3.1 Responsabilidad del personal subordinado

Cuando se comete el delito tipificado en el art. 291, lo más frecuente será que quien lo haga sea un subordinado ejecutando la instrucción impartida por un superior jerárquico, y

⁸² Díaz y García Conlledo, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. *Nuevo Foro Penal*, 3(71), p. 22.

⁸³ Olea Jaqueih, C. (2017). El delito de propagación indebida de contaminantes del artículo 291 del Código Penal (Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile), p. 50.

conociendo los peligros que ella implica para el medioambiente (Contreras, 2020).⁸⁴ Acá se puede aludir al principio de “división del trabajo”, conforme al cual las empresas se organizan, los trabajadores serán quienes estén en contacto con estos elementos, y de propagarlos personalmente (Contreras, 2020)⁸⁵.

3.2. Responsabilidad de los órganos superiores

Para poder imputar responsabilidad a los órganos superiores, el referido órgano tiene que haber causado, por medio de la orden que impartió, la resolución criminal en el subalterno, la actuación de este debe haber sido *conditio sine qua non* para la resolución delictiva (Contreras, 2020)⁸⁶.

3.2.1. Autores directos

Se entiende por autor directo a quien comete el hecho por sí mismo. En cuanto a los órganos superiores de una empresa, una figura de autoría que podría aplicarse para sancionarlos en la comisión de este delito es la autoría inmediata. Sin embargo, esta forma de autoría es poco frecuente en la práctica, ya que, como se mencionó anteriormente, los delitos, en general, son cometidos por los trabajadores siguiendo las órdenes de gerentes o ejecutivos de la empresa. Esta misma dinámica se aplica al delito medioambiental contemplado en el artículo 291 del Código Penal.

3.2.2. Autores mediatos

Un posible supuesto de autoría mediata podría darse cuando el autor mediato cometiese el delito a través de un sujeto cuyo accionar, en principio, se ajustaría a derecho. Un

⁸⁴ Contreras Chaimovich, 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), p. 325.

⁸⁵ Contreras Chaimovich, 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), p. 325.

⁸⁶ Contreras Chaimovich, 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), p. 327.

concepto de este tipo de autoría refiere a la realización del hecho típico mediante otra persona que actúa como instrumento.

En conceptos generales, se considera “autor mediato” a quien, cumpliendo con todos los requisitos típicos, actúa en forma libre, basándose en un error, coacción, situación de superioridad o poder y domina la voluntad del sujeto que realiza de forma inmediata o de propia mano la acción típica prohibida. En el contexto del delito del artículo 291 del Código Penal, el autor mediato sería el ejecutivo superior. Esto se debe a que al dictar la orden de propagar las sustancias nocivas para la salud animal y/o vegetal, para ahorrarse los costos económicos que implica mantener estas sustancias en sus instalaciones, utiliza al hombre de adelante como instrumento para cometer el delito.

Otro concepto de autor mediato refiere a una categoría de la que no se puede prescindir en la interpretación de la ley nacional, cuya noción alude a “aquel que procede a la utilización de la conducta de otro sujeto como instrumento para la ejecución del delito” (Cury, 2005)⁸⁷.

En nuestra doctrina chilena se entiende como autor mediato a aquel que, mediante la utilización como instrumento a otra persona, realiza el hecho delictivo, mediante lo cual, aunque no realice acción ejecutiva alguna, es a él a quien se le atribuye penalmente la responsabilidad, por razones valorativas, normativas y no descriptivas.

De esta forma, el autor mediato es el verdadero autor, y, por consiguiente, su punibilidad es principal y no accesoria a la de quien actúa como instrumento suyo, ejecutando materialmente el acto típico (Lagos, 2012)⁸⁸. En un sentido similar, Jaime Ríos, considera que la autoría mediata, como institución, no se encuentra de manera legal expresada en el ordenamiento jurídico penal chileno, con la salvedad del artículo 15 n.2 del Código Penal, en cuanto este estipula que se consideran a los que “fuerzan” directamente a otro a ejecutar el hecho, norma que solo contemplaría los casos de autoría mediata por coacción, esto es, los casos en que se

⁸⁷ Cury Urzúa, E. (2005). Derecho penal: Parte general (7.^a ed.), citado en Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal, 17, p. 37.

⁸⁸ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 31.

ejerce sobre el ejecutor material una violencia física que no alcanza nivel de irresistible o se le amenaza, o sea, se trata aquí de violencia moral o vis compulsiva (Lagos, 2012; Roxin, 1999)⁸⁹.

3.2.3. Coautores

Un supuesto de coautoría conforme a este delito pudiese ser cuando un grupo de personas se ponen de acuerdo en propagar algún tipo de agente contaminante en un río, y para esto se distribuyen las tareas, unos se encargarán de efectivamente introducir las sustancias indebidas en el río, mientras otros se encargarán de distraer a las personas que se encuentran circulando alrededor para que no se den cuenta de la comisión del delito.

En palabras de Bacigalupo, “el elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hechor en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo” (Bacigalupo, s.f., p.15)⁹⁰

En Chile, la ley no posee una definición explícita de coautoría, tales como las de Código Penal Alemán y el español. Al respecto, el Código Penal Alemán establece en su parágrafo § 25 (2):

(1) Se castiga como autor a quien cometa el hecho punible por sí mismo o a través de otro; (2) Si varios cometen mancomunadamente el hecho punible, entonces se castigará a cada uno como autor (coautoría). Por otro lado, el texto del Código Penal español, en su artículo 28 dispone: “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. B) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

⁸⁹ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla); Roxin, Claus. (1999). *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Séptima edición. Barcelona: Marcial Pons, p.310, citado en Gambini, Nicolás. (2016). “Una oportunidad perdida, los delitos de infracción de un deber y la participación criminal”, p. 10.

⁹⁰ Bacigalupo, E. (n.d.). Derecho penal, parte general (2ª ed. renovada y ampliada). Hammurabi. Disponible en Vlex. [consulta: 9 de octubre de 2024].

En Chile, existe acuerdo de que el supuesto de la coautoría se desprende del artículo 15 no.1. de nuestro Código Penal, el cual considera autores a “los que toman parte en la ejecución de un hecho”. Esta formulación se acompaña de dos modalidades objetivas de coautoría. El propio texto de la ley establece: “1o tomar parte “de manera inmediata y directa”, y 2o tomar parte “evitando o procurando evitar que se evite”.

Bajo otra concepción doctrinaria, “coautores serían aquellos intervinientes en un hecho punible que, en razón de la medida de su contribución a la realización del tipo, deben ser castigados con la pena prescrita en la ley para quien actúa en solitario” (Bascur, 2015, p.192)⁹¹.

En términos de Van Weezel, se considera que se deben evaluar los comportamientos desplegados por cada interviniente, usando distintos tipos de parámetros. (i) analizar la estructura de los tipos penales. (ii) el significado de la acción ejecutiva en el contexto del hecho total, y (iii) la importancia del aporte para que la realización adquiriera o no su forma concreta (Bascur, 2015)⁹².

El concepto de coautoría supone la realización del hecho por una multiplicidad de sujetos de manera conjunta (el primer párrafo del art. 28 del Código Penal refiere a “realizar el hecho conjuntamente”). De forma amplia, se pudiese decir que el hecho lo realizan de forma conjunta todos los que intervienen en él. La coautoría refiere a la autoría de un conjunto de personas, respecto de las cuales por sí sola resulta autora del hecho. Si hay un conjunto de autores, pero cada uno de ellos cumple en sí mismo de manera individual los requisitos de autoría, estaremos frente a un caso de pluriautoría, de manera distinta a la coautoría (Díaz, 2007)⁹³.

⁹¹ Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (23), p.192 <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/38980/40618>

⁹² Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (23), p.205 <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/38980/40618>

⁹³ Díaz y García Conlledo, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. Nuevo Foro Penal, 3(71), p. 30.

En el caso particular del delito del art. 291 del Código Penal, para sancionar a los órganos directivos como coautores del delito, estos deben haber tomado parte en la ejecución común del delito (Contreras, 2020)⁹⁴.

Para aquello, deben concurrir los requisitos como: una decisión de realizar el hecho en común-acuerdo entre el órgano y miembros de la empresa y determinados empleados para ejecutar el delito de manera conjunta y con división del trabajo. No basta una actuación colectiva, sino también una voluntad de los intervinientes para realizar el delito en común (Contreras, 2020)⁹⁵.

3.2.4. Inductores

Un concepto de inductores sería el que “instiga directamente a otro para cometer un delito determinado” (Couso, 2008, p.23)⁹⁶.

La inducción consiste en un tipo de participación criminal, en contraposición a los tipos de autoría, se distingue los tipos de participación criminal de los tipos de autoría.

La inducción en el caso particular se concibe como la causación objetiva y subjetivamente imputable, mediante un influjo psíquico directo en otro, de la resolución y realización por parte de otro. Consiste en una forma de participación criminal en el hecho ajeno, el del autor, y como tal, tiene un carácter accesorio con relación a este, lo que debe tenerse especialmente en consideración al analizar sus alcances (Lagos, 2012)⁹⁷. Doctrina y

⁹⁴ Contreras Chaimovich, 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), p. 330.

⁹⁵ Contreras Chaimovich, 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), p. 331.

⁹⁶ Couso Salas, J. (2008). Informe. Autoría y participación y actuar en lugar de otro. Antecedentes y propuesta de regulación para un nuevo Código Penal, p. 23.

⁹⁷ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 84.

jurisprudencia chilena refieren a que la inducción consiste en causar, motivar, formar, hacer nacer en otro, mediante influjo psíquico, la resolución criminal (Lagos, 2012)⁹⁸.

En cuanto a los medios inductivos, estos no se encuentran enumerados en el Código Penal. Por lo tanto, cualquier medio capaz de producir el influjo psíquico que conlleva a la realización del delito, con los caracteres ahora comentados (Díaz, 2007)⁹⁹. Un ejemplo de inducción en el delito contemplado en el artículo 291 del Código Penal sería el caso de un gerente de una empresa que opera con sustancias químicas, quien incita y persuade psicológicamente a un trabajador, para que propague sustancias nocivas para la salud animal y/o vegetal, mediante el vertimiento de estas en un río a fin de abaratar costos económicos. En este caso, el subordinado, presionado y persuadido por la orden del gerente, ejecuta el vertimiento de residuos nocivos para la salud animal en un río aledaño, cometiendo la conducta atípica e incluso provocando posteriormente la muerte de los peces en el agua. En esta hipótesis, el gerente podría ser imputable a título de inductor por el delito del 291 del Código Penal, y el subordinado como autor directo, en caso de probarse que la inducción lo motivó a cometer el delito.

3.2.5. Cómplices

Un supuesto de complicidad, de conformidad al artículo 291 del Código Penal se daría cuando un sujeto facilitó a quienes efectivamente cometen el delito (de propia mano) algún tipo de mecanismo/herramienta que sirva para la propagación de los organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal.

Otro concepto de complicidad refiere a la colaboración dolosa que un sujeto presta a otro, por actos anteriores o simultáneos, para que éste proceda a la comisión de un delito (Couso,

⁹⁸ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 36.

⁹⁹ Díaz y García Conlledo, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. *Nuevo Foro Penal*, 3(71), p. 46.

2018)¹⁰⁰. Conforme a lo anterior, no cabe duda de que la complicidad constituye un tipo de participación criminal y no de autoría, al tratarse de la intervención de un hecho ajeno (el del autor), razón por la cual está regida por el principio de accesoriedad (Lagos, 2012)¹⁰¹. Otra definición dogmática del cómplice, en términos del ilustre autor Roxin, citado por Bascur, refiere a quien “mediante su aportación posibilita, facilita, intensifica, o asegura el hecho” (Bascur, 2014)¹⁰². La ley en otros términos refiere a la complicidad como “quien despliega una conducta colaborativa o favorecedora a la ejecución del hecho típico”.

El artículo 16 del Código Penal alude a la definición de complicidad como “son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.” Dotando de contenido a una disposición familiar, Roxin ha caracterizado dogmáticamente al cómplice como “quien mediante su aportación posibilita, facilita, intensifica o asegura el hecho”. La complicidad (o “cooperación no necesaria”) trata sobre constituir formas de favorecimiento, fomento, o facilitación del delito no consistentes en hacer nacer en el autor la resolución del delito (lo que es propio de la inducción) (Díaz, 2007)¹⁰³. Por un lado, “será en general el caso de quienes participen en la ejecución del hecho. Como requisito adicional se presenta que su aporte se debe realizar sin una necesaria coordinación con la ejecución del hecho o su contexto situacional” (Winter, 2014, p.60)¹⁰⁴.

3.3 Casos emblemáticos en la jurisprudencia chilena

¹⁰⁰ Couso Salas, J. (2018). Informe. Autoría y participación y actuar en lugar de otro. Antecedentes y propuesta de regulación para un nuevo Código Penal. Borrador preliminar.

¹⁰¹ Lagos Chandía, G. C. (2012). La inducción (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), p. 33.

¹⁰² Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (23), p.213. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/38980/40618>

¹⁰³ Díaz y García Conlledo, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. Nuevo Foro Penal, 3(71).

¹⁰⁴ Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal, (17), p.60. https://www.academia.edu/9448760/Esquema_general_de_la_diferenciacion_coautor%C3%ADa_y_complicidad_en_el_C%C3%B3digo_Penal_Chileno_Al_mismo_tiempo_una_cr%C3%ADtica_a_la_teor%C3%ADa_de_la_participaci%C3%B3n

En nuestro país, la mayoría de los casos de persecución de responsabilidad penal y posterior condena por la comisión del delito del 291 del Código Penal, a órganos superiores de la empresa, han quedado impunes. Varios casos se han investigado por parte de la Fiscalía y se ha incluso formalizado a ejecutivos, como en el caso Essal que se mencionará a continuación, pero no hay fallos respecto de nuestros tribunales que permitan efectivamente acreditar su responsabilidad por la comisión del ilícito. Por lo anterior, resulta difícil examinar a que título, conforme a las reglas de autoría y participación de nuestro Código Penal, se debiese sancionar a quienes cometen el delito en comento, debiendo realizarse un análisis casuístico para su determinación.

Un caso relevante en materia de delitos medioambientales es el caso denominado “Crudo Iraní” (Radio Valentín Letelier, 2024)¹⁰⁵, donde se ven involucrados ejecutivos de la Empresa Nacional de Petróleo (“ENAP”), en el cual, en una decisión dividida (Sentencia Rol 87.566-2023)¹⁰⁶, la segunda sala de la Corte Suprema exoneró de responsabilidad a tres ejecutivos de la empresa que habían sido condenados por el caso de contaminación en Quintero, en la región de Valparaíso, ocurrido en agosto de 2018. El caso refiere a una situación de emergencia ambiental en Quintero y Puchuncaví, donde se tuvo que trasladar a cientos de personas a lugares de asistencia por la contaminación de la empresa.

En primer lugar, el Tribunal Oral de Concepción en su sentencia había condenado a Álvaro Eduardo Hillerns Velasco, Patricia Alejandra Cabalá Leiva y Jorge Andrés Farías Fuentes de los cargos en su contra como autores del delito del artículo 44, inciso 1° de la Ley 20.920 (Ahumada, 2023)¹⁰⁷ En cuanto a la comisión del artículo 291 del Código Penal, se absolvió a otros tres ejecutivos que habían sido imputados como autores del delito en grado de

¹⁰⁵ RVL. (2024, mayo 2). Supremazo: Justicia absuelve a ejecutivos de ENAP condenados en caso crudo iraní. <https://rvl.uv.cl/noticias/8906-supremazo-justicia-absuelve-a-ejecutivos-de-enap-condenados-en-caso-crudo-irani>. [Revisión a fecha 28 de octubre de 2024].

¹⁰⁶ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 2 de mayo de 2024, Rol 87.566-2023.

¹⁰⁷ Ahumada Gutiérrez, G. V. (2023, marzo 10). Prueban culpabilidad de tres ejecutivos de ENAP en tráfico de residuos peligrosos. Diario La Tribuna. <https://www.latribuna.cl/medio-ambiente/2023/03/10/prueban-culpabilidad-de-tres-ejecutivos-de-enap-en-trafico-de-residuos-peligrosos.html>

consumado, por haberlo realizado entre las fechas 3 y 4 de agosto del año 2018, en la bahía de Concepción.

La sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, al acoger el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, absuelve a tres ejecutivos por el ilícito correspondiente al del artículo 44, inciso 1° de la Ley 20.920, el cual prohíbe el tráfico de residuos peligrosos.

El fallo indica que el petróleo iraní, el ácido sulfúrico y las aguas implicadas son elementos que existen naturalmente en el entorno; también señaló que las actividades realizadas por la compañía no son constitutivas del tráfico ilegal de residuos peligrosos. Se establece en la sentencia que no se satisfacen los requisitos del tipo penal para considerar la comisión de un delito, ni existe una participación culpable en los hechos.

Otro caso en el que la Fiscalía comenzó una investigación y acusó de manera directa a ejecutivos de la empresa es el denominado “caso Essal”, en mayo del año 2019. Dos gerentes de la compañía fueron formalizados como autores en grado de ejecución consumado del delito previsto en el artículo 291 del Código Penal, por la contaminación del estero con hidrocarburos “El Clavito”, en la comuna de Los Muermos, ubicada en la provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos. En la acusación (Cooperativa, 2018)¹⁰⁸, la Fiscalía declara que desde el 2014 que la planta infringe la normativa y se arrojaron aguas crudas al río, lo que provocó la muerte de peces, vacunos y exterminación de la fauna del lugar.

Sin embargo, tras la investigación por parte de Fiscalía y la formalización de los ejecutivos, el caso no prosperó y no se llegó a una posterior condena penal por parte de tribunales. Este hecho, junto con otros casos ocurridos en Chile, pone de manifiesto que no hay precedentes robustos de condena a ejecutivos por la comisión de este delito, y pese a que se ha escrito en doctrina sobre el tema, resulta difícil realizar un análisis del funcionamiento del tipo penal en la práctica. Conforme a los casos analizados, y en relación con el análisis que utilizan los tribunales, puede decirse que el título de imputación utilizado en aquellas hipótesis de

¹⁰⁸ Radio Cooperativa. (2018, octubre 10). Ejecutivos de sanitaria Essal fueron formalizados por contaminación de agua. Cooperativa. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-los-lagos/ejecutivos-de-sanitaria-essal-fueron-formalizados-por-contaminacion-de/2018-10-10/112746.html>

comisión del delito correspondería al de autoría directa, lo que resulta problemático considerando que no son los ejecutivos quienes cometen el delito de manera directa, sino los trabajadores, al ser utilizados como instrumentos para la realización de este.

La nueva Ley de Delitos Económicos, que se analizará en el N°3.5 de este trabajo, pudiese dar luces sobre una eventual imputación de responsabilidad penal a ejecutivos, ya que dentro del catálogo de delitos ambientales que incluye, se agregó el artículo 291 del Código Penal.

3.4 Casos emblemáticos en jurisprudencia extranjera

En el caso de España, el Tribunal Supremo notificó a fecha 28 de octubre de 2015 la sentencia (N°521/2015)¹⁰⁹ en la que por primera vez se condena a dos ejecutivos por la emisión de gases invernadero, al haber los empresarios triturado más de 2.000 frigoríficos, acusándolos por la comisión de un delito medioambiental. El tribunal rebajó la pena impuesta de cuatro años, impuesta por la Audiencia de Madrid a dos años y medio al eliminar de su consideración una agravante.

El magistrado Antonio del Moral declaró al respecto¹¹⁰, destaca que hay prueba «abrumadora» de que los ejecutivos cometieron “Un delito ambiental relacionado con las emisiones atmosféricas que perjudican la capa de ozono, con un grave riesgo para el ecosistema debido a la duración y el volumen global de estas emisiones”. Lo anterior marca un importante hito en la jurisprudencia española, al ser primera vez que se condena a ejecutivos por comisión de delitos medioambientales en sede penal.

Pese a no tratarse del mismo tipo penal contenido en el artículo 291 del Código Penal chileno, se trata de un ilícito que también constituye un delito medioambiental, por lo que este caso guarda relevancia ya que imputa responsabilidad penal a ejecutivos y pudiese servir como

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de octubre de 2015, N°521/2015.

¹¹⁰ Marraco, M. (2015, octubre 29). El Supremo condena por primera vez a cárcel por emitir gases invernadero. Diario El Mundo. <https://www.elmundo.es/sociedad/2015/10/29/56322fa8ca47418f108b4632.html>

referencia para nuestros jueces, aludiendo a jurisprudencia comparada para fundamentar los fallos.

3.5 Nueva Ley de Delitos Económicos y su posible implicancia en materia de autoría y participación en el delito del 291 del Código Penal

La mayor exigencia de deberes de cuidado a los órganos superiores de la empresa, a modo de prevenir la comisión de delitos y la eventual imputación de responsabilidad penal tanto a personas naturales involucradas como a la persona jurídica, se ve recientemente fortalecida con la entrada en vigor de la nueva Ley N°21.595¹¹¹, llamada “Ley de Delitos Económicos” (en adelante, la “Ley”). La nueva normativa sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, regula las penas y consecuencias adicionales aplicables a las personas responsables de estos delitos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar y complementar su normativa en el ámbito de del derecho penal económico. Esta fue publicada el 17 de agosto de 2023 y entró en vigencia en septiembre de 2024.

Con relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la nueva Ley y el catálogo ampliado de delitos que incluye conlleva mayores exigencias para las empresas ya que estas deberán crear e implementar un Modelo de Prevención de Delitos y fortalecer sus sistemas de “compliance”, respecto al cual la ley señala los requisitos, para poder ser eximidas de responsabilidad penal por la comisión de los mencionados ilícitos.

Por otro lado, en la práctica, conforme a lo que se ha visto reflejado en los casos en Chile, la imputación de responsabilidad penal a órganos superiores resulta de escasa aplicación y la imputación a título individual a personas físicas resulta más fácil, mediante las reglas generales que rigen la autoría y participación de nuestro Código Penal, pudiendo responsabilizar como autores inmediatos a quienes ejecuten por sí mismos la acción (Contreras, 2020)¹¹². Esto pudiese

¹¹¹ Ley N° 21.595, publicada en el Diario Oficial el 17 de agosto de 2023, “Ley de Delitos Económicos”.

¹¹² Contreras Chaimovich, 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), p. 336.

verse modificado con la nueva Ley ya referida, la cual, en cuanto al delito específico que nos atañe, introduce en su artículo 2, n°27:

“**Segunda categoría.** Serán, asimismo, considerados como delitos económicos los hechos previstos en las disposiciones legales que a continuación se indican, siempre que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa:

27. Los artículos 194, 196, 197, 198; el número 6 del artículo 240; el inciso segundo del artículo 247 bis, los artículos 250, 250 bis, 273, 274, 276, 277, 280, 281, 282, 283, 284, 284 bis, 284 ter, 287, 289, 290, **291**, 291 bis y 291 ter, los números 1 y 2 del artículo 296, los artículos 297, 297 bis, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 313 d, 314, 315, 316, 317, 318, 318 ter, 438, 459, 460, 460 bis, 461, 463, 463 bis, 463 quáter, 464 ter, 467, 468, 469, 470; el número 2 del artículo 471; los artículos 472, 472 bis, 473; los números 2, 3, 5, 6 y 7 del artículo 485, y el artículo 486 en tanto se refiera a las circunstancias expresadas en los números antes señalados del artículo 485, todos del Código Penal”.

En la teoría, la citada disposición pudiese implicar una mayor probabilidad de condena a gerentes y ejecutivos de una empresa por la comisión del delito del 291 del Código Penal, siempre que se cumplan con los requisitos estipulados; es decir, que el delito sea perpetrado por un autor que ocupe un cargo determinado en la empresa, o que este le reporte un beneficio ya sea económico o de otro tipo a la empresa. Pese a lo anterior, el cumplimiento de estos requisitos resulta difícil de verificarse en la práctica pues, como ya se ha sostenido a lo largo del presente trabajo, los delitos en general son cometidos por los empleados, por lo que ellos seguirían siendo los responsables penalmente (ya sea a título de autor o cómplice), conforme a las reglas de generales de autoría y participación ya analizadas, y no los ejecutivos ni gerentes, debido a la dificultad probatoria que supone probar la emisión de la orden por parte del ejecutivo. Una interesante propuesta en relación con los medios de prueba sería agregar como uno de los requisitos (que, por cierto, no son copulativos) la comprobación de que la persona perteneciente al órgano superior de la empresa fue la que dio la instrucción de cometer la conducta ilícita al

subordinado, admitiéndose como medio de prueba ya sea un mail, whatsapp, la grabación de una llamada telefónica, u otro medio fidedigno.

Otro factor adicional para considerar en esta materia refiere a que la calificación de un delito como “económico” implica que, en este tipo de delitos, se deberá aplicar un estatuto especial de agravantes y atenuantes como la determinación de multas y sustitución de penas. Luego de esto, se aplicarían las reglas generales de autoría y participación del Código Penal, ya analizadas en este trabajo. Bajo la nueva ley pudiesen ser imputables penalmente tanto las personas naturales involucradas en la comisión del tipo penal, como la persona jurídica vinculada.

V. CONCLUSIONES

Si las dificultades procesales no fueran suficientes, los casos relacionados con los delitos medioambientales cometidos dentro de la estructura empresarial, y en particular el delito establecido en el artículo 291 del Código Penal chileno, añaden sus propias complicaciones en cuanto a autoría y participación. La complejidad de estas nuevas estructuras obliga a un análisis pormenorizado de los repartos de responsabilidad, donde las antiguas categorías dogmáticas no resultan adecuadas en su aplicación, teniendo en cuenta las peculiaridades de estas organizaciones (Feijoo, 2009)¹¹³. Por lo tanto, un nuevo marco dogmático, como la incipiente regulación contenida en la nueva ley de Delitos Económicos, a primera vista, podría ser útil para analizar y eventualmente imputar responsabilidad a las organizaciones superiores de la empresa, tales como gerentes y ejecutivos.

El presente trabajo indaga en un tema relevante dentro del derecho penal empresarial chileno, mediante el cual se busca responder a la interrogante sobre la posibilidad de sancionar a ejecutivos o gerentes de una empresa, por la comisión del delito medioambiental del artículo 291 del Código Penal Chileno, en los casos en que el ilícito es cometido por un trabajador. De ser esta respuesta afirmativa, se indaga acerca del título mediante el cual estos serían imputables, ya sea como autores, partícipes o cómplices, conforme a las reglas generales de autoría y participación.

En las empresas, los gerentes generales rara vez ejecutan directamente las conductas que pueden ser consideradas delitos. En lugar de ello, suelen aprovechar su poder de mando y encargan a otros, como los trabajadores, la ejecución de ellas. A veces solicitan a diversos subordinados, o trabajadores la realización de todo o parte de una conducta que para dichos ejecutores son subjetivamente lícitas, pero que —en perspectiva— son objetivamente ilícitas.

¹¹³ Feijoo Sánchez, B. (2009). Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, p.5. <http://ciidpe.com.ar/area1/imputacion%20de%20hechos%20delictivos.feijoosanchez.pdf>

En ocasiones, la autoría mediata, intelectual o inducción que uno pudiera percibir en un primer análisis, se distancia de la ejecución del delito en tiempo, intermediarios involucrados y por medio de comunicaciones difusas que impiden construir un caso que logre —fuera de toda duda razonable— convencer a un juez para que dicte un juicio de reproche. Otra figura que constituye un progreso importante en el Derecho Penal Empresarial refiere a la figura del “administrador de hecho” (Schunemann, 2002)¹¹⁴.

El denominado “delito de propagación indebida de contaminantes”, en el ámbito del derecho penal empresarial presenta dificultades relacionadas con las reglas de autoría y participación, especialmente en cuanto a su aplicación a ejecutivos y gerentes de la empresa. Esta problemática no ha sido resuelta hasta la fecha, y resulta difícil de analizar debido a la falta de jurisprudencia chilena que se pronuncie sobre el tema.

Pese a la dictación de la Nueva Ley de Delitos Económicos y la inclusión del delito del artículo 291 del Código Penal en su catálogo, persisten relevantes desafíos que no serán resueltos en su totalidad por la nueva normativa, y que exceden el análisis de este trabajo, para efectos de imputar responsabilidad penal a ejecutivos de la empresa en los casos en los cuales los trabajadores son los que cometen el delito en comento. Resulta aún más difícil distinguir en específico el título de imputación de los ejecutivos, ya sea como autores o partícipes, temática sobre la que no hay consenso en la actualidad, frente a la cual deberá realizarse un estudio en el caso concreto para su determinación. Por ejemplo, en un caso en el cual el ejecutivo persuade mediante palabras e influencia psicológica al trabajador para la comisión del delito, este pudiese sancionarse como inductor, mientras en otra hipótesis, en la cual idea un plan en conjunto con otros sujetos para la comisión del ilícito, y contribuye a la realización del hecho con su aporte, este se sancionaría como coautor. Lo anterior ilustra la importancia de un análisis casuístico de las circunstancias particulares de la comisión del delito, en contraposición de una generalización teórica, para explicar a qué título se debiese sancionar al ejecutivo. La dificultad en cuanto a la atribución de un título de imputación en sede penal, en específico, se debe principalmente a

¹¹⁴ Schünemann, B. (2002). Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación. Anuario de derecho penal y ciencias penales, vol. LV, p. 35.

problemas de índole procesal, sobre las cuales la nueva ley no se pronuncia, por lo que seguirá siendo una ardua tarea probar que fue el ejecutivo quien dio la orden al subordinado para la comisión del delito. Finalmente, frente a esto se propone como propuesta de lege ferenda una ampliación en cuanto a los medios de prueba, como se mencionó en el trabajo, para efectos de aumentar la probabilidad de poder probar que fue el ejecutivo quien impartió la instrucción para la comisión del delito, en este caso del artículo 291 del Código Penal, y luego proceder al análisis de la aplicación de las reglas generales de autoría y participación a los sujetos pertenecientes a órganos superiores de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada Gutiérrez, G. V. (2023, marzo 10). Prueban culpabilidad de tres ejecutivos de ENAP en tráfico de residuos peligrosos. *Diario La Tribuna*. <https://www.latribuna.cl/medio-ambiente/2023/03/10/prueban-culpabilidad-de-tres-ejecutivos-de-enap-en-trafico-de-residuos-peligrosos.html>
- Artaza Varela, O. (2012). La utilidad del concepto de coautoría para la imputación adecuada de conductas imprudentes en el marco de la actividad empresarial. *Perspectiva Penal Actual*, (1).
- Bacigalupo Zapater, E. (1982). La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente. *Estudios penales y criminológicos*, V, citado en Matus Acuña, J. P. (2004). *Derecho penal del medioambiente chileno: Estudios y propuestas para un nuevo derecho penal medioambiental chileno*. Jurídica de Chile.
- Bacigalupo, E. (n.d.). *Derecho penal, parte general* (2ª ed. renovada y ampliada). Hammurabi.
- Balmaceda Hoyos, G. (2012). Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública: Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 19(2).
- Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, (23). <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/38980/40618>
- Casas, R., Rosenberg, F. J., y Astudillo, V. M. (1991). La producción y la salud animal y sus interrelaciones con la salud pública en América Latina y el Caribe. *Revue scientifique et technique (International Office of Epizootics)*, 10(4), citado en Matus Acuña, J. P. (2013). *Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal*. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26(2).
- Chávez Chávez, E. A. (2019). *Derecho penal. Parte especial*. Tofulex Ediciones Jurídicas.

- Contreras Chaimovich, 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).
- Couso Salas, J. (2008). *Informe. Autoría y participación y actuar en lugar de otro. Antecedentes y propuesta de regulación para un nuevo Código Penal*.
- Couso Salas, J. (2018). *Informe. Autoría y participación y actuar en lugar de otro. Antecedentes y propuesta de regulación para un nuevo Código Penal. Borrador preliminar*
- Couso Salas, J., y Hernández Basualto, H. (Dirs.). (2019). *Código penal comentado. Parte especial. Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341)*. Legal Publishing Chile.
- Cumbre Mundial sobre la Alimentación. (1996, noviembre 13). *Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial*. FAO.
- Cury Urzúa, E. (1985). El concepto de autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena. *Revista Chilena de Derecho*, 12(1)
- Cury Urzúa, E. (2005). *Derecho penal: Parte general* (7.ª ed.), citado en Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. *Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 17.
- Díaz y García Conlledo, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. *Nuevo Foro Penal*, 3(71).
- Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia*, (10)
- Etcheberry Orthusteguy, A. (1998). *Derecho penal: Parte general. Tomo II* (3.ª ed.). Jurídica de Chile.
- Feijoo Sánchez, B. (2009). *Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. <http://ciidpe.com.ar/area1/imputacion%20de%20hechos%20delictivos.feijoosanchez.pdf>
- Fiscalía de Chile. (n.d.). *Áreas de persecución. Corrupción, Delitos*. <https://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/cor-delitos.jsp>

- Galdamez Zelada, L. (2017). Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 50(148).
- Gambini, Nicolás. (2016) “Una oportunidad perdida, los delitos de infracción de un deber y la participación criminal”, *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44567-oportunidad-perdida-delitos-infraccion-deber-y-participacion-criminal>.
- Garrido Montt, M. (2008). *Derecho penal. Tomo I, Parte general* (4.^a ed.). Jurídica de Chile.
- Garrote Campillay, E. (2016). Sobre la consolidación del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación o medio ambiente sano como derecho humano ante la jurisprudencia de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernos de Extensión Jurídica*, (28).
- Hoyl Moreno, G. (2013). *Autoría mediata e inducción*. Santiago: Librotecnia.
- Lagos Chandía, G. C. (2012). *La inducción* (Tesis de máster en Derecho Penal, Universidad de Sevilla).
- Lorca Ferreccio, R. (2006). *La coautoría en el derecho penal* (Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile)
- Mañalich Raffo, J. P. (2010). La estructura de la autoría mediata. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (34), 390.
- Mañalich Raffo, J. P. (2012). La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales. *Política Criminal*, 7(14)
- Márquez Cárdenas, Á., y González Payares, O. (2008). La coautoría: Delitos comunes y especiales. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, (28), 34
- Marraco, M. (2015, octubre 29). El Supremo condena por primera vez a cárcel por emitir gases invernadero. *Diario El Mundo*. <https://www.elmundo.es/sociedad/2015/10/29/5635f6a6ca474151378b4571.html>
- Matus Acuña, J. P. (Ed.). (2004). *Derecho penal del medioambiente chileno: Estudios y propuesta para un nuevo Derecho Penal Medioambiental chileno*. Jurídica de Chile.
- Matus Acuña, J. P. (2008). Fundamentos de la propuesta de la Comisión Foro Penal para la protección penal del medio ambiente. *Estudios Públicos*, (110).

- Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26(2). <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>
- Matus, J., y Soto, C. (2019, noviembre 27). CDE presenta querrela contra funcionarios de ENAP por episodios de contaminación en Quintero y Talcahuano. *Diario La Tercera*.
- Muñoz Lorente, J., y Fernández Cruz, J. Á. (2010). Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. *Política Criminal*, 5(10).
- Náquira Riveros, J. (2005). Autoría mediata y tentativa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26(1)
- Olea Jaqueih, C. (2017). *El delito de propagación indebida de contaminantes del artículo 291 del Código Penal* (Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).
- Politoff, S., Matus, J. P., y Ramírez, M. C. (2003). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general* (2.^a ed.). Jurídica de Chile.
- Prado Prado, G., y Durán Migliardi, M. (2017). Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales: Precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del orden público económico en Chile. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, 2017.
- Radio Cooperativa. (2018, octubre 10). Ejecutivos de sanitaria Essal fueron formalizados por contaminación de agua. *Cooperativa*. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-los-lagos/ejecutivos-de-sanitaria-essal-fueron-formalizados-por-contaminacion-de/2018-10-10/112746.html>
- Ríos Arenaldi, J. (2006). De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. *Política Criminal*, 1(2)
- Rosenberg, F. (1986). Estructura social y epidemiológica veterinaria en América Latina. *Boletín Centro Panamericano Fiebre Aftosa*, (52), citado en Matus Acuña, J. P. (2013). Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26(2)

- Roxin, C. (2014). *Derecho penal, parte general: Especiales formas de aparición del delito*. Aranzadi. Citado en Bascur Retamal, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, (23).
- Roxin, Claus. (1999). *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Séptima edición. Barcelona: Marcial Pons.
- RVL. (2024, mayo 2). *Supremazo: Justicia absuelve a ejecutivos de ENAP condenados en caso crudo iraní*. <https://rvl.uv.cl/noticias/8906-supremazo-justicia-absuelve-a-ejecutivos-de-enap-condenados-en-caso-crudo-irani>.
- Said, C., y Palma, C. (2019, julio 13). Fiscalía investigará rol de Essal en emergencia sanitaria en Osorno. *Diario La Tercera*.
- Schünemann, B. (2002). Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. LV, p. 35.
- Tisné Niemann, J. (2014). Los intereses comprometidos en el daño ambiental: Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 21(1).
- Winter Etcheberry, J. (2014). Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal Chileno: Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación. *Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal*, (17). https://www.academia.edu/9448760/Esquema_general_de_la_diferenciacion_coautor%C3%ADa_y_complicidad_en_el_C%C3%B3digo_Penal_Chileno_Al_mismo_tiempo_una_cr%C3%ADtica_a_la_teor%C3%ADa_de_la_participaci%C3%B3n

Referencias jurisprudenciales

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de octubre de 2015, N°521/2015.
- Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 2 de mayo de 2024, Rol 87.566-2023.
- Corte Suprema. (2021). *Sentencia de la Corte Suprema, Rol 22187-2021*. Vlex. Disponible en <http://www.vlex.com>.

Referencias normativas.

Chile. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago: Jurídica de Chile.

Chile. (1874). *Código Penal*. Santiago.

LEY N°19.300, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994, “Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”.

LEY N° 20.595, publicada en el Diario Oficial el 17 de agosto de 2023, “Ley de Delitos Económicos”.