

DOCTRINA

El castigo de los daños ambientales de mediana y menor gravedad en el derecho penal chileno

Punishment of medium and minor environmental damage in Chilean criminal law

Gonzalo Bascur Retamal 

Universidad Austral de Chile

RESUMEN El texto desarrolla el tratamiento penal que debe otorgarse a los atentados medioambientales que se denominan de *mediana o menor gravedad*, que son aquellos que no reúnen las propiedades exigidas por los delitos de grave daño ambiental ni por los delitos de contaminación, razón por la cual se produce a su respecto un problema de incertidumbre acerca de su tipicidad. Para ello, se desarrolla primero el contenido de los tipos delictivos que vendrían a rellenar dicho espacio, esto es los artículos 291 del Código Penal, 136 de la Ley 18.892 y 44 de la Ley 20.920, para revisar, posteriormente, su eventual aplicación sobre esta clase de hechos y finalizar con el análisis de las situaciones concursales y su respectiva propuesta de solución.

PALABRAS CLAVE Delitos ambientales, derecho penal accesorio, daño ambiental, parte especial.

ABSTRACT The text develops the criminal treatment that should be given to environmental attacks that are called of *medium or lesser gravity*, being those that do not meet the properties required by the crimes of serious environmental damage or by the crimes of pollution, which is why there is a problem of uncertainty about their typicity. To this end, we first develop the content of the criminal offences that would fill this gap, that is, sections 291 of the Penal Code, 136 of Law 18.892, and 44 of Law 20.920, and then review their possible application to this type of facts, ending with an analysis of the concursal situations and their respective proposed solution.

KEYWORDS Environmental offences, ancillary criminal law, environmental damage, special part.

Introducción

Los atentados contra el medio ambiente se encuentran tipificados como grupo temático en los artículos 305 a 312 del Código Penal (CP), lo que da forma al § XIII del título 6 de su libro segundo. Este verdadero sistema de delitos distingue claramente entre dos categorías de ilícitos (Balmaceda, Cox y Piña, 2023: 94-109; Leppe, 2023: 23-115; Matus y Ramírez, 2024: 288-292).¹ El primer grupo consiste en los delitos de contaminación, subdistinguiéndose tres variantes, todas ellas exclusivamente dolosas: i) el tipo de elusión del sistema de control ambiental (artículo 305 CP); ii) el tipo de reincidencia administrativa (artículo 306 CP), y iii) el tipo de extracción en crisis hídrica (artículo 307 CP). El tipo i) se caracteriza por ser ejecutado por un agente no autorizado por la administración, mientras que las figuras ii) y iii), por actuaciones irregulares en el contexto de su respectivo sistema de control. Se trata de delitos de mera actividad consistentes en la ejecución de actos de incidencia físico-material de *menor gravedad* sobre componentes ambientales, compensados, en términos de lesividad, por la vulneración grave de la regulación administrativa aplicable.

La segunda categoría está dada por los delitos de grave daño ambiental. La variante dolosa se tipifica en el artículo 308 CP,² distinguiéndose el tipo base genérico en el numeral 2, que consiste en la producción de un grave cambio adverso en algún componente ambiental, sin contar con autorización para ello, y una figura calificada en su numeral 1, constituida por el hecho previsto en el numeral 2, pero ejecutado bajo las circunstancias propias de los tipos de contaminación (artículos 305, 306 o 307 CP). En este caso se trata de tipos de resultado que exigen para la consumación un determinado efecto sobre los elementos ambientales, evaluado desde la perspectiva de su relevancia físico-causal.

Dichas propiedades constituyen incidencias *significativas* sobre los componentes ambientales, debido al acto material de transformación de las condiciones medioambientales que representan. Esta afectación puede verificarse sobre los siguientes elementos del medio ambiente: aguas, suelo, aire, salud animal o vegetal, recursos hídricos y abastecimiento de agua potable. Luego, esta consecuencia debe reunir determinadas propiedades de *gravedad*, establecidas en el artículo 310 bis inciso primero. Se trata de tres parámetros que caracterizan el resultado típico: la extensión del daño (espacial o temporal); la imposibilidad o dificultad de reparación (reversibili-

1. Véase, además, «Historia de la Ley 21.595. Ley de Delitos Económicos», *Biblioteca del Congreso Nacional*. Disponible en <https://tipg.link/N7uq>.

2. Como variantes imprudentes, el artículo 309 abarca correlativamente en sus numerales 1 y 2 a las dos modalidades del artículo 308, mientras su inciso tercero al subtipo agravado del artículo 310 (áreas legalmente protegidas y glaciares).

dad), y el nivel de incidencia, en grado de peligro o de daño, sobre seres vivos (especies vivas o salud de seres humanos) o sobre servicios o funciones ecosistémicas.

Ahora bien, la fenomenología habitual de esta clase de criminalidad radica en actuaciones ejecutadas por sujetos regulados que infringen sus respectivos permisos sectoriales (Salazar, 2021: 385-386), tales como estándares o reglas contenidos en una resolución de calificación ambiental, y, además, por regla general, realizadas por entidades que no han sido sancionadas administrativamente en forma anterior (Leppe, 2023: 62).³

La observación previa tiene implicancias prácticas de relevancia, en la medida que se advierte la posible verificación de supuestos de afectación medioambiental que puedan localizarse en una zona gris respecto de su tipicidad. Esto por dos razones. La primera, dada la excepcionalidad de las circunstancias típicas que fundamentan la tipicidad de los tipos de contaminación: lo más común es que se trate de actividades contaminantes en contravención a instrumentos de gestión ambiental que no sean clandestinas ni ejecutadas al margen del sistema de control institucional, como tampoco realizadas bajo supuestos de reincidencia administrativa, de modo que no les resultarían aplicables los artículos 305 y 306 CP.

La segunda, porque también es posible que ocurran hechos que, pese a reflejar un quebrantamiento de una autorización de funcionamiento, no reúnan las circunstancias constitutivas de un grave cambio adverso sobre un componente ambiental (artículo 310 bis inciso primero CP), esto es, que desde la perspectiva del sistema del Código Penal, bajo la óptica de las consecuencias físico-causales de la conducta, tan solo representen casos de *mediana* o *menor gravedad* frente a los supuestos del tipo de grave daño ambiental (artículo 308 CP). De esta forma, en la medida que un hecho exhiba ambas características quedaría al margen de la respuesta penal prevista en el Código Penal.⁴

Lo anterior no resultaría problemático si se tratase de una decisión político-criminal nítida; esto es, una consistente en reservar el derecho penal para los atentados de mayor gravedad, sea desde la perspectiva administrativa (delitos de contaminación) o de incidencia físico-natural (delitos de grave daño ambiental), relegando en manos del derecho administrativo-sancionador los supuestos de menor entidad. Sin embargo, la Ley 21.595, de Delitos Económicos, no solo dejó subsistentes tipos delictivos afines que pueden contradecir dicha idea, tanto por sus respectivas descripciones típicas como por la entidad de las sanciones que acarrea su ejecución —compatibles con

3. Esta circunstancia se da por la existencia de mecanismos de incentivo al cumplimiento normativo en la Ley 20.417, Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente, básicamente, los programas de cumplimiento ambiental (artículo 42) y la primera autodenuncia (artículo 41).

4. Siempre cuando, asimismo, no se realice alguna de las variantes agravadas de grave daño, previstas en los incisos primero y segundo del artículo 310 CP (lugares especialmente protegidos).

un tramo inferior a los tipos del Código Penal—, sino que derechamente los incluyó como eventuales delitos económicos de segunda categoría en su artículo 2 numerales 10, 26 y 27 (Bascuñán y Wilenmann, 2023: 79),⁵ reforzando con ello su posible consideración como delitos contra el bien jurídico medio ambiente (Navas, 2024: 59-60).

Tal como se verá, cada una de estas figuras ha sido introducida de manera reciente, obedeciendo a determinados contextos sectoriales que pueden ser reconducidos a la afectación de componentes medioambientales, sin que necesariamente toda la doctrina los considere delitos medioambientales propiamente tales (Cabrera y Correa, 2022: 73-75 y 82-84). Pero de hacerlo, como parte de la jurisprudencia y operadores institucionales lo han sostenido, resulta interesante evaluar su aplicabilidad bajo las (ahora) definiciones sistemáticas de la regulación del Código Penal, esto es, diferenciando básicamente entre afectaciones sobre los componentes agua, aire y suelo.

Me refiero a los tres tipos delictivos que han servido como título de persecución penal ante casos de contaminación en las últimas décadas (Cabrera y Correa, 2022: 75-95),⁶ esto es, delitos considerados aplicables de manera relativamente genérica de forma anterior al establecimiento del referido § XIII del CP. En este sentido, se trata en específico de las siguientes figuras: i) el tipo de contaminación de recursos hidrobiológicos del artículo 136 de la Ley 18.892 (Ley General de Pesca y Acuicultura, LGPA);⁷ ii) el tipo de propagación indebida de contaminantes del artículo 291 CP; y iii) el tipo de tráfico (ilícito) de residuos peligrosos del artículo 44 de la Ley 20.290 que Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (LREP), publicada el 1 de junio de 2016.

En lo que sigue, se desarrollan las principales cuestiones de tipicidad de estas tres figuras, para finalmente analizar su aplicabilidad e interacción en el tratamiento de los supuestos de contaminación que hemos denominado *de menor gravedad*.

El delito tipificado en el artículo 136 de la Ley 18.892

El artículo 136 inciso primero de la Ley 18.892 (LGPA) castiga al que sin autorización, contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa administrativo-ambien-

5. Conforme al artículo 1 numeral 1 de la Ley 20.393 que «establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica», en relación con el artículo 2 numerales 10, 26 y 27 de la Ley de Delitos Económicos, a contar del 1 de septiembre de 2024, las tres figuras constituyen delito-base para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, sean o no consideradas como delitos económicos.

6. Se habla de títulos de persecución y no de castigo debido a la escasez de casos judicializados y, dentro de aquel universo, llevados de forma efectiva a juicio oral, prevaleciendo en su tratamiento formas alternativas de solución del conflicto, como paradigmáticamente sucede con la suspensión condicional del procedimiento.

7. Cuyo texto coordinado, refundido y sistematizado se contiene en el Decreto Supremo 430 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado el 21 de enero de 1992.

tal que resulta aplicable, introdujere o mandare a introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos. De esta forma, en el artículo 136 inciso primero LGPA se tipifican dos conductas alternativas: i) *introducir* agentes contaminantes dentro de un cuerpo de agua y ii) *mandar a introducir* dichos elementos. Se trata de un tipo delictivo que protege el bien jurídico medio ambiente concretado en los recursos hidrobiológicos como manifestación de la flora y fauna acuáticas con aptitud de explotación económica (Bascur, 2023: 77-79).

En cuanto a la primera acción, esta consiste en la actividad físico-causal de inserción o mezcla del objeto de la conducta en la masa acuífera receptora, configurando un tipo de mera actividad —proceso de introducción— y de peligro abstracto de aptitud o idoneidad (Bascur, 2023: 104-107).⁸ Desde esta perspectiva, consideramos que la expresión «que causen daño a los recursos hidrobiológicos» designa una propiedad o cualidad exigida sobre la composición de los agentes contaminantes y no el resultado típico del delito, como sí lo afirma la doctrina mayoritaria (Garrido y Castro, 2010: 154; Fernández y Muñoz, 2010: 445-446; Fuentes, 2023: 898; Matus y Ramírez, 2024: 289; Toledo, 2022: 80).⁹ De ahí que constituiría un tipo provisto de una cláusula de aptitud o idoneidad lesiva, dada por exigencias relativas al objeto de la acción, de manera similar a la conducta tipificada en el artículo 291 CP. Esta cláusula exige que el intérprete realice un juicio de previsibilidad o pronóstico, efectuado sobre la posibilidad de la modificación perjudicial de las propiedades físicas, químicas o biológicas de los recursos albergados en el ecosistema de referencia debido al evento a ser anticipado, esto es el *daño* a los recursos, circunscrito exclusivamente en la naturaleza del elemento introducido (Bascur, 2023: 106-107).

Para este ejercicio hipotético se ha propuesto i) que no se deben considerar aquellas circunstancias que se conocieron solo una vez ejecutada la acción (evaluación *ex post*) y ii) tampoco aquellas que no hayan sido dominables por el autor. Luego, tomando en cuenta exclusivamente las propiedades especificadas por el legislador —los agentes contaminantes introducidos—, la valoración de las circunstancias existentes al momento de la acción (perspectiva *ex ante*) se realizaría sobre tres dimensiones (De la Cuesta, 1999: 239; Fuentes, 2012: 26-27): i) aspectos cualitativos centrados en

8. Al respecto, véase Maldonado (2006: 49-50) y Mañalich (2021: 94-96).

9. La redacción original bajo el artículo 102 LGPA castigaba al «que introdujere o mandare introducir [...] agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que puedan causar graves daños a los recursos hidrobiológicos». Sin embargo, al poco tiempo de vigencia, la Ley 19.079, publicada el 6 de noviembre de 1991, dio forma a la expresión que subsiste hasta la actualidad. No obstante, con la reforma introducida por la Ley 21.132, publicada el 31 de enero de 2019, específicamente, con la incorporación del inciso tercero, que posibilita una rebaja de pena en supuestos donde el daño no se ha verificado, el propio texto de la ley daría cuenta que dicho evento sería un hito meramente contingente o eventual y, por ende, no constituiría una condición para fijar la consumación.

las propiedades del agente contaminante, tales como su composición y toxicidad; ii) aspectos cuantitativos del mismo, tales como cantidad e intensidad o reiteración de la acción; y iii) aspectos temporales, asociados a la duración o permanencia de la acción. Por ende, no se trata de cualquier tipo de contaminación por introducción de elementos, sino una de naturaleza grave o cualificada (potencialidad lesiva), circunscribiendo, asimismo, la clase de acuífero receptor de los agentes (solo aquellos con presencia de recursos hidrobiológicos).

La conducta debe ser realizada sobre un objeto especificado al detalle: debe tratarse de un agente contaminante de carácter biológico, físico o químico que cause daño a los recursos hidrobiológicos. Aquí, lo determinante para la subsunción de un elemento o sustancia como objeto de la acción es su reconocimiento jurídico a título de contaminante por la normativa ambiental —accesoriedad tácita—, lo cual, en definitiva, apunta a un constructo jurídico definido por referencia a la contravención de una regla ambiental preestablecida (Del Fávero, 1994: 7-8), por regla general, una norma de emisión. Una consecuencia de lo anterior es que, si el agente no se encuentra regulado a título de contaminante mediante algún instrumento de gestión ambiental, no habría subsunción de la materia o energía como objeto de la conducta del artículo 136 (Matus, 2008: 314-315).

Adicionalmente, el artículo 136 exige que la acción típica constituya una infracción administrativa contra la normativa medioambiental, contemplando tres circunstancias alternativas de ilicitud extrapenal o elementos de antinormatividad (Bascur, 2023: 107): ejecutar la acción i) sin autorización, ii) contraviniendo las condiciones (impuestas) o bien iii) infringiendo la normativa aplicable. Con esta formulación se pretende abarcar toda clase de normativa existente en la materia, tanto reglas de aplicación general —accesoriedad de derecho— como particular —accesoriedad de acto—, configurando una *ley penal en blanco*. En este contexto, interesan de sobremanera las normas de emisión, las condiciones de funcionamiento incorporadas en una resolución de calificación ambiental y las medidas impuestas en el encuadre de autorizaciones ambientales sectoriales específicas. De esta forma, para colmar el tipo objetivo, el aplicador del derecho debe identificar la regulación ambiental aplicable al caso concreto y analizar si el hecho contraviene alguna directiva de comportamiento —cualquiera sea su continente normativo—, dirigida a la conservación de los recursos hidrobiológicos.

Respecto a la segunda acción típica —mandar a introducir—, esta cobra relevancia como mecanismo legislativo para considerar como supuesto expreso de autoría directa ciertos actos de intervención no ejecutiva en el hecho, tales como gestionar, organizar o dirigir de manera defectuosa una fábrica o instalación, particularmente tratándose de gerentes o directivos de empresa (Matus y Ramírez, 2021: 279, 497, 516, 551; Van Weezel, 2012: 150-151), cuya calificación jurídica resultaría discutible de no

precisarse como verbo rector de carácter alternativo.¹⁰ Se trata de una regla especial que cristaliza un problema de imputación —intervención delictiva— bajo la forma de una modalidad expresa de conducta, a diferencia de las restantes figuras, donde se deben aplicar las reglas generales.

Se castiga la realización dolosa y debe advertir el autor todas las circunstancias típicas —agente contaminante, potencialidad lesiva e infracción administrativa—. El tipo recoge hasta el dolo eventual, de capital importancia en la delincuencia medioambiental.

La imputación por culpa, incluyendo el error de tipo vencible, se desarrolla en el inciso segundo, que castiga el hecho realizado tanto por *imprudencia* —reglamentación específica— como por mera *negligencia* —construcción judicial de la norma de cuidado— (Reyes, 2016: 260-268). La previsión de ambas formas de culpa refleja la voluntad legislativa de abarcar toda clase de descuido en este contexto. De ahí que el uso del calificativo de *mera* refleje la suficiencia del quebrantamiento de una medida de seguridad mínimamente exigible (Reyes, 2016: 274-275); similar al concepto de culpa *leve*, empleado por el derecho civil (Garrido, 2003: 90). Por otra parte, la aplicabilidad de la imprudencia sobre la conducta de *mandar a introducir* solventa —solo en parte— la problemática situación de la construcción de relaciones de intervención delictiva culposa en los delitos empresariales.

La variante dolosa (inciso primero) se castiga con un marco penal compuesto por dos grados dados por 541 días a cinco años de privación de libertad (presidio menor en su grado medio a máximo) y multa de 100 a 10.000 UTM, mientras que la imprudente (inciso segundo), con 61 a 540 días de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo) y multa de 50 a 5 mil UTM.¹¹

Finalmente, es importante considerar algunos atentados contra el medio ambiente acuático relacionados a este cuerpo legislativo y que no hallarían encuadre bajo otras figuras del ordenamiento. Se trata de los daños ambientales ocasionados por la liberación dolosa o imprudente de especies animales en cuerpos de agua. En la me-

10. Para Contreras (2024: 258), se trata de un caso de *autorificación* de un supuesto de inducción.

11. En ambos casos se expresa que la sanción penal procede «sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes», esto es, conjuntamente a una eventual sanción contravencional por el evento de contaminación, como es ratificado por el artículo 78 bis inciso primero CP. La disposición señala: «La circunstancia de que un hecho constitutivo de delito pueda asimismo dar lugar a una o más sanciones o medidas de las establecidas en el artículo 20 no obsta a la imposición de las penas que procedan». El inciso tercero del artículo 136 establece que, si el autor ejecuta «medidas destinadas a evitar o reparar los daños» —lo cual, vale destacar, daría cuenta que el tipo podría estar consumado sin verificación de un resultado de menoscabo ambiental—, el tribunal podrá rebajar la pena privativa de libertad en un grado y la multa hasta la mitad. Añadiendo que, al tratarse de la atribución por imprudencia, se podrá terminar el proceso a través de una suspensión condicional del procedimiento (artículo 237 CPP), siempre cuando se hayan adoptado las medidas de evitación o reparación, además de haberse pagado la multa.

didada que los animales no constituyen *contaminantes*, su regulación queda entregada a los tipos delictivos previstos en los artículos 136 bis inciso segundo LGPA¹² y 137 bis inciso primero LGPA,¹³ tratándose empero de figuras extremadamente limitadas por referirse solo a específicas clases de fauna («organismos genéticamente modificados» y «especies exóticas»), por lo que puede ser también pertinente el relativamente desconocido tipo delictivo del artículo 118 inciso cuarto LGPA (Bascur, 2023: 88-91).¹⁴

El delito tipificado en el artículo 291 del Código Penal

El artículo 291 CP castiga a los que propagaren de manera indebida determinados «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, la salud vegetal o el abastecimiento de la población. Tal como se aprecia, se trata de un tipo delictivo cuya estructura satisface el prototipo de delito ecológico en el derecho comparado: la incidencia físico-causal por contaminación sobre componentes ambientales con infracción a la normativa sectorial, constitutiva de un delito de mera actividad y de peligro abstracto por aptitud o idoneidad. Por lo mismo, en la praxis, junto al tipo del artículo 136 LGPA, esta figura ha sido empleada con frecuencia para la investigación de afectaciones contra el medio ambiente (Matus, Ramírez y Castillo, 2019: 360-362), aún y cuando su fin de protección sea una cuestión debatida (Besio, 2019: 218-225 y 249-252; Cabrera y Correa, 2022: 73-74; Olea, 2019: 23-27), dado que la disposición se localiza en el § XII del título 6 del Libro segundo CP, rubricado «Delitos relativos a la salud animal y vegetal», y no en el § XIII, lo que fue introducido por la Ley 18.765, publicada el 9 de diciembre de 1988.

Básicamente se confrontan dos aproximaciones para su reconstrucción dogmática (Besio, 2019: 218-225). Un sector lo concibe como una especie de atentado de

12. La disposición indica: «El que con dolo o culpa introdujere o mandare introducir organismos genéticamente modificados al mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de aguas, sin contar con la autorización a que se refiere el artículo 87 bis, será sancionado con multa de 500 a 5.000 UTM y presidio menor en su grado medio».

13. Señala esta disposición: «El que internare especies hidrobiológicas sin obtener la autorización previa a que se refiere el párrafo 3 del título II de la presente ley, será sancionado con multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales, y con la pena de prisión en su grado máximo».

14. La disposición señala: «En caso de actuar con dolo, se sancionará de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del título X». Por otra parte, el inciso primero es la norma que dota de sentido a este tipo delictivo: «El que ejerciere actividades de acuicultura a cualquier título u otra de las actividades sometidas a los reglamentos establecidos de conformidad con los artículos 86 y 87 y no adoptare las medidas de protección dispuestas en ellos o en los programas sanitarios dictados por resolución del Servicio, de conformidad con dichos reglamentos será sancionado con una multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales. Si la infracción se refiere al incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en los artículos 88 o 90, la sanción será una multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales».

bioterrorismo, en el contexto de la incidencia sobre la biodiversidad, con énfasis en la afectación de la producción y abastecimiento de alimentos provenientes de la actividad silvoagropecuaria (Besio, 2019: 218-225; Matus y Ramírez, 2024: 293; Matus, 2013; lo destacan, Cabrera y Correa, 2022: 75). En principio, esta tesis se apoya en el significado de la modificación legal que se introdujo al tipo y la redacción que finalmente se consagró, en el sentido de inicialmente complementar los modos de transmisión de enfermedades animales o plagas vegetales (artículos 289 y 290 CP) con métodos diversos a la propia corporalidad de los entes y, luego, considerando eventuales atentados en contra las personas por esta misma vía —el abastecimiento de la población—. Esta confusión finalmente habría dado lugar a la tutela de subsistencia o productividad de las especies pecuarias y vegetales frente a la propagación de enfermedades infectocontagiosas, plagas u otras sustancias que las afecten y que, de forma eventual, podrían poner en riesgo la seguridad alimentaria de la población (Cabrera y Correa, 2022: 76; Matus, 2013: 139-145; Olea, 2019: 23-27).

Lo anterior es reforzado por Besio (2019: 220-225), para quien el contenido de los tipos delictivos daría cuenta de que están limitados a la protección de animales y vegetales vinculados a actividades económico-productivas, excluyendo a la flora y fauna silvestre, en la medida que el inciso segundo del artículo 289 CP tendría referencias claras a un contexto extrapenal sanitario,¹⁵ mientras que su inciso tercero a la actividad económico-productiva,¹⁶ y también en la referencia del propio artículo 291 CP al concepto de *abastecimiento de la población*, en el sentido de contaminación alimentaria de riesgo colectivo, circunstancia que hallaría respaldo en la tramitación del proyecto de ley (1988) que tuvo en consideración la propagación de la fiebre aftosa.

Otro sector (Contreras, 2020: 320; Garrido y Castro, 2010: 139-146; Fernández y Muñoz, 2010: 420-445) abraza una interpretación dinámica de la norma y, por ello, la consideran un atentado genérico contra el medio ambiente, sin mayores limitaciones que las impuestas por el tenor literal (sus objetos de referencia). Y existen razones de texto legal para asumir esta vía como una interpretación plausible. Por una parte, los artículos 289 y 290 CP se refieren a la propagación de enfermedades animales o plagas vegetales, de modo que se contraponen al objeto de la conducta del artículo 291, lo cual reflejaría elementos de propagación disyuntivos y, con ello, de un sentido ofensivo diverso, que relega la dimensión económico-productiva en los primeros.

15. La disposición indica: «Si la propagación se produjere por negligencia inexcusable del tenedor o encargado de las especies animales o vegetales afectadas por la enfermedad o plaga o del funcionario a cargo del respectivo control sanitario, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio». Por su parte, el inciso cuarto dispone: «El reglamento determinará las enfermedades y plagas a que se refiere el inciso anterior».

16. La disposición indica: «Si la enfermedad o plaga propagada fuere de aquellas declaradas susceptibles de causar grave daño a la economía nacional, se aplicará la pena asignada al delito correspondiente en su grado máximo».

Por otra, no es debatido que el § XII presenta tipos delictivos con contenidos delictivos diversos (Guzmán, 2009: 273; en contra, Cabrera y Correa, 2022: 76), pues el tipo de maltrato de animal de los artículos 291 bis y 291 ter CP es claramente diferenciado de la ilicitud propia de las disposiciones previas, centradas en la dimensión colectiva o supraindividual de los animales y vegetales.

Si bien Besio (2019: 218-219; 226-229; 244 y 255-256) interpreta que la diferencia entre los artículos 289 y 290 con el artículo 291 CP está, en parte, dado por el método de ejecución, los primeros recaen en el propio cuerpo de los animales y, el segundo, sobre cualquier otra forma de expansión,¹⁷ en la actualidad no existe ningún elemento de texto legal que fuerce dicha interpretación.¹⁸ La más congruente es una distribución entre ámbitos de significación delictiva basada en el objeto del acto de difusión y, con ello, se posibilita la interpretación del artículo 291 CP como un delito contra la flora y la fauna en tanto componentes del medio ambiente, fuera de su exclusiva significación silvoagropecuaria, reservada para los artículos 289 y 290 CP (enfermedades animales y plagas vegetales).

El verbo rector utilizado es quien *propagare*. La doctrina mayoritaria considera que se trata de un tipo de mera actividad (Besio, 2019: 253-256; Cabrera y Correa, 2022: 75-76; Contreras, 2020: 335), y se indica que dicha expresión sería denotativa de una *actividad*, valga la redundancia, y no de un sustantivo resultativo, aunque desde este consenso las opiniones se bifurcan. De forma minoritaria (Matus, 2013: 146-149 y 151-154; Olea, 2019: 30-32), se ha propuesto una interpretación sumamente restrictiva de la acción típica, sugiriendo que consistiría en el hecho de llevar los agentes nocivos *materialmente* —trasladarlos físicamente— a otros sitios distintos de los que se producen, sin comprender las emisiones ni liberaciones de contaminantes (crítico, Besio, 2019: 255-256). Otro sector, que podríamos considerar dominante, admite un amplio sentido a la acción de propagación (Besio, 2019: 255-256, Contreras, 2020: 320): se trataría de toda actividad o proceso consistente en la emisión, diseminación o dispersión de los elementos típicos (Garrido y Castro, 2010: 139). En ambos casos, como se aprecia, dicha naturaleza impide su reconstrucción interpretativa como una realización impropia de omisión (Cabrera y Correa, 2022: 76; Contreras, 2020: 334-336; Matus, 2013: 152-154).¹⁹

Por otro lado, otros (Fernández y Muñoz, 2010: 422-423, 426-427, 433-435) lo consideran un tipo de resultado —y de peligro hipotético—, donde la propagación sería

17. Ello para interpretar el inciso segundo del artículo 289 como un caso estructuralmente idéntico al tipificado en el inciso primero, y no como una hipótesis alternativa (Besio, 2019: 226-227).

18. Nótese que el tipo de grave daño ambiental tipificado en el artículo 308 CP considera como referencias medioambientales la salud animal, la salud vegetal y el abastecimiento de agua potable.

19. De forma ambigua, Garrido y Castro (2010: 139) conciben realizar una actividad al margen del control administrativo como una variante omisiva de comportamiento.

el efecto físico-natural de la acción, de modo que podría efectuarse a su respecto una interpretación como delito impropio de omisión. Sin embargo, frente a la ausencia en la parte general de una cláusula de conversión de tipos activos en tipos omisivos (Cabrera y Correa, 2022: 76), es complejo, sino imposible, idear una vía de transformación que no quebrante el principio constitucional de legalidad, al menos, como tradicionalmente se ha sostenido, fuera del marco de los delitos contra las personas (Contreras, 2020: 334-336).

El contenido de riesgo típico —lesividad— se encuentra radicado en el objeto de la conducta, esto es, en los «organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden».²⁰ En este sentido, el tipo demanda evaluar la aptitud o idoneidad *ex ante* de las propiedades o características esenciales o intrínsecas que dan lugar a la composición del elemento para efectuar el pronóstico lesivo sobre cualquiera de los objetos de incidencia referidos por el delito (vida animal, vida vegetal y abastecimiento de la población), circunstancia que excluye factores ajenos a la propia naturaleza del agente (Besio, 2019: 256, 259-260; Garrido y Castro, 2010: 139; Matus, 2013: 145-146 y 154-157). Por ende, objeto de la acción es todo elemento que, propagado, por su naturaleza, pueda comprometer la integridad de, como se verá, la salud animal, la salud vegetal o el abastecimiento de la población (Cabrera y Correa, 2022: 76), de manera similar a lo dicho respecto del artículo 136 LGBA (aspectos cualitativos, cuantitativos y temporales de la acción). Luego, se trata de un tipo de peligro abstracto en su variante de aptitud o idoneidad y no exige que se constate el menoscabo efectivo del bien jurídico —representado por alguno de los objetos antedichos—, pero sí una configuración convincente de la peligrosidad objetiva del específico elemento, objeto del comportamiento (Besio, 2019: 259-260, Fernández y Muñoz, 2010: 435-438).

El carácter indebido de la conducta constituye un elemento de antinormatividad que da forma a una ley penal en blanco propia, esto es, un elemento normativo que refleja la contrariedad a derecho de la acción, que exige la contravención a la normativa extrapenal administrativa que regula la ejecución de la actividad típica (Besio, 2019: 256-259; Garrido y Castro, 2010: 140-142, 144; Matus, 2013: 146, 157-163; Olea, 2019: 32-37). Existe consenso en que debe tratarse de una norma en sentido formal (en contra, Fernández y Muñoz, 2010: 425, que defiende la inclusión de la *lex artis*), pero su contenido dependerá de la tesis que se asuma respecto de su injusto: para las propuestas restrictivas se trataría de reglas complementarias exclusivamente asociadas a la actividad silvoagropecuaria, mientras que para la aproximación medioambiental, de toda regulación administrativo-sectorial vinculada a la protección del medio ambiente (por ejemplo, normas de emisión). En uno u otro caso, esta exigencia restringe la clase de elementos que pueden resultar típicos como objeto de la acción:

20. Detalladamente al respecto, Matus (2013: 154-157) y Olea (2019: 38-42).

siempre ha de tratarse de un elemento regulado legal o administrativamente (lo sea a título de contaminante o no).

El tipo se refiere expresamente a tres contextos de incidencia o, más bien, de referencia de la acción —que algunos denominan bienes jurídicos del delito—, los que básicamente son los objetos que deben ser expuestos de forma alternativa a un riesgo por su ejecución (Olea, 2019: 26) y, con ello, la variable de referencia del juicio de aptitud, cuyo contenido es diferente según la interpretación del injusto que se asuma. Los dos primeros están dados por la salud animal y la salud vegetal, que para la teoría dominante consistiría solo en la flora y fauna vinculada a procesos productivos con relevancia económica —actividad silvoagropecuaria— (Besio, 2019: 220-225; Matus, 2013: 142-145; Olea, 2019: 23-27); mientras que para la aproximación medioambiental por todos y cualquiera de los animales y plantas que integran la biodiversidad de un determinado ecosistema, como sucede con los entes silvestres.

Como tercera alternativa, se tipifica el abastecimiento de la población, elemento que para la propuesta de ecoterrorismo estaría dado por el efecto expansivo de la contaminación de la materia prima de alimentos —animales o vegetales—, en el sentido de representar un atentado contra la disponibilidad de suministros alimenticios o bien contra la seguridad alimentaria de los potenciales consumidores (Besio, 2019: 249-252; Matus, 2013: 144-145; Olea: 23-27). Para la interpretación en clave medioambiental, esta referencia tendría un alcance más general, en el sentido de la posible afectación de la vida o salud individual de los seres humanos involucrados en el ecosistema afectado a través de los servicios ecosistémicos que este provee (abastecimiento), sea de producción de animales y vegetales o bien de suministro de agua, como se tipifica de forma análoga en el artículo 308 inciso primero CP, por ejemplo.

Solo se castiga la realización dolosa, que incluye al dolo eventual (Besio, 2019: 260-261; en contra, Garrido y Castro, 2010: 144-145). El dolo involucra la representación de la acción de propagación del elemento dispersado, de su carácter indebido y de la potencialidad lesiva para con los objetos de referencia. La imprudencia —que incluye el error— no es punible, mientras que las relaciones de intervención delictiva deben ser configuradas según las reglas generales.²¹

El hecho es sancionado como simple delito con pena entre tres años y un día hasta cinco años de privación de libertad (presidio menor en su grado máximo), esto es, marco penal simple configurado por un solo grado, sin contemplar pena accesoria de multa. En contexto, cabe resaltar que se trata de la figura con mayor penalidad de los tres analizadas.

21. Para una exhaustiva revisión de las posibilidades de autoría y participación respecto de este tipo delictivo, véase Contreras (2020: 323-337).

El delito tipificado en el artículo 44 de la Ley 20.920

El artículo 44 inciso primero de la Ley 20.920 que establece el Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (LREP) castiga, bajo la denominación expresa de «tráfico de residuos peligrosos», al que exporte, importe o maneje determinados residuos peligrosos que sean prohibidos o bien permitidos, pero sin contar con las autorizaciones para ello. Su inciso segundo contempla un subtipo agravado, como se verá, dado por la causación de un determinado resultado.

El preciso bien jurídico tutelado por este delito ha sido discutido. Para algunos, se trata de un atentado contra el medio ambiente (Cabrera y Correa, 2022: 80-81; Muñoz, 2021: 392, 398, 405 y 411), mientras que una posición minoritaria lo concibe como un hecho pluriofensivo, que adicionalmente menoscaba la salud humana (Poblete, 2019: 93-94, 117). En su configuración formal, tal como se aprecia, se trata de un tipo de mera actividad (Cabrera y Correa, 2022: 81; Muñoz, 2021: 407-408) y, desde el plano sustancial, se le considera un tipo de peligro abstracto (Cabrera y Correa, 2022: 81; Muñoz, 2021: 414-415; Poblete, 2019: 117), aspecto ligado, como se verá, a su configuración por accesoriedad administrativa, circunstancia que, consideramos, torna irrelevante el debate sobre el objeto tutelado tratándose de los supuestos eventualmente subsumibles en el tipo.

Si bien la denominación formal del tipo reflejaría que se trata de la criminalización del movimiento transfronterizo de residuos —tráfico—, circunstancia que consta en los antecedentes de producción legislativa (Matus, Ramírez y Castillo, 2018: 778-779; Muñoz, 2021: 409-411; Poblete, 2019: 93-94), lo cierto es que la amplitud de las acciones tipificadas configura un auténtico delito medioambiental por gestión irregular de residuos.

Para lo anterior es capital tener en consideración la conducta de manejo de residuos peligrosos, definida por el artículo 3 numeral 13 LREP —accesoriedad tácita— como «todas las acciones operativas a las que se somete un residuo, incluyendo, entre otras, recolección, almacenamiento, transporte, pretratamiento y tratamiento»,²² la cual, a nuestro juicio, resulta omnicomprensiva de todos los posibles actos constitutivos de incidencia ambiental (críticos de la amplitud de las conductas típicas, Cabrera y Correa, 2022: 81-82). De esta forma, en lo que aquí interesa, por *manejo* se abarcaría el almacenamiento, el tratamiento y la eliminación de residuos, además de su traslación.

El objeto de la conducta corresponde a un residuo peligroso (críticos, Cabrera y Correa, 2022: 81). El artículo 3 numeral 25 LREP define *residuo* como «sustancia u objeto que su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar de

22. Crítico sobre la indeterminación de esta acción, Muñoz (2021: 407, 412).

acuerdo a la normativa vigente». Se trata de un concepto normativo constitutivo de una ley penal en blanco propia.

En este sentido, la normativa extrapenal de complemento por defecto está dada por el Decreto Supremo 148 del Ministerio de Salud (RRP),²³ publicado el 16 de junio de 2004,²⁴ que define *residuo peligroso* como «residuo o mezcla de residuos que presenta riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente, ya sea directamente o debido a su manejo actual o previsto, como consecuencia de presentar algunas de las características señaladas en el artículo 11» (Poblete, 2019: 94-102). Por su parte, esta última disposición indica que será peligroso todo residuo que exhiba a lo menos una de las siguientes características: toxicidad aguda,²⁵ toxicidad crónica,²⁶ toxicidad extrínseca,²⁷ inflamabilidad,²⁸ reactividad²⁹ y corrosividad.³⁰ Conforme a la regulación, los residuos de carácter peligroso se establecen según variados criterios: la verificación de los parámetros de riesgo de los artículos 12 a 17 RRP, según disponen los artículos 10 y 11 RRP, lo cual admite prueba en contrario por el generador, además de aquellos que se encuentran establecidos en los listados previstos en los artículos 18 y 90 letra A RRP, como también de casos específicos señalados en los artículos 21 a 24 RRP (Poblete, 2019: 95-102). Se consideran como tales, por ejemplo, los residuos de la producción y preparación de productos farmacéuticos; de la producción, preparación y utilización de resinas, látex, plastificantes o colas y adhesivos; de carácter explosivo; que tengan como constituyentes compuestos de berilio, cobre, zinc, arsénico, mercurio, plomo, etcétera.

En la medida que las actividades realizadas sobre residuos se encuentran permitidas bajo regulación estatal, el tipo delictivo exige la verificación de un ilícito extrapenal en la ejecución de la conducta (Cabrera y Correa, 2022: 82): que la acción se

23. En este sentido, Corte Suprema, rol 87566-2023, 2 de mayo de 2024, considerando decimotercero.

24. El reglamento se titula: «Aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos».

25. El artículo 12 inciso primero señala: «Un residuo tendrá la característica de toxicidad aguda, cuando es letal en bajas dosis en seres humanos».

26. Los factores para su determinación se contienen en el artículo 13.

27. El artículo 14 inciso primero dispone: «Un residuo tendrá la característica de toxicidad extrínseca cuando su eliminación pueda dar origen a una o más sustancias tóxicas agudas o tóxicas crónicas en concentraciones que pongan en riesgo la salud de la población».

28. Definido en el artículo 3 como «la capacidad para iniciar la combustión provocada por la elevación local de la temperatura. Este fenómeno se transforma en combustión propiamente tal cuando se alcanza la temperatura de inflamación».

29. Definido en el artículo 3 como «potencial de los residuos para reaccionar químicamente liberando en forma violenta energía y/o compuestos nocivos ya sea por descomposición o por combinación con otras sustancias».

30. Definido en el artículo 3 como «proceso de carácter químico causado por determinadas sustancias que desgastan a los sólidos o que puede producir lesiones más o menos graves a los tejidos vivos».

encuentre prohibida o bien sea ejecutada «sin contar con las autorizaciones para ello» (Poblete, 2019: 102).

La prohibición actualmente remite de forma abierta al ordenamiento jurídico (Poblete, 2019: 102) y puede consistir en una proscripción de jerarquía legal o reglamentaria. En este sentido, destacan los elementos descritos en el anexo A del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, incorporado al ordenamiento por el Decreto 38 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 19 de mayo de 2005 (Poblete, 2019: 102-111). Si bien el convenio prevé exenciones o condiciones para utilización, los compuestos que se hallan completamente prohibidos son: aldrina, alfa hexaclorociclohexano, beta hexaclorociclohexano, clordecona o kepone, dieldrina, endrina, hexabromobifenilo, hexaclorobenceno, pentaclorobenceno, toxafeno, hexaclorobutadieno y mirex (Poblete, 2019: 111).

A diferencia de lo anterior, la infracción al sistema de autorizaciones —sin contar con las autorizaciones para ello— se configura por quebrantar las exigencias administrativas de gestión establecidas en la respectiva normativa extrapenal. Según el referido RRP, estas se hallan concretadas en el artículo 26 LREP (Poblete, 2019: 116-117). En este sentido, el RRP establece detalladamente la normativa sanitaria para la generación, tenencia, almacenamiento, transporte, tratamiento, reuso, reciclaje, disposición final y otras formas de eliminación de los residuos peligrosos (artículo 1 RRP). Esto es, establece las exigencias para que cualquier acción realizada sobre estos residuos sea considerada lícita o conforme a derecho. En este caso, la agencia reguladora es el Ministerio de Salud. Así, a modo simplemente ejemplificativo, se regulan exigencias para el almacenamiento (artículos 29 a 35 RRP), transporte (artículos 36 a 42 RRP) y eliminación de residuos (artículos 46 a 79 RRP). Aquí se propone interpretar la cláusula «sin contar con las autorizaciones para ello» como una que abarca tanto supuestos ejecutados al margen del sistema de control, como también de la realización en contravención a la regulación sectorial,³¹ pues nos parece que no resulta razonable

31. En línea con lo expuesto por Ossandón (2009: 78-79), la expresión «sin contar con las autorizaciones para ello» constituiría una proposición normativa reflejo de una negación interna o fuerte. Esto es, que afirma que existe una norma que no permite la conducta —es decir, que la prohíbe—. Hasta la fecha, la sentencia más importante en la materia ha sido la dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, rol 172-2022, 9 de mayo de 2023, que precisamente adhiere a esta interpretación. Los hechos considerados típicos bajo el artículo 44 inciso primero LREP consistieron en el drenaje hacia el océano de aguas oleosas derivadas del procedimiento de aditivación de químicos sobre petróleo crudo, esto es, una mezcla de formaldehído estabilizado con metanol (producto secuestrante PFA 9210), como método para la reducción de los niveles de ácido sulfhídrico del crudo, mezcla que finalmente produjo efectos en la bahía circundante tales como olores inusuales y contaminación atmosférica, por parte de la Empresa Nacional del Petróleo. En lo que aquí interesa, la sentencia, en sus considerandos quincuagésimo y siguientes, considera realizado el elemento de antinormatividad —falta de autorización— por la infracción a lo dispuesto en la respectiva resolución de calificación ambiental respecto del uso de

que solo se pretenda castigar supuestos de clandestinidad o elusión administrativa, sobre todo considerando la fenomenología criminal en materia medioambiental —relativa a sujetos regulados— (Salazar, 2021: 385-386) y el subtipo agravado del inciso segundo por causación de impacto ambiental, como se verá.

Se trata de un tipo doloso, que incluye el dolo eventual (Poblete, 2019: 117), lo cual involucra la advertencia de la naturaleza del residuo y de gestionarlo de manera contraria a derecho. La imprudencia no es punible. Tal como se dijo respecto del artículo 291 CP, no se prevén reglas especiales de intervención delictiva, a diferencia del artículo 136 LGPA, de modo que la configuración de relaciones de autoría y participación, especialmente en el contexto empresarial, siguen las reglas generales.³²

En síntesis, el inciso primero castiga la sola realización de la actividad de manejo o gestión irregular de residuos peligrosos, sin producción de ningún efecto ulterior, circunstancia que, como se dijo, lo radica en la categoría del peligro abstracto *puro* (Cabrera y Correa, 2022: 80-82; muy crítico, Muñoz, 2021: 399-415). Este hecho base se castiga como simple delito con una pena privativa de libertad constitutiva de un marco penal de dos grados que oscila entre 61 días hasta tres años de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo a medio).³³

Sin embargo, es el inciso segundo el que establece en rigor el acto de afectación medioambiental, a través de una circunstancia típica que refleja la producción de un resultado típico y que conlleva el aumento en un grado de la pena privativa de libertad si «la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental» (para Cabrera y Correa, 2022: 81, se trata de un tipo calificado por el resultado). Este último concepto está descrito en el artículo 2 literal k) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, como «la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada».³⁴ Como explica Bermúdez Soto (2014: 280), la expresión *alteración* se refiere al detrimento ambiental ocasionado al entorno, lo cual significa que esta agravación se presentará en todo hecho que represente cualquier clase de injerencia ilícita —no controlada— sobre el medio que rodea su ejecución —área determinada—, desde aquellas de menor rele-

los sistemas de efluentes para residuos líquidos industriales, básicamente, al evacuar una sustancia no autorizada por el permiso administrativo. Sin perjuicio de lo anterior, esta sentencia fue anulada por la resolución de la Corte Suprema, rol 87.566-2023, 2 de mayo de 2024, considerandos decimosexto y siguientes, la cual dispuso la absolución de todos los acusados, a raíz de la consideración de una errónea aplicación del derecho con relación a la subsunción de la sustancia drenada hacia la bahía (mezcla) bajo la circunstancia típica *residuo peligroso* del artículo 44 inciso primero LREP.

32. Detalladamente, véase Contreras (2024: 245-273).

33. Se puede generar un supuesto de concurso aparente —redundancia— con la figura prevista en el artículo 192 inciso sexto de la Ley 18.290 «de tránsito», el que Poblete (2019: 124-125) zanja a favor del artículo 44 inciso primero LREP en virtud del principio de especialidad.

34. Crítico al respecto, Muñoz (2021: 408, 411-413).

vancia hasta la generación de consecuencias de significación. Ahora bien, el artículo 10 literal de la Ley 19.300 considera a la actividad de manejo de residuos peligrosos como una de aquellas que por defecto generan impacto ambiental (Poblete, 2019: 121),³⁵ sin embargo, para efecto de la aplicación de esta agravación, habrá que analizar caso a caso si es que los residuos han trascendido de alguna manera hacia el medio de referencia, pues de lo contrario, esta regla sería inaplicable en virtud del artículo 63 inciso segundo CP —inherencia material o tácita—. Vale decir, habrá que comprobar si se ha producido un evento de contaminación propiamente tal y no la mera ejecución de la acción tipificada en el inciso primero.

Como se desprende, esta circunstancia exige la causación de un efecto sobre el medio ambiente, de modo que se trata de un tipo de resultado (Poblete, 2019: 117),³⁶ el que debe ser condicionado causalmente por el autor, con todos los problemas probatorios que ello acarrea. En este contexto, las acciones productivas del impacto ambiental generalmente serán las de almacenamiento, tratamiento y eliminación de residuos. Este resultado típico debe ser objeto del dolo del autor —incluso dolo eventual— y no es punible a título de imprudencia,³⁷ pues no se trata, a nuestro juicio, de un delito calificado por el resultado que deba ser interpretado en clave, al menos, preterintencional. Esta variante agravada es sancionada como simple delito con 541 días hasta cinco años de privación de libertad (presidio menor en su grado medio a máximo),³⁸ esto es, con marco penal compuesto por dos grados de pena divisible, idéntico al del artículo 136 inciso primero LGPA, pero sin contemplar pena accesoria de multa.

Conclusiones

Como se adelantó, comprendemos como atentados ambientales de menor o mediana gravedad aquellas incidencias ilícitas sobre el medio ambiente con injerencia sobre componentes naturales que no reúnen las circunstancias institucionales propias de los tipos de contaminación (artículos 305 y 306 CP), como tampoco las propiedades constitutivas de un grave daño ambiental (artículos 308 y 310 bis inciso primero CP).

De acuerdo con los criterios sistemáticos de la regulación del CP, se genera una verdadera zona gris en materia de punibilidad y existen tres figuras que eventualmente podrían servir como tipos de recogida para tal clase de atentados: el artículo

35. La disposición indica: «Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas».

36. Sin embargo, Poblete (2019: 121-124) sugiere que se trataría de un tipo preterintencional, en la medida que admitiría culpa respecto del resultado, circunstancia que no parece desprenderse del texto de la ley, lo que da cuenta más bien de un tipo de resultado y nada más, sujeto a las reglas generales.

37. Para la problematización acerca de la viabilidad de una realización por omisión impropia, véase Poblete (2019: 118-120).

38. La pena privativa de libertad es idéntica a la prevista para el tipo del artículo 136 inciso primero LGPA.

136 LGPA, el artículo 291 CP y el artículo 44 inciso segundo LREP. Ahora bien, para la adecuada revisión de los eventuales casos de concurrencia a verificarse en dicho contexto, todos de concurso aparente de delitos,³⁹ es útil considerar los principales componentes naturales de incidencia previstos en el sistema de delitos ambientales del CP: aguas, suelo y aire.⁴⁰

Para el primer contexto, aguas, es necesario distinguir entre realizaciones dolosas e imprudentes. En el caso de contaminación dolosa de aguas, se verificaría un concurso aparente por alternatividad, dándose prioridad, de seguirse la interpretación ambiental, al castigo por el artículo 291 CP, con lo que son desplazadas las sanciones de los artículos 136 inciso primero LGPA y 44 inciso segundo LREP. De adoptarse una interpretación contraria del artículo 291 CP, se debería otorgar prevalencia por especialidad a la figura del artículo 136 inciso primero LGPA, quedando reservado el artículo 44 inciso segundo LREP para los casos de incidencia en cuerpos de agua que no contienen recursos hidrobiológicos. En caso de constituir una realización imprudente, la única regla aplicable es el artículo 136 inciso segundo LGPA, vale decir, restringido a los cuerpos de agua que alberguen el específico objeto de la acción.

Tratándose del segundo contexto, esto es, el componente suelo, la imprudencia no es punible bajo ninguna figura, y se reserva exclusivamente para el grave daño ambiental (artículo 308 numeral 2 en relación con el artículo 309 numeral 2 CP). En el campo de los atentados menos graves, al no resultar aplicable el artículo 136 LGPA, entran en juego exclusivamente los artículos 291 CP y 44 inciso segundo LREP. En este caso, prevalecería la sanción por el primero, considerado como tipo ambiental, aún y cuando se tratase de una acción ejecutada mediante residuos peligrosos, en la medida que la especialidad debería retroceder por aplicación de la alternatividad, esto es, no favorecer al reo en virtud de una operación contradictoria de las decisiones legislativas de incriminación. Por el contrario, de asumirse una lectura restrictiva del

39. Con Mañalich (2005: 1.039-1.050) y Maldonado (2022: 18-26), se comprende el concurso aparente como una verdadera concurrencia de realizaciones delictivas, donde, empero, solo una norma de sanción resultaría aplicable al hecho para su adecuada disvaloración para no incurrir en un castigo desproporcionado al quebrantar la prohibición de doble valoración o principio *ne bis in idem*.

40. Lógicamente, la coexistencia de estas reglas con los delitos del § XIII puede generar también supuestos de concurso aparente de delitos en los supuestos de grave daño ambiental. Aquí es relevante considerar, en los casos donde la especialidad de la descripción de los tipos de la legislación especial conlleve un privilegio injustificado para el agente, es razonable considerar un supuesto de alternatividad basado en la sucesión de leyes y, por ende, zanjado a favor de la aplicación de la pena de los tipos del § XIII (Matus y Ramírez, 2024: 289-300). Lo anterior, por ejemplo, podría darse entre un grave daño ambiental por elusión (doloso) sobre aguas con afectación de especies hidrobiológicas (artículo 308 numeral 1 CP) y los tipos de los artículos 291 CP y 136 inciso primero LGPA, o bien entre un depósito ilegal —no autorizado— de sustancias tóxicas con impacto ambiental (artículo 308 numeral 2 CP) y el tipo del artículo 44 inciso segundo LREP.

artículo 291 CP, el atentado doloso de mediana gravedad sobre la tierra quedaría restringido solo a los casos subsumibles bajo el artículo 44 inciso segundo LREP, esto es, a los ejecutados por medio de residuos peligrosos y no por cualquier clase de agente.

Para finalizar, en tercer lugar, tratándose del componente aire, el panorama es similar al elemento tierra: solo el dolo resulta punible.⁴¹ Por ello, descartándose el tipo del artículo 136 LGPA, prevalecería la sanción por el artículo 291 CP, salvo que no se adhiera a su consideración como tipo medioambiental, caso en el cual la punibilidad se vería limitada a los supuestos típicos del artículo 44 inciso segundo LREP, tal como se dijo respecto del componente suelo.

Referencias

- BALMACEDA, Matías, Francisco Cox y Juan Ignacio Piña (2023). *Nuevo estatuto de los delitos económicos en Chile*. Santiago: BCP Abogados.
- BASCUÑÁN, Antonio y Javier Wilenmann (2023). *Derecho penal económico chileno. La Ley de Delitos Económicos. Tomo I*. Santiago: DER.
- BASCUR, Gonzalo (2023). «Los delitos de la Ley 18.892 general de pesca y acuicultura. Tipos delictivos y reglas de sanción». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 254: 174-225. DOI: [10.29393/RD254-4DLGB10004](https://doi.org/10.29393/RD254-4DLGB10004).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Fundamentos del derecho ambiental*. Valparaíso: Universitarias de Valparaíso.
- BESIO, Martín (2019). «Comentario al artículo 291». En Javier Couso y Héctor Hernández (editores), *Código Penal comentado: Parte especial, libro segundo, título VI* (pp. 249-261). Santiago: Thomson Reuters.
- CABRERA, Jorge y Carlos Correa (2022). «La persecución de la criminalidad medioambiental en Chile: Un estudio dogmático y empírico». *Revista de Derecho Ambiental*, 17: 69-98. DOI: [10.5354/0719-4633.2022.65028](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2022.65028).
- CONTRERAS, Lautaro (2020). «La atribución de responsabilidad individual por el delito ambiental del artículo 291 del Código Penal cometido en el seno de organizaciones empresariales». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 2: 319-339. DOI: [10.4067/S0718-09502020000200319](https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000200319).
- . (2024). «Capítulo VII. Autoría y participación en el derecho penal económico». En Iván Navas (director), *Derecho penal económico. Parte general* (pp. 245-277). Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LA CUESTA, María Paz (1999). *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2.^a edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

41. Como detallan Matus y Ramírez (2024: 292), existen tres faltas penales, de nula relevancia práctica, con fuerte contenido sectorial eventualmente aplicables a este componente: los numerales 20, 22 y 29 del artículo 494 CP.

- DEL FÁVERO, Gabriel (1994). «Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente». *Estudios Públicos*, 54: 1-46. Disponible en <https://tipg.link/NBr6>.
- FERNÁNDEZ, José y José Muñoz (2010). «Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y del artículo 136 de la Ley de Pesca y Acuicultura: A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter». *Política Criminal*, 10: 410-454. DOI: [10.4067/S0718-33992010000200004](https://doi.org/10.4067/S0718-33992010000200004).
- FUENTES, Jessica (2023). «Los delitos pesqueros en la Ley General de Pesca y Acuicultura». En Guillermo Oliver y Laura Mayer (editores), *Un derecho penal centrado en la persona. Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao* (pp. 883-904). Santiago: Jurídica de Chile.
- FUENTES, Juan Luis (2012). «¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14: 1-49. Disponible en <https://tipg.link/NBqb>.
- GARRIDO, Mario (2003). *Derecho penal. Parte general. Tomo II*. 3.ª edición. Santiago: Jurídica de Chile.
- GARRIDO, Mario y Álvaro Castro (2010). «Delincuencia medioambiental en Chile: Alcances de una normativa inaplicable». En Miguel Schweitzer (editor), *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (pp. 125-155). Santiago: Universidad Finis Terrae.
- GUZMÁN, José (2009). *Estudios y defensas penales*. 3.ª edición. Santiago: Legal Publishing.
- LEPPE, Juan Pablo (2023). *Análisis y comentario del nuevo párrafo de atentados contra el medio ambiente del Código Penal*. Santiago: Hammurabi.
- MALDONADO, Francisco (2006). «Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal». *Revista de Estudios de la Justicia*, 7: 23-63. Disponible en <https://tipg.link/NB05>.
- . (2022). «Apuntes metodológicos sobre el concurso de delitos». *Revista de Ciencias Penales*, 1: 13-48. Disponible en <https://tipg.link/NGQk>.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2005). «El concurso de delitos. Bases para su reconstrucción en el derecho penal de Puerto Rico». *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 74: 1021-1211.
- . (2021). «Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal». *Revista Chilena de Derecho*, 2: 79-100. DOI: [10.7764/R.482.4](https://doi.org/10.7764/R.482.4).
- MATUS, Jean Pierre (2008). «Fundamentos y propuesta legislativa para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile, elaborada por la Comisión Foro Penal». *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7: 304-324. Disponible en <https://tipg.link/NBrM>.
- . (2013). «Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 26 (2): 137-166. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200006>.

- MATUS, Jean Pierre y María Cecilia Ramírez (2021). *Manual de derecho penal chileno. Parte general*, 2.^a edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- . (2024). «Capítulo X. La protección del medio ambiente en Chile y sus implicancias penales. Visión general». En Iván Navas (director), *Derecho penal económico. Parte especial* (pp. 281-302). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MATUS, Jean Pierre, María Cecilia Ramírez y Marcelo Castillo (2019). «Acerca de la necesidad de una reforma urgente de los delitos de contaminación en Chile, a la luz de la evolución legislativa del siglo XXI». En Jean Pierre Matus (editor), *Derecho penal del medioambiente chileno: Parte especial y política criminal* (pp. 347-399). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ, Manuel (2021). «Legitimidad de los delitos de peligro abstracto frente a bienes jurídicos colectivos. A propósito del delito de tráfico de residuos peligrosos del artículo 44 de la Ley 20.920. Problemas principales de imputación penal». En Tatiana Vargas y Gabriel Hernández (editores), *Círculos de estudios de la Academia Judicial. Materias civil y penal* (pp. 391-417). Santiago: DER.
- NAVAS, Iván (2024). «Capítulo I. Aproximación dogmática y político criminal al derecho penal económico». En Iván Navas (director), *Derecho penal económico. Parte general* (pp. 23-90). Valencia: Tirant lo Blanch.
- OLEA, Catalina (2019). «Propagación indebida de contaminantes (artículo 291 Código Penal)». En Jean Pierre Matus (editor), *Derecho penal del medioambiente chileno: Parte especial y política criminal* (pp. 23-48). Valencia: Tirant lo Blanch.
- POBLETE, Marcela (2019). «Tráfico de residuos peligrosos (artículo 44 Ley 20.900)». En Jean Pierre Matus (editor), *Derecho penal del medioambiente chileno: Parte especial y política criminal* (pp. 93-125). Valencia: Tirant lo Blanch.
- REYES, Ítalo (2016). «Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código Penal chileno». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 47 (2): 245-278. Disponible en <https://tipg.link/NBsY>.
- SALAZAR, Andrés (2021). «Comentarios acerca del proyecto de ley que establece delitos ambientales (Boletines 12.398-12 y otros, refundidos)». *Revista de Ciencias Penales*, 1: 373-404. Disponible en <https://tipg.link/NGQg>.
- TOLEDO, Marcela (2022). «Delitos de la Ley de Pesca que permiten perseguir la responsabilidad penal de la persona jurídica». *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 83: 73-92. Disponible en <https://tipg.link/NBqo>.
- VAN WEEZEL, Alex (2012). «Expectativa de conducta y actuación en lugar de otro». *Revista de Ciencias Penales*, 1: 71-96. Disponible en <https://tipg.link/NBrp>.

Sobre el autor

GONZALO BASCUR RETAMAL es abogado, magíster en Derecho Penal por la Universidad de Talca y Universitat Pompeu Fabra. Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile, sede Puerto Montt. Su correo electrónico es gonzalo_bascur@hotmail.com.  <https://orcid.org/0000-0003-1149-1012>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)