

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**



**LA AUTORÍA DE LOS DIRECTORES DE LA EMPRESA EN EL DELITO DE  
CONTAMINACIÓN AMBIENTAL**

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE:  
MÀSTER EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**

**PRESENTADO POR:  
RAÚL PAREJA MÉNDEZ**

**DOCENTE ASESOR:  
MAESTRO JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2021.**

**AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MSc. Roger Armando Arias Alvarado

**RECTOR**

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López

**VICERRECTOR ACADEMICO**

Ing. Juan Rosa Quintanilla

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

**SECRETARIO GENERAL**

**AUTORIDADES**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

**DECANA**

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

**VICEDECANO**

Dr. José Miguel Vásquez

**DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**Dedicatoria:**

A mis padres José Francisco Pareja (QDDG) y a Josefina Méndez de Pareja.

A mi hijo Alejandro y mi esposa Magdalena.

**Agradecimientos:**

A mi hijo Alejandro y a mi esposa Magdalena, por el apoyo incondicional, quienes siempre me alentaron a continuar con esta investigación.

A cada uno de los Profesores de la Maestría en Derecho Penal Económico, primera generación, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, a las autoridades que han conducido este programa de posgrado, y al Maestro Juan José Castro Galdámez, profesor de la Maestría y mi asesor de esta investigación.

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....  | i  |
| <b>CAPÍTULO 1. LA CONFIGURACIÓN DOGMÁTICA DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO</b> ..... | 1  |
| <b>1.1. El concepto de autor</b> .....   | 2  |
| <b>1.1.1. El concepto unitario de autor</b> .....  | 3  |
| <b>1.1.2. El concepto extensivo de autor</b> .....   | 5  |
| <b>1.1.3. El concepto restrictivo de autor</b> .....   | 6  |
| <b>1.2. Criterios de delimitación entre autoría y participación</b> .....                      | 7  |
| <b>1.2.1. Teorías subjetivas</b> .....   | 7  |
| <b>1.2.2. Teorías objetivas</b> .....  | 9  |
| <b>1.2.2.1. Teoría objetiva formal</b> .....   | 10 |
| <b>1.2.2.2. Teoría objetivo material</b> .....   | 12 |
| <b>1.3. Teoría del dominio del hecho</b> .....   | 16 |
| <b>1.3.1. La autoría directa</b> .....   | 19 |
| <b>1.3.2. La coautoría</b> .....   | 21 |
| <b>1.3.2.1. Plan común o resolución conjunta</b> .....   | 23 |
| <b>1.3.2.2. La contribución esencial en fase ejecutiva</b> .....                               | 25 |
| <b>1.3.3. La autoría mediata</b> .....   | 26 |
| <b>1.3.3.1. El dominio de la voluntad en virtud de coacción</b> .....                          | 27 |
| <b>1.3.3.2. El dominio de la voluntad en virtud de error</b> .....                             | 28 |
| <b>1.3.3.3. El dominio de la voluntad en la utilización de inimputables</b> 29                 |    |
| <b>1.3.3.4. Dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder</b> .....           | 30 |
| <b>1.4. La instigación</b> .....   | 33 |

|  |           |
|--|-----------|
| 1.5. La complicidad.....   | 34        |
| <b>CAPÍTULO 2. LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE<br/>CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL<br/>SALVADOREÑA.....</b> | <b>36</b> |
| 2.1. Evolución y consideraciones sistemáticas del delito de<br>Contaminación Ambiental .....                               | 37        |
| 2.1.1. Constitución de la República .....  | 37        |
| 2.1.2. Tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el<br>Código Penal de 1973.....                               | 39        |
| 2.1.3. Tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el<br>Código Penal de 1998.....                               | 39        |
| 2.2. Bien jurídico protegido. Concepción Constitucional .....  | 41        |
| 2.2.1. Concepto de medio ambiente.....   | 44        |
| 2.2.3. Medioambiente como bien jurídico.....   | 46        |
| 2.3. Elementos objetivos del delito de Contaminación Ambiental ....  | 52        |
| 2.3.1. El núcleo de los verbos típicos provocar o realizar .....   | 53        |
| 2.3.1.1. Supuestos o modalidades típicas contaminantes: emisiones,<br>radiaciones y vertidos. ....                         | 56        |
| 2.3.2. La infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal<br>.....  | 58        |
| 2.3.2.1. El principio de legalidad penal .....   | 58        |
| 2.3.2.2. Leyes penales en blanco propias e impropias.....  | 62        |
| 2.3.3. La creación del peligro grave para el bien jurídico protegido.  | 65        |
| <b>CAPÍTULO 3. CARACTERIZACIÓN DE LA CONTAMINACIÓN<br/>AMBIENTAL COMO DERECHO PENAL ECONÓMICO .....</b>                    | <b>69</b> |
| 3.1. Conceptualización y contenido del Derecho penal económico.  | 69        |
| 3.1.1. Conceptualización restringida .....   | 71        |
| 3.1.2. Conceptualización amplia .....  | 72        |

|  |            |
|--|------------|
| 3.1.3. Modalidad de la criminalidad de empresa .....   | 76         |
| 3.1.4. Derecho penal económico y de la empresa .....   | 77         |
| 3.1.5. El Derecho Penal Económico como el Derecho Penal de la<br>globalización económica y de la integración supranacional.. | 81         |
| 3.1.6. Caracterización del Derecho Penal Moderno.....  | 83         |
| 3.1.7. Criminología de la delincuencia medioambiental.....   | 86         |
| 3.2. La Contaminación Ambiental como delito integrante del<br>Derecho Penal Económico .....                                  | 88         |
| 3.2.2. La contaminación ambiental en el Derecho Internacional .....  | 89         |
| 3.2.3.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos .....  | 92         |
| 3.2.3.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....  | 95         |
| 3.3. Problemas de autoría y participación de los directivos de la<br>empresa en el delito de Contaminación Ambiental.....    | 96         |
| <b>CAPÍTULO 4. CRITERIOS DE AUTORÍA Y PARTICIPACION DEL<br/>ÓRGANO DIRECTIVO DE LA EMPRESA.....</b>                          | <b>100</b> |
| 4.1. El Delito de Contaminación Ambiental. Caso de las Baterías de<br>El Salvador S. A. DE C. V.....                         | 102        |
| 4.2. La imputación jurídico penal en estructuras empresariales.....  | 105        |
| 4.2.1. Modelo de imputación <i>bottom up</i> .....   | 108        |
| 4.2.2. Modelo de imputación <i>top down</i> .....  | 108        |
| 4.4.1. La complicidad del órgano directivo de la empresa .....   | 112        |
| 4.4.2. La instigación del órgano directivo de la empresa .....   | 115        |
| 4.4.3. La coautoría del órgano directivo de la empresa .....   | 117        |
| 4.4.4. La autoría mediata del órgano directivo de la empresa.....  | 120        |
| 4.4.5. Aproximación al concepto de autoría mediata en virtud de<br>aparatos organizados de poder .....                       | 122        |
| 4.4.5.1. El poder de mando o dominio de la organización.....   | 123        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>4.4.5.2. La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder .....</b>  | <b>124</b> |
| <b>4.5. La aplicación de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder en la criminalidad de empresa.....</b> | <b>125</b> |
| <b>4.6. La autoría en comisión por omisión del directivo de la empresa .....</b>  | <b>128</b> |
| <b>4.6.1. Regulación legal de la omisión pura .....</b>   | <b>128</b> |
| <b>4.6.2. Regulación legal de la Comisión por omisión.....</b>  | <b>129</b> |
| <b>4.6.3. La posición de garante del directivo de la empresa .....</b>  | <b>131</b> |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>   | <b>137</b> |
| <b>ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO .....</b>   | <b>153</b> |
| <b>1. Fuentes bibliográficas.....</b>   | <b>153</b> |
| <b>2. Fuentes legislativas .....</b>  | <b>170</b> |
| <b>2.1. Legislación de El Salvador .....</b>  | <b>170</b> |
| <b>2.2. Legislación extranjera .....</b>  | <b>170</b> |
| <b>3. Fuentes Jurisprudenciales .....</b>   | <b>171</b> |
| <b>3.1 Jurisprudencia nacional.....</b>   | <b>171</b> |
| <b>3.2. Jurisprudencia extranjera.....</b>  | <b>173</b> |
| <b>3.2.1. Alemania.....</b>   | <b>173</b> |
| <b>3.2.2. España .....</b>  | <b>173</b> |

## ABREVIATURAS

|           |  |
|-----------|--|
| ADPE      | Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa       |
| ADPCP     | Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales              |
| Art.      | Artículo   |
| Arts.     | Artículos  |
| Cap.      | Capítulo   |
| CAS       | Casación   |
| CE        | Constitución española                                    |
| Cf.       | Confrontar (comparar, indica que se debe consultar algo) |
| Cn.       | Constitución de la República de El Salvador              |
| Comp.     | Compilador, compiladora                                  |
| Coord.    | Coordinador  |
| CP        | Código Penal de El Salvador                              |
| CPE       | Código penal español                                     |
| CSJ       | Corte Suprema de Justicia de El Salvador                 |
| Dir.      | Director   |
| D.L.      | Decreto legislativo                                      |
| D.O.      | Diario Oficial   |
| ed.       | edición  |
| Eds.      | Editores   |
| etc.      | etcétera   |
| Ibídem    | En el mismo lugar  |
| Ídem      | Lo mismo   |
| Inc.      | Inciso   |
| No. o no. | Número   |
| Pág.      | Página   |
| Ref.      | Referencia   |
| SAP       | Sentencia de Audiencia Provincial                        |
| STC       | Sentencia del Tribunal Constitucional de España          |
| STS       | Sentencia del Tribunal Supremo de España                 |

|             |   |
|-------------|---|
| SSTS        | Sentencias del Tribunal Supremo de España |
| Trad.       | Traducción                                |
| T.          | Tomo                                      |
| Trad.       | Traductor o traductora                    |
| Vid.        | Véase                                     |
| Vol. o vol. | Volumen                                   |

# **LA AUTORÍA DE LOS DIRECTORES DE LA EMPRESA EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL**

**POR  
RAÚL PAREJA MÉNDEZ**

## **RESUMEN**

La presente investigación “La autoría de los directivos de la empresa en el delito de contaminación ambiental”, es un análisis de los actuales problemas dogmáticos y jurídicos de autoría y participación que se presentan en el Derecho Penal Económico, para determinar en qué medida pueden ser eficaces para fundamentar la responsabilidad penal de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental.

Una de las cuestiones más controvertidas del Derecho Penal Económico radica en la dogmática de la autoría y participación, conocer cómo se articulan los criterios de imputación de responsabilidad penal a los superiores jerárquicos de las empresas. En consecuencia, los problemas de autoría y participación en estructuras jerarquizadas empresariales, conlleva a la búsqueda de criterios dogmáticos para fundamentar la responsabilidad penal en los distintos niveles de decisión de una empresa, desde los más bajos peldaños de actuación hasta los más altos cargos directivos, para resolver a quién o a quienes y en qué grado corresponde atribuirle la responsabilidad penal por el delito de Contaminación Ambiental.

Carlos Martínez-Buján Pérez en su obra Derecho Penal Económico y de la Empresa, parte especial, 6ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, ha señalado que los tipos penales que conforman el Derecho Penal Económico son: “a) Insolvencias punibles, b) delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al

mercado y a los consumidores; c) sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, d) delitos societarios, e) blanqueo de bienes, f) delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad social, g) delitos contra los derechos de los trabajadores, h) delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, i) delitos de contrabando”.

En tal sentido, el objetivo general es demostrar los problemas dogmáticos de la autoría y participación para fundamentar la responsabilidad penal de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental. De este modo, se presentan cuatro capítulos. En el primer capítulo “La configuración dogmática de la autoría y participación en el delito”, en este se abordan cinco subtemas: i) la conceptualización unitaria, extensiva y restrictiva de autor; ii) las teorías objetivas y subjetivas como criterios de delimitación entre autoría y participación; iii) la teoría del dominio del hecho, como una forma de explicar la autoría o coautoría; de este modo, el dominio puede presentarse de tres formas, en función de las diferentes clases de autoría: así, en la autoría individual e inmediata, se verificaría el dominio de la acción; en la coautoría, existiría dominio funcional del hecho; y, en la autoría mediata, habría dominio de la voluntad; este dominio se presenta en cuatro supuestos: el dominio de la voluntad en virtud de coacción, dominio de la voluntad en virtud de error, dominio de la voluntad en la utilización de inimputables, y el dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder; iv) la instigación; y, v) la complicidad.

En el segundo capítulo “La configuración del delito de Contaminación Ambiental en la legislación penal salvadoreña” se estructura en tres subtemas: *primero*, la evolución y consideraciones sistemáticas del delito de Contaminación Ambiental, en él se aborda lo relativo a su reconocimiento Constitucional, tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el Código Penal de 1973, tipificación del delito de Contaminación Ambiente en el Código Penal de 1998. *Segundo*, el bien jurídico protegido y se analiza la conceptualización del bien jurídico protegido

desde la concepción antropocéntrica-ecocéntrica o mixta. *Tercero*, elementos objetivos del delito de Contaminación Ambiental, el cual se desglosa en tres: *i)* el núcleo de los verbos típicos provocar o realizar que incluye los supuestos o modalidades típicas contaminantes: emisiones, radiaciones y vertidos; *ii)* la infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, el cual exige el análisis del principio de legalidad penal y la incidencia de las leyes penales en blanco propias e impropias; y, *iii)* la creación del peligro grave para el bien jurídico protegido, en el que se establece que el delito de Contaminación ambiental es un tipo penal de peligro y que el Tribunal Supremo español lo ha caracterizado como de peligro hipotético.

En el tercer capítulo se determina la “Caracterización de la contaminación ambiental como Derecho Penal Económico” se organiza en tres subtemas: *i)* Conceptualización y contenido del Derecho Penal Económico, en el que se abordan su conceptualización restringida y amplia, la modalidad de la criminalidad de empresa, el Derecho Penal Económico como el Derecho Penal de la globalización económica y de la integración supranacional, la criminología de la delincuencia medioambiental, entre otros; *ii)* la Contaminación Ambiental como delito integrante del Derecho Penal Económico, en esta subtema se analiza la Contaminación Ambiental desde la perspectiva del Derecho Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y, *iii)* Problemas de autoría y participación de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental, se exponen algunos problemas de atribución de responsabilidad penal en el seno empresarial.

El cuarto y último capítulo: “Criterios de autoría y participación del órgano directivo de la empresa en el delito de contaminación ambiental” y como su nombre lo indica, se expone el entendimiento dogmático de autoría, los problemas de imputación al directivo empresarial bajo el título de autor directo, coautor, autor mediato o en comisión por omisión; considerándose que la

dogmática debe dar respuesta en el ámbito de los delitos de comisión por omisión; es decir, la omisión impropia y que fundamentan la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos de la empresa en virtud a su posición de garante. De este modo, si se está encargado del control del riesgo de una fuente de peligro, entonces el deber del garante consiste en vigilarlo no solo al principio, sino durante todo el tiempo que este bajo su supervisión; por consiguiente, obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción u omisión no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis denominada “LA AUTORÍA DE LOS DIRECTORES DE LA EMPRESA EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL”, es un análisis de los actuales problemas dogmáticos y jurídicos de autoría y participación que se presentan en el denominado Derecho Penal Económico, para determinar en qué medida pueden ser eficaces para fundamentar la responsabilidad penal de los directivos de la empresa específicamente en el delito de Contaminación Ambiental.<sup>1</sup>

El Derecho Penal Económico es concebido como un derecho penal moderno. De este modo, para Gracia Martín la ruptura del Derecho Penal “clásico” o liberal con el Derecho Penal “moderno”, radica esencialmente en la criminalización formal de la criminalidad material de las clases sociales poderosas. Por ello, la tarea fundamental del discurso de modernización, consiste en formular los enunciados y en determinar los objetos que permitan incluir a toda la criminalidad material, esencialmente económica y empresarial y hoy de alcance global y planetario, de las clases sociales poderosas en el discurso político criminal, pero todo esto de un modo estrictamente conforme con las garantías del Estado de Derecho.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. Carlos, Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte Especial*, 6ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 34. “Si el Derecho penal moderno es conforme en todo con las garantías del Estado de Derecho, ¿en qué aspectos de él se produce la ruptura histórica que lo hace realmente “moderno”? Como he sostenido en otro lugar, la ruptura de aquél con el Derecho penal liberal, radica esencialmente en la criminalización formal de la criminalidad material de las clases sociales poderosas, que ha sido ignorada o tolerada casi en su totalidad, e incluso favorecida por el Derecho penal liberal. Por ello, la tarea fundamental del discurso de modernización, consiste en formular los enunciados y en determinar los objetos que permitan incluir a toda la criminalidad material —esencialmente económica y empresarial, y hoy de alcance global y planetario— de las clases sociales poderosas en el discurso político-criminal, pero todo esto de un modo estrictamente conforme con las garantías del Estado de Derecho”. Luis Gracia Martín, “La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del Estado de Derecho (social y democrático)”, *Revista de derecho penal y criminología* no. 3 (2010): 38.

<sup>2</sup> Vid. Luis Gracia Martín, *El moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica* (Quito: Cevallos, 2011), 28.

En resumen, para dicho autor el “Derecho penal moderno” no es homogéneo en sus contenidos, es posible distinguir en él seis ámbitos concretos que frecuentemente se combinan y solapan: “a) el denominado *Derecho penal del riesgo*, b) el *Derecho penal económico y del ambiente*, c) el *Derecho penal de la empresa*, d) el *Derecho penal de la Unión Europea*, e) el *Derecho penal de la globalización*, y f) el tan controvertido y por *Jakobs* denominado en 1985 *Derecho penal del enemigo*”.<sup>3</sup>

Por otra parte, para Muñoz Conde este "moderno" Derecho Penal se caracteriza por: a) Tendencia a la protección de bienes jurídicos de carácter social antes que individual (salud pública, medio ambiente, derechos de los consumidores, equilibrio económico, etc.); b) anticipación de la intervención del Derecho penal, castigando la mera puesta en peligro abstracto del bien jurídico; c) un debilitamiento de los presupuestos de la punibilidad, tanto en la constatación de los diferentes grados de imputación objetiva (causalidad, posición de garante, etc.), como subjetiva (tendencia a prescindir en el dolo del elemento volitivo referido al resultado; ampliación del concepto de deber de cuidado en el ámbito empresarial, etc.).<sup>4</sup>

En lo que respecta a que se entenderá por Derecho Penal Económico, Martínez-Buján refiere que los siguientes supuestos de tipos penales, forman parte de tal especialidad los siguientes tipos penales: “a) Insolvencias punibles, b) delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores; c) sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, d) delitos societarios, e) blanqueo de bienes, f) delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad

---

<sup>3</sup> (...) el *Derecho penal de la empresa*, en el cual se trata sobre todo de las cuestiones de imputación que plantea el hecho delictivo cometido a partir de una organización empresarial, y por esto con arreglo a los principios de división del trabajo y de jerarquía”. Luis Gracia Martín, *El moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica*, (Quito: Cevallos, 2011), 28.

<sup>4</sup> Vid. Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, *La Responsabilidad por el producto en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995), 254.

social, g) delitos contra los derechos de los trabajadores, h) delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, i) delitos de contrabando”.<sup>5</sup>

Ahora bien, de acuerdo con la sistemática del Código Penal los tipos penales relativos a la “Ordenación del territorio, la protección de los recursos naturales y al medio ambiente”, están regulados en el Título X del Código Penal salvadoreño; sin embargo, en la presente investigación son objeto de examen el tipo básico de Contaminación Ambiental del Art. 255 y su modalidad agravada del Art. 256, en el contexto del Derecho Penal Económico; es decir, en la medida que son cometidos en el ámbito de la criminalidad empresarial, que conlleva a los problemas específicos de autoría y participación que se presentan en este tipo de criminalidad. En consecuencia, no se aborda el estudio de las categorías de la antijuricidad, culpabilidad, ni la punibilidad. Tampoco la figura del actuar por otro, ni la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En tal sentido, el objetivo general de esta investigación es “Demostrar algunos de los problemas dogmáticos de la autoría y participación para fundamentar la responsabilidad penal de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental”. De este modo, se presenta una propuesta de interpretación de los criterios dogmáticos de autoría para su posible solución o aplicación práctica, según la doctrina, la jurisprudencia nacional y del Tribunal

---

<sup>5</sup> Cf. Calos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, parte especial, 6ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019). “¿Cómo orientarse en la boscosa selva de los distintos niveles de decisión de una empresa en forma de sociedad mercantil, desde los más bajos peldaños de actuación hasta los más altos cargos directivos para decidir a quién o a quienes y en qué grado corresponde atribuirle la responsabilidad penal por los daños producidos? ¿Deben seguir manteniéndose las mismas categorías y principios de distinción entre autoría y participación, entre acción y omisión, entre causalidad e imputación objetiva, entre dolo e imprudencia?”. Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, *La Responsabilidad por el producto en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995), 254.

Supremo español en las que hayan tenido la ocasión de resolver casos de responsabilidad penal de los directivos empresariales.

En consecuencia, los problemas de autoría y participación en estructuras jerarquizadas empresariales, conlleva a la búsqueda de criterios dogmáticos para fundamentar la responsabilidad penal en los distintos niveles de decisión de una empresa, desde los más bajos peldaños de actuación hasta los más altos cargos directivos, para resolver a quién o a quienes y en qué grado corresponde atribuirle la responsabilidad penal por el delito de Contaminación Ambiental.

La doctrina ha ensayado los criterios de la autoría directa, coautoría, autoría mediata, autoría medita en virtud de aparatos organizados de poder, instigadores, complicidad y la autoría en comisión por omisión. Por tanto, el problema de esta investigación es: ¿Cuáles son los criterios dogmáticos de autoría y participación para fundamentar la responsabilidad penal de los directivos de la empresa en el delito de contaminación ambiental?

A partir del problema expuesto, los objetivos específicos de esta investigación son: primero, exponer las generalidades de la dogmática de la autoría y participación en el delito; segundo, especificar la configuración del delito de Contaminación Ambiental regulado en el Código Penal salvadoreño; tercero, caracterización del delito de Contaminación Ambiental como integrante del Derecho Penal Económico; y, cuarto, establecer los criterios de autoría y participación del directivo de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental.

Los métodos científicos generales aplicados son: el tipo de investigación es Dogmática–jurídica, en virtud que se hace un estudio de la normativa relativa a la autoría y participación regulada en los Arts. 32 y siguientes del Código Penal, delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del Código Penal; asimismo, la comisión por omisión del Art. 20 del CP. Además, se

analiza la doctrina de las categorías de la autoría y participación; es decir, autor o coautores directos, autor mediato, instigador, complicidad. También, se aborda la jurisprudencia de los tribunales nacionales y españoles en los que hayan tenido la ocasión de conocer sobre la autoría y participación de los directivos de la empresa.

Asimismo, se utilizó el método sistemático combinado con los métodos deductivo e inductivo; en razón que, los conocimientos o teorías sobre la autoría y participación en el hecho punible se han clasificado con el objeto de determinar los elementos o características que configuran al autor o coautores, autores mediatos, instigadores y cómplices, o la intervención en el delito bajo la figura de comisión por omisión. Determinadas tales categorías, se explica bajo qué criterio se fundamenta la autoría o participación de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental.

El método deductivo permitió la determinación de la aplicación de las normas jurídicas sobre autoría y participación al caso concreto de responsabilidad penal de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del Código Penal. Por su parte, el método inductivo permitió el análisis de la jurisprudencia de los tribunales salvadoreños y españoles en los que hayan tenido la ocasión de conocer sobre la autoría y participación de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental.

Para dar respuesta a los objetivos planteados se presentan cuatro capítulos. En el primer capítulo denominado “La configuración dogmática de la autoría y participación en el delito”, en este se abordan cinco subtemas: i) la conceptualización unitaria, extensiva y restrictiva de autor; ii) las teorías objetivas y subjetivas como criterios de delimitación entre autoría y participación; iii) la teoría del dominio del hecho, como una forma de explicar la autoría o coautoría;

de este modo, el dominio puede presentarse de tres formas, en función de las diferentes clases de autoría: así, en la autoría individual e inmediata, se verificaría el dominio de la acción; en la coautoría, existiría dominio funcional del hecho; y, en la autoría mediata, habría dominio de la voluntad; este dominio se presenta en cuatro supuestos: el dominio de la voluntad en virtud de coacción, dominio de la voluntad en virtud de error, dominio de la voluntad en la utilización de inimputables, y el dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder; iv) la instigación; y, v) la complicidad.<sup>6</sup>

En el segundo capítulo “La configuración del delito de Contaminación Ambiental en la legislación penal salvadoreña” se estructura en tres subtemas: *primero*, la evolución y consideraciones sistemáticas del delito de Contaminación Ambiental, en él se aborda lo relativo a su reconocimiento Constitucional, tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el Código Penal de 1973, tipificación del delito de Contaminación Ambiente en el Código Penal de 1998. *Segundo*, el bien jurídico protegido y se analiza la conceptualización del bien jurídico protegido desde la concepción antropocéntrica-ecocéntrica o mixta. *Tercero*, elementos objetivos del delito de Contaminación Ambiental, el cual se desglosa en tres: *i)* el núcleo de los verbos típicos provocar o realizar que incluye los supuestos o modalidades típicas contaminantes: emisiones, radiaciones y vertidos; *ii)* la infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, el cual exige el análisis del principio de legalidad penal y la incidencia de las leyes penales en blanco propias e impropias; y, *iii)* la creación del peligro grave para el bien jurídico protegido, en el que se establece que el delito de Contaminación ambiental es un

---

<sup>6</sup> Cf. Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 167. En la autoría mediata Roxin concibe el dominio del hecho como dominio de la voluntad. Las formas de autoría mediata por dicho autor serían cuatro: mediante coacción, a través del empleo de jóvenes o inimputables, mediante la utilización de aparatos de poder organizados –o “dominio por organización” y por error. Asimismo, cada una de las citadas formas de autoría mediata es fundamentada, respectivamente, en diversos principios rectores.

tipo penal de peligro y que el Tribunal Supremo español lo ha caracterizado como de peligro hipotético.

En el tercer capítulo se determina la “Caracterización de la contaminación ambiental como Derecho Penal Económico” se organiza en tres subtemas: *i)* Conceptualización y contenido del Derecho Penal Económico, en el que se abordan su conceptualización restringida y amplia, la modalidad de la criminalidad de empresa, el Derecho Penal Económico como el Derecho Penal de la globalización económica y de la integración supranacional, la criminología de la delincuencia medioambiental, entre otros; *ii)* la Contaminación Ambiental como delito integrante del Derecho Penal Económico, en esta subtema se analiza la Contaminación Ambiental desde la perspectiva del Derecho Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y, *iii)* Problemas de autoría y participación de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental, se exponen algunos problemas de atribución de responsabilidad penal en el seno empresarial.

El cuarto y último capítulo: “Criterios de autoría y participación del órgano directivo de la empresa en el delito de contaminación ambiental” y como su nombre lo indica, se expone el entendimiento dogmático de autoría, los problemas de imputación al directivo empresarial bajo el título de autor directo, coautor, autor mediato o en comisión por omisión; considerándose que la dogmática debe dar respuesta en el ámbito de los delitos de comisión por omisión; es decir, la omisión impropia y que fundamentan la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos de la empresa en virtud a su posición de garante. De este modo, si se está encargado del control del riesgo de una fuente de peligro, entonces el deber del garante consiste en vigilarlo no solo al principio, sino durante todo el tiempo que este bajo su supervisión; por consiguiente, obra

con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción u omisión no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Cf. Elena Górriz Royo, "Jurisprudencia Penal Ambiental", Revista Catalana Ambiental Vol. IX No. 1 (2018): 10; Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 4342/2015, del 13/10/2015 (España: Tribunal Supremo, 2015). STS 81/2008, del 13 de febrero; STS 486/2007, del 30 de mayo; STS 1527/2002 de 24 de septiembre; STS 327/2007, de 27 de abril; STS 713/2014, de 22 de octubre; STS 1538/2002, 24 de septiembre.

## CAPÍTULO 1.

### LA CONFIGURACIÓN DOGMÁTICA DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO

En el presente capítulo se aborda la problemática de la dogmática de la autoría y participación, en específico cuatro temas: la conceptualización unitaria, extensiva y restrictiva de autor. Las teorías objetivas y subjetivas como criterios de delimitación entre autoría y participación. La teoría del dominio del hecho, como una forma de explicar la autoría o coautoría; de este modo, el dominio puede presentarse de tres formas, en función de las diferentes clases de autoría: así, en la autoría individual e inmediata, se verificaría el dominio de la acción; en la coautoría existiría dominio funcional del hecho y en la autoría mediata, habría dominio de la voluntad; este dominio se presenta en cuatro supuestos: El dominio de la voluntad en virtud de coacción, dominio de la voluntad en virtud de error, dominio de la voluntad en la utilización de inimputables, y el dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Cf. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 54; Claus Roxín, *et al. Sobre el Estado de la Teoría del Delito* (Barcelona: Civitas, 2000), 157; Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 26; Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y Participación Criminal*, 2ª. ed. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 9; Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 241; Enrique Bacigalupo Zapater, *Manual de Derecho Penal, Parte General* (Santa Fe: Temis, 1996), 177; Miguel Díaz y García Conlledo, "Autoría y Participación", *Revista de Estudios de la Justicia* N° 10 (2008): 13; Miguel Díaz y García Conlledo, "La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxín en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas", *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 7, No. 76 (2011); Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito* (México: Universidad Nacional Autónoma, 2000), 209; Ricardo Núñez, Roberto Emilio Spinka, *Manual de derecho penal: parte general* (Córdoba: Marcos Lerner, 1987), 250; Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª, ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 379; Victoria García del Blanco, *La Coautoría en el Derecho Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 195.

## 1.1. El concepto de autor

Los tipos penales se refieren a la realización del hecho punible por una única persona; sin embargo, en razón de los dispositivos amplificadores de los tipos penales, cada tipo de la parte especial aparece complementado por las regulaciones contenidas en la parte general y que extienden la pena a casos en que el hecho es obra de más de una persona. De tales circunstancias, surgen los problemas de autoría y participación, que sólo se presentan en la medida en que varios concurren al mismo hecho punible<sup>9</sup>. En los casos que, una sola persona ha realizado la acción típica, no hay problema alguno en distinguir entre quién ha cumplido el papel protagónico y el que sólo ha tenido una función secundaria.<sup>10</sup>

Las soluciones legislativas a los problemas que plantea la participación en el delito se articulan en torno a los diferentes conceptos de autor elaborados por la doctrina penal. Pero también condicionan las elaboraciones dogmáticas que deben necesariamente partir de las regulaciones positivas; concepto de autor y regulación legal de la participación están indisolublemente unidos, por eso, para abordar el estudio de los modelos normativos aplicables a la participación resulta imprescindible hacer una breve introducción sobre las principales teorías que la

---

<sup>9</sup> Cf. Bernd Schünemann, "Responsabilidad penal en el marco de la empresa, Dificultades relativas a la individualización de la imputación", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales No. 1 (2002): 30; Schünemann sostiene que "En la dogmática jurídica penal existe un fuerte debate por los problemas de autoría y participación que ha generado el Derecho Penal Económico, específicamente la criminalidad de empresa. La atribución de responsabilidad penal en el ámbito empresarial constituye un tema fundamental, debido al desplazamiento que la empresa ha hecho del comerciante individual en su papel hegemónico dentro del mercado. Ahora bien, cuando la lesión o puesta en peligro al bien jurídico proviene de la intervención de un sujeto o varios, sin que exista cierto grado de organización, no presenta ninguna dificultad para determinar la autoría o participación en el hecho delictivo. Sin embargo, cuando la lesión al bien jurídico proviene de estructuras jerárquicas empresariales, con cierto nivel de complejidad, con mandos superiores, intermedios y subordinados, la dogmática de la autoría y participación presenta problemas para fundamentar la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos. Cf. Bernd Schünemann, "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa", Anuario de derecho penal y ciencias penales 41.2 (1988): 530-531.

<sup>10</sup> Vid. Enrique Bacigalupo Zapater, Manual de Derecho Penal, Parte General (Bogotá: Temis, 1996), 177.

explican con el fin de apreciar cómo influyen concretamente en la interpretación de esos modelos.<sup>11</sup>

Para explicar la participación existen fundamentalmente dos diferentes soluciones: considerar que todos los que participan pueden ser incluidos en la categoría de autor, concepto unitario de autor; o bien, por el contrario, afirmar que entre los diferentes partícipes cabe establecer distinciones. La primera solución se traduce en el concepto unitario de autor; la segunda, plantea el problema de encontrar los criterios válidos para establecer dicha distinción; tal como se verá a continuación.

### **1.1.1. El concepto unitario de autor**

Según la teoría del concepto unitario de autor, no existe distinción entre las conductas del autor y de los partícipes. En función de la teoría de la equivalencia de las condiciones, todos los que intervienen en el delito, prestan una contribución causal al hecho; no es posible predicar la participación en el delito, ya que todos los que en él intervienen aportan una condición y todas las condiciones tienen idéntico valor. Todos los que participan son autores y no cabe buscar criterios de distinción a efectos de aplicación diferenciada de la pena. Desde la perspectiva del concepto unitario de autor, pierde sentido el problema de la accesoriidad.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> El Legislador penal salvadoreño ha determinado que: “Art. 32.- Incurren en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices. Los autores pueden ser directos o pueden ser mediatos. En los delitos culposos cada uno responde de su propio hecho. Art. 33.- Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito. Incurren en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices. Los autores pueden ser directos o pueden ser mediatos”. Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”.

<sup>12</sup> Cf. Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y Participación Criminal*, 2ª. ed. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 13; Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 241; Miguel Díaz y García Conlledo, “La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxín en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas”, *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 7, No. 76 (2011): 39. Al respecto Mir Puig sostiene que: “Los Derechos como el español y el alemán que distinguen expresamente entre autores y otros

La crítica al concepto unitario de autor consiste en que, al renunciar a la accesoriidad, permite una menor precisión o concreción de las fronteras de lo típico y supone que un olvido del legislador en la corrección de sus consecuencias indeseadas conduzca a un exceso de punición; por otra parte, el en concepto restrictivo de autor un olvido de ese tipo conduce a una laguna de punición, siempre más tolerable. En consecuencia, el concepto unitario de autor es menos compatible, que el restrictivo, a los principios del Derecho penal de un Estado de Derecho.<sup>13</sup>

Cabe destacar que, si no existen criterios objetivos para diferenciar las conductas de los distintos partícipes, hay que recurrir necesariamente a criterios subjetivos, lo que plantea no pocos problemas. En relación con la tentativa, acoger el concepto unitario de autor llevaría a la imposibilidad de distinguir entre autoría y participación, lo que resultaría una inadmisibile ampliación de la punibilidad. Además, se objeta que desde la perspectiva del concepto unitario de autor pierde su sentido la idea de la instigación y la cooperación, lo que es ciertamente un forzamiento de la realidad.<sup>14</sup>

Por consiguiente, el Código Penal salvadoreño no se identifica con la concepción unitaria de autor, en razón de que, a partir del artículo 32 regula sobre la autoría

---

partícipes, no utilizan el concepto unitario de autor. Mas tampoco de *lege ferenda* parece preferible esta concepción a la distinción de autoría o participación, pues el planteamiento unitario desconoce la necesidad de matizar suficientemente las responsabilidades según su objetiva importancia social respectiva. No obstante, la doctrina alemana admite el concepto unitario de autor en los delitos imprudentes, de lo que discrepa un importante sector doctrinal y jurisprudencial español". Cf. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10 ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 379.

<sup>13</sup> Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, "Autoría y participación", *Revista de Estudios de la Justicia* Nº 10, (2008): 14.

<sup>14</sup> Elena Górriz Royo, *El concepto de autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2008).

y participación, estableciendo las categorías de autores, coautores, instigadores y cómplices.<sup>15</sup>

### 1.1.2. El concepto extensivo de autor

El concepto extensivo de autor parte también de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Entiende que desde el punto de vista lógico todos los sujetos que aportan alguna intervención que afecta al hecho son igualmente causas del mismo, pero reconoce que la ley obliga a distinguir distintos grados de responsabilidad. Los tipos legales de participación aparecen como causas de restricción de la pena, puesto que sin ellas debería castigarse a todos los intervinientes como autores.<sup>16</sup>

Ahora bien, ¿cómo distinguir entre autores y partícipes como impone la ley? Sin una diferenciación objetivo-causal es imposible, habrá que buscar el criterio de distinción en el plano de lo subjetivo; es decir, será autor quien obre con ánimo de autor, será partícipe quien actúe sólo con ánimo de partícipe<sup>17</sup>. Es lo que se conoce con el nombre de teoría subjetiva de la participación, que constituye el complemento usual del concepto extensivo de autor.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Vid. Art. 32 del CP “*Incurren en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices. Los autores pueden ser directos o pueden ser mediatos. En los delitos culposos cada uno responde de su propio hecho*”.

<sup>16</sup> Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 232.

<sup>17</sup> Desde esa perspectiva, la calificación del sujeto como autor no respondía a una intervención efectiva del mismo en el delito que, a su vez, reflejase una mayor intervención material u objetiva en la lesión del bien jurídico, sino tan sólo a una relación interna del sujeto con el hecho. Desde esa perspectiva, quien se limitaba a entregar al ejecutor material del delito un instrumento para su realización (por ejemplo, un arma), respondía necesariamente como autor si actuaba con ánimo de autor lo que implica, como es fácil deducir, una punición excesiva y, por ello arbitraria, sobre quien tenía solamente un rol meramente accesorio en la perpetración del delito. Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016), 567.

<sup>18</sup> Vid. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª, ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 371.

El fundamento de esta concepción coincide con el concepto unitario de autor ya que se sitúa en la teoría de la equivalencia de las condiciones, que parte del igual valor causal de las aportaciones de todos los que intervienen en la realización del delito; no obstante, al existir en el Derecho positivo la distinción entre autores y partícipes, se ven obligados a buscar criterios de diferenciación.<sup>19</sup>

Desde esta perspectiva, las normas que establecen diferenciaciones entre las distintas conductas son normas restrictivas de la punibilidad. En ausencia de descripción normativa toda conducta de participación se considera como conducta de autoría; desaparece así el problema que plantean las hipótesis de coautoría y de autoría mediata.

### **1.1.3. El concepto restrictivo de autor**

El concepto restrictivo de autor distingue entre autor o autores y partícipes.<sup>20</sup> Si bien suele coincidirse en que autor es sólo quien realiza el tipo; debe considerarse que mediante las cláusulas de la parte general del Código Penal relativas a las formas de participación extensivas de la tipicidad; y, por tanto, de la punibilidad, es posible castigar a personas distintas del autor o autores; sin perder de vista que la responsabilidad de éstas es accesoria de la del autor.<sup>21</sup>

Este concepto restrictivo de autoría, con la nota de la accesoriidad de la participación es el preferible, sobre todo por permitir un mejor recorte o determinación de lo típico y adaptarse con ello en mayor grado a los principios

---

<sup>19</sup> Vid. Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 27.

<sup>20</sup> El concepto restrictivo de autor es el que se defiende de modo prácticamente unánime por la doctrina española y también por la jurisprudencia. Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, "Autoría y participación", *Revista de Estudios de la Justicia* N° 10 (2008): 13.

<sup>21</sup> Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, "Autoría y participación", *Revista de Estudios de la Justicia* N° 10 (2008): 14.

del Derecho Penal propio de un Estado de Derecho<sup>22</sup>. Las consecuencias indeseables a que en ocasiones puede conducir el principio de accesoriedad de la participación pueden ser evitadas mediante previsiones específicas del legislador.<sup>23</sup>

## **1.2. Criterios de delimitación entre autoría y participación**

Los principales criterios que se han utilizado para distinguir entre autoría y participación son 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.

### **1.2.1. Teorías subjetivas**

Las teorías subjetivas parten de que en el plano objetivo no es posible distinguir entre autores y partícipes; en razón de que, conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, todos realizan una aportación causal al delito. De modo que, la reducción en este ámbito de todo lo objetivo al problema causal es el primer punto en que son criticables estas teorías.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> De forma absolutamente mayoritaria, tanto la doctrina española como la alemana mantienen conceptos restrictivos de autoría, al menos en el ámbito de los delitos dolosos. Pero fundamentalmente a favor de un sistema restrictivo de autoría se aboga con base en que dicha interpretación restrictiva se ajusta mejor a los mandatos constitucionales en materia penal. Así, en primer lugar, teniendo presente el principio de autorresponsabilidad o de responsabilidad personal de los diferentes intervinientes en el delito, el concepto restrictivo de autor es el que mejor consigue la delimitación entre la responsabilidad del autor y la responsabilidad del partícipe. Cf. Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 28.

<sup>23</sup> Miguel Díaz y García Conlledo, considera que se debe insistir en la defensa de un concepto restrictivo de autor y de la interpretación desde sus premisas de los preceptos legales relativos a autoría y participación. Para que ese concepto restrictivo de autor conserve sus ventajas, ha de ser desarrollado coherentemente, lo que no siempre sucede, en su opinión, en un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia españolas en lo que se refiere a la coautoría, donde se realizan extensiones indeseables e innecesarias del concepto de autor. Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, "Autoría y participación", *Revista de Estudios de la Justicia* N° 10 (2008): 15.

<sup>24</sup> Vid. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 258. Las teorías subjetivas son rechazables por diversas razones; en razón de que, es

De ahí que, la concepción de autor respaldada desde esta tesis se caracteriza por adoptar como fundamentación determinados aspectos subjetivos<sup>25</sup>. La formulación más conocida es la que atiende al *animus* del interviniente, de modo que será autor, solo y siempre, el que actúe con *animus auctoris*; es decir, el que “quiere el hecho como propio”. Por otra parte, será partícipe quien actúe con *animus socii*; es decir, el que “quiera el hecho como ajeno”.<sup>26</sup>

Para la teoría del dolo “lo distinto del autor con respecto al partícipe sólo cabe individualizarlo en la independencia de la voluntad de autor y la dependencia de la de partícipe. El partícipe quiere el resultado sólo si el autor lo quiere, y si el autor no lo quiere, tampoco él. La decisión de si el resultado se va a producir o no debe, pues, dejarla a criterio del autor”.<sup>27</sup>

Si el autor quiere llevar a la consumación su propio hecho, pero el partícipe sólo quiere apoyar un hecho ajeno, el del autor, sólo cabe aquí hallar el sentido de que el partícipe únicamente puede tener una voluntad dependiente de la del autor, al subordinar su voluntad a la del autor, dejando a criterio de este si el

---

prácticamente imposible saber quién actúa con voluntad autónoma o subordinada o incluso cabría pensar que todos actúan con voluntad subordinada o en interés ajeno, lo que supondría la existencia de hechos con partícipes y sin autor, que una sola persona realizara todo el hecho pero subordinando su voluntad a otro o en interés de otro, ajeno al hecho, o cabe pensar que siempre que se interviene en un delito algún interés propio se tiene, etc. Las teorías subjetivas suponen una mezcolanza de criterios imprecisos y no se corresponden con las referencias objetivas que se contienen en los preceptos sobre autoría y participación que regula el Código Penal salvadoreño. Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, “Autoría y participación”, Revista de Estudios de la Justicia Nº 10 (2008): 16.

<sup>25</sup> En definitiva, al prescindir de cualquier criterio objetivo para delimitar entre las diversas formas de intervención criminal, las teorías subjetivas contravienen las exigencias de la propia ley penal que delimita al autor destacando, como requisito común a todas las formas de autoría, la realización del hecho y, a todas las formas de participación, la cooperación en la ejecución del mismo. Al propio tiempo, la sustitución del hecho por la voluntad, como, entre otros, el principio del hecho conduce inevitablemente a un Derecho Penal del ánimo incompatible con los postulados penales básicos el de culpabilidad. Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 262.

<sup>26</sup> Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 258.

<sup>27</sup> Cf. Claus Roxín, *et al. Sobre el Estado de la Teoría del Delito* (Barcelona: Civitas, 2000), 157.

hecho se va a consumir o no. Frente a esta voluntad dependiente del partícipe, el coautor no reconoce voluntad superior a la suya. Más bien su voluntad es de igual categoría que la de los demás coautores, y, ciertamente, según su parecer, el delito ha de materializarse con la cooperación de éstos, sin que no obstante considere tales voluntades como determinantes de la propia.<sup>28</sup>

### 1.2.2. Teorías objetivas

El propósito de delimitar un concepto de autor partiendo de la característica esencial de la concepción restrictiva; es decir, la distinción entre autores y partícipes, ha sido principalmente asumido desde las denominadas teorías objetivas. La característica común a todas las teorías objetivas es que persiguen configurar un criterio con el que delimitar las diferencias entre partícipes y autores, toda vez que concebir a estos últimos en sentido restrictivo.

Para analizar los diversos conceptos, se partirá de la distinción fundamental entre las llamadas teorías objetivo-formales y las teorías objetivo-materiales, cuyo entendimiento doctrinal se analizará a continuación.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> “Naturalmente también la teoría del dolo está expuesta a varias objeciones. Su mayor flaqueza consiste en que traza los límites de modo exclusivamente subjetivo, lo que históricamente se explica por el punto de partida causal. Las distinciones subjetivas convencen en tanto que el suceso que tiene lugar en el mundo físico se corresponde con la voluntad de los partícipes; sólo cabe preguntarse por qué esta teoría en tales casos formula subjetivamente lo que también se puede distinguir objetivamente. Pero en tanto que los sucesos externos y la dirección de voluntad interna de los partícipes no puedan reducirse a un común denominador, el enjuiciamiento puramente subjetivo conduce a soluciones peregrinas. Así, por ejemplo, si dos personas realizan conjuntamente un hecho, dejando internamente cada una la ejecución a criterio de la otra, tendrían que ser ambas sólo partícipes, y faltaría el autor”. Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 74.

<sup>29</sup> La distinción fundamental entre las llamadas teorías objetivo-formales y las teorías objetivo-materiales, cuya diferencia principal podría cifrarse en que las primeras delimitan al autor en función del criterio normativo que constituye la tipicidad. Por lo tanto, puede decirse que, como rasgo característico del concepto de autor sostenido por estas teorías es el que la conducta se considera como directa realización o ejecución –total o parcial-, del tipo. En consecuencia, cualquier otra contribución material al ilícito, otorgará al sujeto la condición de partícipe. Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 266.

### 1.2.2.1. Teoría objetiva formal

En la dogmática penal moderna, puede decirse que la configuración de la autoría ha estado marcada, básicamente, por dos hitos recientes. Uno de ellos es, su concepción desde las llamadas teorías objetivo formales y el otro, como se verá, la propuesta que se ofrece desde la llamada teoría del dominio del hecho. Escasas razones pueden añadirse ya, al margen de las frecuentemente apuntadas, para destacar la importancia de esta última teoría, lo cual no puede hacernos olvidar que la relevancia de aquellas otras radica, básicamente, en constituir el primer intento dogmático de articular un concepto restrictivo de autor, diferenciado, por tanto, del partícipe, estrechamente vinculado a los tipos del Código penal y por ende, fundado en la idea de la adecuación a la ley, es decir, al principio de legalidad.<sup>30</sup>

Aun cuando pueda admitirse que la razón del surgimiento de estas teorías fue la necesidad de deslindar al coautor del partícipe, el rasgo más característico de las mismas es que ofrecen, como principal aportación, un criterio para caracterizar al autor frente al partícipe: la idea de ejecución de la acción típica. Es decir, el

---

<sup>30</sup> Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 267. “La concepción objetivo-formal del autor aparece en Alemania a principios del siglo XX donde disfrutó del status de doctrina dominante durante el primer tercio de dicho siglo —en especial de 1910 a 1930—, hasta que le fue arrebatado por la teoría del dominio del hecho que ha conservado su hegemonía hasta la actualidad. El desarrollo de las teorías objetivo-formales fue distinto en España, pues, aunque también conocieron su apogeo a comienzos del siglo pasado, han tenido un peso histórico e importancia mayor, de modo que aún hoy en día se dejan sentir en un destacado sector doctrinal. La diversa evolución de las teorías objetivo-formales en ambos países y el definitivo abandono que experimentaron en Alemania, podría explicar que la versión conocida en dicho país sea tildada, de ordinario, como “clásica” o “tradicional”. De lo que pocas dudas caben es que las teorías objetivas denominadas “formales” se contraponían a las —por entonces— abandonadas teorías objetivas materiales, en un contexto marcado, además, por la superación de las teorías subjetivas, al menos, entre la doctrina científica”. Cf. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 56. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 267.

autor se caracterizaría por llevar a cabo personalmente los elementos descritos en un concreto tipo de la Parte especial.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el término “autor” se empleaba por las teorías objetivo-formales en dos acepciones, como autor-único y como autor-coautor, pues cuando en el seno de dichas teorías se aludía al autor, frente al cómplice, para definirlo como el que realiza una característica del tipo, se hacía referencia al autor-coautor “que, por definición, no puede realizar todas las características del tipo”. De suerte tal, que la autoría de quien realiza todas las características descritas en el tipo penal era, de forma indubitada, autoría única. Así pues, el rasgo distintivo del coautor sería ejecutar alguna acción del núcleo o elemento rector del tipo, frente al partícipe que llevaría a cabo meros actos preparatorios o de auxilio durante la ejecución del hecho, estaba siendo coherente con la idea de que autor es quien realiza todas las características del tipo.<sup>31</sup>

En ese sentido, fue Gimbernat quien inauguró la corriente que la doctrina contemporánea ha convenido en denominar “teoría objetivo-formal moderna” o “teoría de la subsunción típica”. La propuesta parte de cuestionar la validez del concepto de autor basado en entender por tal a quien realiza una acción ejecutiva. Para dicho autor un semejante concepto no se basa, en realidad, ni en la tipicidad ni en el lenguaje corriente, puesto que en coherencia con estas premisas la teoría objetivo-formal originaria debiera haber admitido que es autor únicamente el que realiza la acción o acciones consumativas. Sin embargo, no

---

<sup>31</sup> Vid. Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 37. La principal crítica fue la dirigida a poner de manifiesto que la teoría objetivo-formal no podía explicar la autoría mediata; por cuanto, se entendía que, si el autor del delito es el que personalmente ejecuta alguno o todos los elementos del tipo, el autor mediato quedaría excluido de esa conceptualización por cuanto no realiza de propia mano la ejecución de la acción típica, sino mediante otro. A ello habría que añadir los problemas planteados para explicar cómo considerar autor al que se sirve de otro en casos en que dicho instrumento ni siquiera realiza la conducta típica, dado que no actúa dolosamente. Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 270.

lo hizo, dado que, según el concepto objetivo-formal de autor, lo es el que realiza una acción ejecutiva.<sup>32</sup>

A la vista de estas y otras contradicciones detectadas por el referido autor, éste llegó a afirmar que autor no es el que lleva a cabo una acción ejecutiva, sino que sólo “aquel cuyo comportamiento es subsumible, sin más, en el tipo de la parte Especial es autor en sentido estricto.”<sup>33</sup>

Por otra parte, también el citado autor advierte que el principal escollo que deben sortear las teorías objetivo-formales es la explicación de la autoría mediata, puesto que el autor mediato no ejecuta. Para solventarlo –según el citado autor–, se hace preciso subsumir directamente la conducta en el tipo penal. La subsunción directa de la conducta del autor mediato en el tipo resulta más sencilla en los casos de delito de resultado, dado que se plantean menores dificultades para admitir que el autor mediato ha realizado el tipo aun cuando se sirve de otra persona para ejecutar el delito.<sup>34</sup>

#### **1.2.2.2. Teoría objetivo material**

Las antiguas teorías objetivo-materiales son el preludio del punto de inflexión que constituye la teoría del dominio del hecho. No puede obviarse, sin embargo, que ésta y aquellas teorías difieren en la naturaleza de su fundamento. Ciertamente, las llamadas teorías objetivo-materiales, surgidas como intento para obviar los impedimentos formales que la delimitación de las acciones ejecutivas constituía

---

<sup>32</sup> Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 280; Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 39.

<sup>33</sup> *Ibídem.* 49.

<sup>34</sup> Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 281.

como premisa para determinar al autor del delito, tienen como rasgo distintivo acoger un criterio material situado más allá de la remisión a la descripción típica.<sup>35</sup>

Asimismo, reciben la consideración de “objetivas” porque, normalmente, recurren a criterios distintos a la actitud interna del sujeto frente a su contribución al hecho. Concretamente, a grandes rasgos, consideran autor a quien realiza la contribución objetiva de mayor importancia al hecho. Sin embargo, frente a la teoría del dominio del hecho, la mayoría de las teorías objetivo-materiales se fundamentan abiertamente en teorías diferenciadoras de la causalidad, de donde deriva otro de sus principales inconvenientes.

De modo que, en oposición a la teoría de la equivalencia, las teorías objetivo-materiales distinguían entre causa y condiciones de modo que caracterizaban al autor por la aportación de una causa y al partícipe, por la contribución con una condición al resultado típico. Esta fundamentación las ha hecho, como es correcto, acreedoras de importantes críticas que destacan la inidoneidad de cifrar la distinción entre autores y cómplices a partir de criterios causales diferenciadores que, aun cuando fueran válidos, no pueden ser considerados por sí solos vinculantes para determinar el concepto de autor. De ahí que la fundamentación causalista de estas teorías haya supuesto, con seguridad, la principal razón de la franca decadencia en la que se encuentran en el panorama penal actual.<sup>36</sup>

Dichas tesis creyeron hallar el criterio delimitador de la autoría y de la participación atendiendo a diversos aspectos objetivos: en primer lugar, destaca el criterio que para determinar al autor atendía a aquél que realizara una

---

<sup>35</sup> Vid. Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 50.

<sup>36</sup> Vid. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 310.

contribución a la ejecución, tan necesaria o imprescindible que sin ella el delito no se habría producido.

En segundo lugar, se advierte la existencia del llamado criterio cronológico de la intervención en el hecho, según el cual se consideraba autor a quien realizara la aportación en la fase ejecutiva. Un tercer criterio se refería a la dirección de la relación de causalidad desencadenada por el interviniente de modo que, si entre éste y el resultado existía una relación directa, habría de considerarlo autor, pero si era de carácter mediato debía calificarse de cómplice. Conectado a dicho criterio se desarrolló el de la “causalidad producida u operada física o psíquicamente” aplicable a los delitos de resultado y, según el cual, la causalidad entre la acción y el resultado que se produce físicamente, era el rasgo general de la autoría. Por último, conforme al llamado criterio de la supremacía del autor, se entendía por tal, en el caso concreto, a quien se situara en posición de superioridad frente a otro.<sup>37</sup>

En ese orden de ideas, puede observarse de la mera exposición de los criterios empleados por las distintas teorías objetivo-materiales para delimitar al autor del partícipe, ninguna de ellas ofrece una pauta que sirva, con carácter general, para concebir al autor en sentido estricto dado que todas ellas quiebran por diversos motivos que no se van a poder analizar aquí detalladamente. Sin embargo, debe indicarse que las razones comunes y principales de dicho fracaso son, por una parte, y como se reconoce de forma unánime en la doctrina, el empleo de criterios propios de las teorías restrictivas o diferenciadoras de la causalidad; y por otra parte, la introducción de criterios materiales por completo desvinculados de los tipos penales.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 39.

<sup>38</sup> Vid. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal...*, 315.

En efecto, al acudir a la perspectiva causal las teorías objetivo-materiales acogen un criterio pre jurídico inservible no sólo para diferenciar adecuadamente entre el autor y el partícipe, sino también para configurar un concepto válido de autor con carácter general. Mucho menos si de lo que se trata es de configurar un criterio restrictivo de autor, como así resulta conveniente a tenor de la regulación penal salvadoreña que a partir del art. 32 del Código Penal se regula la autoría y participación desde una perspectiva restrictiva. De este modo, estas teorías hacen que la frontera de la tipicidad desaparezca, y con ella una de los principales logros aportados por la teoría objetivo formal para delimitar el concepto de autor. Esta última objeción, sin embargo, no desaparece a pesar del fracaso de las tesis objetivo-materiales, sino que, como enseguida se expone, vuelve a plantearse con respecto a otras teorías.<sup>39</sup>

En ese sentido, la teoría objetivo-material surge como intento para obviar los impedimentos formales que la delimitación de las acciones ejecutivas constituía como premisa para determinar al autor del delito, tienen como rasgo distintivo acoger un criterio material situado más allá de la remisión a la descripción típica. Asimismo, reciben la consideración de “objetivas” en razón de que, normalmente, recurren a criterios distintos a la actitud interna del sujeto frente a su contribución al hecho.<sup>40</sup>

Es decir que, consideran autor a quien realiza la contribución objetiva de mayor importancia al hecho. Sin embargo, frente a la teoría del dominio del hecho, la

---

<sup>39</sup> *Ibidem* 314.

<sup>40</sup> Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 310. “El fundamento de la teoría material-objetiva es la distinción entre causa y condición: autor es el que pone la causa del delito; cómplice el que aporta una condición. Por lo que, la crítica más frecuente parte de la dificultad o imposibilidad de distinguir entre causa y condición o, en general, entre causas más o menos relevantes. El criterio delimitador de la autoría y de la participación es atendiendo a diversos aspectos objetivos: en primer término, destaca el criterio que para determinar al autor atendía a aquél que realizara una contribución a la ejecución, tan necesaria o imprescindible que sin ella el delito no se habría producido”. Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 311.

mayoría de las teorías objetivo-materiales se fundamentan abiertamente en teorías diferenciadoras de la causalidad, de donde deriva otro de sus principales inconvenientes. De este modo, en oposición a la teoría de la equivalencia, las teorías objetivo-materiales distinguían entre causa y condiciones de modo que caracterizaban al autor por la aportación de una causa y al partícipe, por la contribución con una condición al resultado típico.<sup>41</sup>

### 1.3. Teoría del dominio del hecho

Aun cuando no sea relevante concretar el precedente exacto del concepto actual de dominio del hecho<sup>42</sup>, sí que resulta orientativo partir de que su formulación originaria se debe a Welzel, al plasmarla en su trabajo *Studien zum System des Strafrechts* –Estudios sobre el sistema del derecho penal– de 1939.<sup>43</sup> Este origen remoto pone de manifiesto, en primer lugar, la inicial vinculación de la teoría del dominio del hecho con el concepto de autor derivado de la teoría de la acción finalista, lo cual, ciertamente no ha impedido que sea sustentada desde otras posturas dogmáticas.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> “Esta fundamentación las ha hecho, como es correcto, acreedoras de importantes críticas que destacan la inidoneidad de cifrar la distinción entre autores y cómplices a partir de criterios causales diferenciadores que, aun cuando fueran válidos, no pueden ser considerados por sí solos vinculantes para determinar el concepto de autor. De ahí que la fundamentación causalista de estas teorías haya supuesto, con seguridad, la principal razón de la franca decadencia en la que se encuentran en el panorama penal actual”. Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 312.

<sup>42</sup> Entre los defensores en España de la teoría del dominio del hecho destacan: José Cerezo Mir, "Autoría y participación en el Código penal vigente y en el futuro Código penal", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (1979): 570; José Cerezo Mir, "La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del Derecho penal española", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1975): 49; Enrique Gimbernat Ordeig, "Reseña de: José Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal, Parte General*, vol. III: Teoría jurídica del delito, (Madrid: Tecnos, 2001)" *Revista de Derecho Penal y Criminología* 13 (2004): 436; José Manuel Gómez Benítez, "El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (1984): 105; Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal, Parte general*, 8ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 433; Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª, ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 379.

<sup>43</sup> Vid. Claus Roxin, *Autoría y dominio...*, 65 y 66.

<sup>44</sup> Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 315. Sostiene que “No es de extrañar, por tanto, que en Alemania la teoría del dominio del hecho hundiera sus raíces en la teoría subjetiva hasta entonces acogida en la jurisprudencia, si bien,

En cierto modo, la disparidad de razones para explicar el surgimiento de estas teorías es un indicio de las dificultades que, de entrada, se plantean en torno a su naturaleza. Sin obviar el carácter problemático de esta cuestión, únicamente interesa indicar respecto a la misma que la mayoría de defensores de la doctrina que analizamos convienen finalmente en atribuirle una naturaleza objetivo-subjetiva.<sup>45</sup> No obstante, es cierto que este problema no puede solucionarse en términos generales pues dicha naturaleza no puede predicarse de todas sus variantes.<sup>46</sup>

En consecuencia, con la naturaleza que, se le atribuye a la teoría del dominio del hecho y hechas las matizaciones expuestas, según dicha tesis puede caracterizarse al autor, en líneas generales, como el que domina el hecho delictivo, el que con su actuación decide el sí y el cómo de la producción del delito y dirige el proceso que desemboca en dicha producción.<sup>47</sup>

---

también se ha podido decir que, por otra parte, surge como reacción a esta teoría y por contradicción al concepto causalista de autor. Por último, incluso se apunta, como motivo de su aparición, la necesidad de salir del paso ante el estancamiento provocado por las –hasta entonces- dominantes teorías objetivo-formales, en temas como la autoría mediata, por su fijación en el impreciso criterio de la ejecución”.

<sup>45</sup> Cf. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 346.

<sup>46</sup> Vid. Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder* (Madrid: Dykinson, 2017), 46; sostiene que: “En la doctrina española dicho aspecto, ha sido discutida por diversos autores. Tempranamente GIMBERNAT, se decantó por entender que la teoría del dominio del hecho era totalmente objetiva, negando que tuviera carácter subjetivo, en *Autor y cómplice...*, op. cit. pp. 125 y 126. De esta opinión también PÉREZ ALONSO, para quien la teoría del dominio del hecho “no atiende en absoluto, a la disposición de la voluntad o a la actitud interna del sujeto respecto a su forma de intervención: desde el dominio del hecho autor no es quien actúa con *animus auctoris*”. La coautoría y la complicidad..., op. cit. p. 178. Por su parte, según DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, considera conveniente hablar de teoría del dominio del hecho como teoría objetiva para evitar confusiones con las teorías tradicionalmente llamadas subjetivas. Ahora bien, si los propios defensores de esta teoría exigen un elemento subjetivo (finalidad, dolo, consciencia) hasta el punto de considerar que si falta éste, no se puede hablar de dominio del hecho, “... la teoría del dominio del hecho es, en este sentido, y sólo en este sentido, objetivo-subjetiva”. Vid. *La autoría en derecho penal...*, op. cit. pp. 575 y 576”.

<sup>47</sup> Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, “Autoría y Participación”, *Revista de Estudios de la Justicia* Nº 10 (2008): 18.

En tal sentido, puede observarse, que junto al elemento objetivo de la autoría; el poder de configurar el transcurso de los sucesos derivados de la actuación con relevancia jurídico-penal, realizando una contribución eficaz e importante para dirigir la ejecución del hecho injusto; la tesis del dominio del hecho exige un elemento subjetivo en la autoría, dado que se requiere el control final, el dolo o voluntad de realizar aquello que objetivamente fundamenta el injusto (dolo típico), como elemento subjetivo del dominio.<sup>48</sup>

El máximo exponente de esta teoría, Roxín hace una clasificación de los llamados delitos de dominio; y, por otra parte, los delitos consistentes en la infracción de un deber, e, incluso, los delitos de propia mano. Dentro de este último grupo, destaca los delitos de autor jurídico-penal. En estas dos últimas clases de delitos, de infracción de deber y propia mano, el dominio del hecho no fundamentaría la autoría, sino que para admitirla bastaría, respectivamente, la lesión del deber extralegal específico contemplado en el tipo penal y la ejecución de propia mano.

Sin embargo, el criterio del dominio del hecho sí jugaría un papel determinante para fundamentar la autoría en los llamados delitos de dominio, incluidos en los delitos dolosos de comisión. De ahí que resulte de mayor importancia, en lo que Roxin entiende en éstos últimos delitos, que el dominio puede presentarse de tres formas, en función de las diferentes clases de autoría: así, en la autoría individual e inmediata, se verificaría el dominio de la acción; en la autoría mediata,

---

<sup>48</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 309.

habría dominio de la voluntad<sup>49</sup> y en la coautoría existiría dominio funcional del hecho.<sup>50</sup>

### 1.3.1. La autoría directa

El Legislador penal salvadoreño en el art. 32, determina quienes son penalmente responsables, regulando que: “Incurrn en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices. Los autores pueden ser directos o pueden ser mediatos. En los delitos culposos cada uno responde de su propio hecho”.<sup>51</sup> Por su parte, el art. 33 del CP, determina que: “Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”.

En ese sentido, siguiendo la teoría del dominio del hecho, la autoría directa se caracteriza por el dominio único e individual de la acción típica; de este modo, en sus manos y voluntad se haya la comisión o no del tipo penal, él es quién decidirá si continua o no con el curso causal que va a producir un resultado o hecho típico. Por tanto, será autor directo quien ejecuta el hecho criminal de modo directo y personal. Normalmente la autoría directa no conlleva mayores problemas dogmáticos en el derecho penal, todo lo contrario que el resto de formas de autoría. Adicionalmente, el Tribunal Supremo español ha manifestado que la “característica principal del autor directo es tener el dominio del hecho porque dirige su acción hacia la realización del tipo penal”.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Cf. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 167. En la autoría mediata Roxin concibe el dominio del hecho como dominio de la voluntad. Las formas de autoría mediata por dicho autor serían cuatro: mediante coacción, a través del empleo de jóvenes o inimputables, mediante la utilización de aparatos de poder organizados –o “dominio por organización” y por error. Asimismo, cada una de las citadas formas de autoría mediata es fundamentada, respectivamente, en diversos principios rectores.

<sup>50</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 309; Claus Roxín, et al. *Sobre el Estado de la Teoría del Delito* (Barcelona: Civitas, 2000), 148; Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 332.

<sup>51</sup> Art. 32 del Código Penal salvadoreño.

<sup>52</sup> Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 1478/2001, del 20 de julio (España: Tribunal Supremo, 2001).

En consecuencia, a partir del análisis sistemático de la regulación legal de quienes son penalmente responsables, se colige que se distingue en los delitos dolosos, entre las intervenciones realizadas a título de autor (autor directo, coautoría, autoría mediata, arts. 32, 33 y 34 del Código Penal, respectivamente)<sup>53</sup>, de las que se realizan a título de partícipe regulado en el art. 36 del Código Penal, que al suponer contribuciones en un hecho ajeno están sometidas al principio de accesoriedad limitada de la participación. La instigación reconocida en el art. 35 del CP se castiga con la misma pena que la prevista para el autor, según lo previsto en el art. 65 del CP<sup>54</sup>. En el caso de la complicidad del art. 36 del CP se castiga con una pena menor, de acuerdo con lo previsto en el art. 66 del CP.<sup>55</sup> De este modo, el Derecho Penal salvadoreño acoge un concepto restrictivo de autor.

Por tanto, la autoría directa se configura cuando el sujeto realiza la acción típica, determina el hecho de modo completo por sí solo; es decir, sin compartir con otros el dominio o determinación del hecho y sin hacerlo a través de otro que actúa como instrumento; sin embargo, ello no es óbice para que junto a esa persona actúen otras como partícipes en el hecho punible según el art. 36 del CP.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> El Código Penal salvadoreño en el art. 34 determina que: “Art. 34.- Se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento. Si la ley requiere ciertas calidades personales o que se haya obrado en determinadas circunstancias de carácter subjetivo, será necesario y suficiente que dichas calidades o circunstancias concurren en el autor mediato”.

<sup>54</sup> Art. 65 del Código Penal regula que: “A los autores, coautores, autores mediatos e instigadores de un delito o falta se les impondrá la pena que para cada caso se halle señalada en la ley”.

<sup>55</sup> Art. 66 del Código Penal salvadoreño determina que: “La pena del cómplice en el caso del numeral 1) del artículo 36 de este Código, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena y en el caso del numeral 2) del mismo artículo, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor”.

<sup>56</sup> Art. 36 del CP, “Se consideran cómplices: 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y, 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante

### 1.3.2. La coautoría

Debe entenderse la coautoría en la definición dada por el Legislador en el art. 33 del CP, que en lo pertinente regula ““*Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito*”. Es decir que, la coautoría es una pluralidad de autores directos; la comisión conjunta requiere el cumplimiento de dos requisitos el plan común o resolución conjunta y una contribución en la fase ejecutiva. El elemento esencial de la coautoría es el co–dominio del hecho, este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hecho, 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.<sup>57</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha establecido que el dolo compartido en la ejecución del delito, se desprende que son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Realización conjunta que debe estar animada por un dolo compartido, siendo éste, en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para afirmar la existencia de la codelinuencia.

En ese orden de ideas, no es preciso que concurren en todos los coautores todos los elementos del tipo; de este modo se exige la aportación de elementos esenciales en su ejecución. Por tanto, la realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido, como a sus coautores, a quienes intervienen en él,

---

promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél”. Vid. Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 151; Enrique Bacigalupo, *Derecho penal: Parte General*. 2ª. ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 1999), 500; Enrique Bacigalupo Zapater, *Manual de Derecho Penal, Parte General* (Bogotá: Temis, 1996), 191.

<sup>57</sup> Vid. Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 308.

es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común.<sup>58</sup>

El elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hecho, 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. Ciertamente, lo que es necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido, como a sus coautores, a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común.<sup>59</sup>

En ese orden de ideas, la realización conjunta debe estar precedida por un dolo compartido, siendo éste, en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que se exige para afirmar la existencia de la codelinuencia. Ahora bien, la realización conjunta no supone que todos y cada uno de los coautores realice o ejecuten en sentido formal todos los elementos del tipo<sup>60</sup>. Consecuentemente, según la teoría del dominio del hecho son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico. En consecuencia, en la coautoría debe cumplirse los requisitos siguientes: a) el plan común o resolución conjunta, b) la esencialidad de la contribución y, c) la contribución en la fase ejecutiva.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación penal referencia 811/2020, Fundamento Jurídico 10, (España: Tribunal Supremo, 2020).

<sup>59</sup> Cf. Claus Roxin, *et al. Sobre el Estado de la Teoría del Delito* (Barcelona: Civitas, 2000), 162.

<sup>60</sup> *Ibidem*, 163.

<sup>61</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación, referencia 336/2005 (España: Tribunal Supremo, 2005); Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 309. Entre los principales defensores de la teoría del dominio del hecho, con base en la formulación de Roxin, se pueden destacar: Miguel Díaz y García Conlledo, "La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxin en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas", *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 7, No. 76 (2011): 37; Victoria García del Blanco, *La Coautoría en el Derecho Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 240.

Es decir que, cuando varios partícipes dominan en forma conjunta el hecho – dominio funcional del hecho–, todos ellos deben responder como coautores, la coautoría no es una suma de autorías individuales; sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho. No puede, pues, ser autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el verbo rector del tipo, sino también todos los que dominan en forma conjunta el hecho; es decir, el dominio funcional del hecho.<sup>62</sup>

### **1.3.2.1. Plan común o resolución conjunta**

El acuerdo de voluntades de los intervinientes con respecto a la ejecución del hecho y la realización de sus consecuencias es requisito indispensable de la coautoría. El acuerdo previo es un elemento o soporte subjetivo de la coautoría, en que se funda el principio de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones al resultado y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer. La doctrina y la Jurisprudencia española han estimado suficiente que el acuerdo surja durante la ejecución - coautoría adhesiva o sucesiva- y que el mismo, eventualmente, puede ser tácito y no producto explícito de una deliberación en que se hayan distribuido los papeles a desempeñar.<sup>63</sup>

El primer elemento, el plan o acuerdo común entre los sujetos, se concibe de distintas maneras, pero la mayoría de los autores sostienen que basta una

---

Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y Participación Criminal*, 2ª. ed. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 43.

<sup>62</sup> Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 54.

<sup>63</sup> Cf. Tribunal Supremo, sentencia de casación penal referencia 336/2005 (España: Tribunal Supremo, 2005); Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 309; Miguel Díaz y García Conlledo, "La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxín en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas", *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 7, No. 76 (2011): 37; Victoria García del Blanco, *La Coautoría en el Derecho Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 240.

especie de “conocimiento o dolo común”, es decir, que cada sujeto sepa que está actuando junto a otros y lo que realiza cada uno de los intervinientes en el hecho punible.

Tal acuerdo mínimo que, como se deriva de lo señalado, no requiere ser expreso ni previo, sino que puede ser tácito y simultáneo, y que habría que concebir como acuerdo sobre la realización de la acción descuidada en la coautoría imprudente; es efectivamente un requisito de la coautoría: primero, en la coautoría dolosa, porque nadie puede responder a título de dolo por lo que no conoce o no quiere; esto ocurre también en las formas de participación; en el sentido que, un partícipe no puede responder por hechos del autor que no conoce.

Además, en la coautoría dolosa y en la imprudente, ese acuerdo permite que cada coautor responda no sólo por lo que hace él, sino también por lo que hacen los otros coautores. Más concretamente, el acuerdo, unido a la división de funciones o a la acumulación de esfuerzos, es lo que permite hablar de una acción conjunta de varias personas, que forma una unidad superior a las acciones individuales de cada una de ellas, y esa acción conjunta es básica en la coautoría, en la que se produce una imputación recíproca entre los coautores.<sup>64</sup>

Pero que el acuerdo sea necesario, no significa que sea suficiente, pues de acción conjunta por el acuerdo y la división del trabajo o acumulación de esfuerzos se puede hablar también en supuestos de coparticipación (cuando lo que se realiza conjuntamente sea una acción de participación), e incluso en los supuestos en que intervienen diversos sujetos, uno o varios como autores y uno o varios como partícipes, podría hablarse de una superior acción conjunta que comprendería todo el proceso delictivo. Por tanto, será importante que la acción

---

<sup>64</sup> Cf. Enrique Bacigalupo, *Derecho penal: Parte General...*, 502.

conjunta que se realice sea de autoría, o sea, se trate de la acción –o acciones- típicas nucleares.<sup>65</sup>

### **1.3.2.2. La contribución esencial en fase ejecutiva**

La esencialidad de la contribución se da, según la versión más perfilada de esta doctrina, cuando el sujeto retirando su contribución desbarata todo el plan común, hace que no se realice el delito, lo que le da el dominio sobre el mismo. Obsérvese que se pide algo más que el poder de interrupción del delito, que tendría todo partícipe o incluso terceros ajenos al delito, por ejemplo, llamando a la policía: sólo es esencial la contribución si la interrupción se produce con la sola retirada de aquélla.<sup>66</sup>

El requisito de que la contribución al hecho se realice en fase ejecutiva es minoritario (aunque exigido por autores muy cualificados) entre los partidarios de la teoría del dominio del hecho, si bien en España es mayoritariamente exigido por los defensores de la misma. Ciertamente esta exigencia responde al loable intento de poner límites a la extensión del concepto de autor que provoca el requisito anterior y de no alejar demasiado la coautoría del tipo.

Sin embargo, ello es contradictorio con el requisito anterior (hay acciones muy esenciales en la fase preparatoria que darían al sujeto un claro dominio funcional, negativo del hecho, y no tiene en cuenta tampoco la diferencia entre acciones en fase de ejecución con dominio negativo del hecho, acciones ejecutivas y, sobre todo, acciones que suponen determinación o dominio positiva del hecho.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y Participación Criminal*, 2ª ed. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 43.

<sup>66</sup> Vid. Enrique Bacigalupo, *Derecho penal: Parte General*. 2ª ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 1999), 501.

<sup>67</sup> *Ibidem*, 503.

### 1.3.3. La autoría mediata

La configuración legal de la autoría mediata se tiene en el art. 34 del Código Penal salvadoreño, que regula: “*Se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento. Si la ley requiere ciertas calidades personales o que se haya obrado en determinadas circunstancias de carácter subjetivo, será necesario y suficiente que dichas calidades o circunstancias concurren en el autor mediato*”.

La autoría mediata es una categoría propia de la dogmática penal contemporánea, la cual se presenta cuando el agente realiza el tipo penal, valiéndose de otra persona que actúa como instrumento para la ejecución de la conducta tipificada como delito. Por eso en esta forma de autoría el dominio del hecho final requiere que todo el proceso se desenvuelva como obra de la voluntad rectora del hombre de atrás, quien debe tener en sus manos al intermediario; de este modo, se explica a partir del dominio de la voluntad.<sup>68</sup>

De acuerdo con el art. 34 del Código Penal son autores mediatos los que cometen el hecho punible por medio de otro que utiliza como instrumento. De este modo, lo fundamental en la autoría mediata es el llamado instrumento, que es representado por el sujeto u hombre de adelante que actúa sin culpabilidad.

En este contexto, se debe distinguir entre tres ámbitos: primero, en los sistemas penales en los que figura el dolo como característica de la autoría penal subjetiva, el instrumento libre de dolo es prácticamente ciego, por lo que no cumple con los requisitos del tipo subjetivo. Segundo, los niños o enfermos mentales que son instrumentos libres de culpabilidad; y tercero, el instrumento amparado por una

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, 266.

causa de exclusión de la culpabilidad, la que se da cuando el sujeto u hombre de adelante es obligado mediante amenaza de muerte a cometer un delito penal.<sup>69</sup>

En tal sentido, para Roxin como máximo exponente de la teoría del dominio del hecho, expone que existirá autoría mediata en los casos de dominio de la voluntad en virtud de coacción, dominio de la voluntad en virtud de error, dominio de la voluntad en la utilización de inimputables y dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizado de poder.<sup>70</sup>

### **1.3.3.1. El dominio de la voluntad en virtud de coacción**

Se trata de casos en que quien actúa detrás fuerza, intimida, da órdenes vinculantes o coloca en situaciones de necesidad de actuar a otro o, aprovecha una ya existente para que realice una determinada conducta. Si bien este último supuesto es más discutido, sin que baste una mera influencia en la voluntad del que actúa, ello constituiría inducción o, en su caso, participación psíquica o moral.

El fundamento del dominio de la voluntad en virtud de coacción es la falta de voluntad libre del instrumento. Ahora bien, algunos autores rechazan que sea autor mediato quien da una "orden" no acompañada de coacción o amenaza o no vinculante jurídicamente, como ocurre, por ejemplo, con las instrucciones de algunos "jefes de la banda". En los supuestos en que el empleo de fuerza provoca una ausencia de acción en el sujeto de delante, no se discute que el de detrás sea autor, sino si lo es inmediato o mediato.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Cf. Bernd Schünemann, "El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata", *Derecho Penal y Criminología* (2004): 30; Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal...*, 265; Bacigalupo, Enrique. *Derecho penal: Parte General...*, 506.

<sup>70</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 167.

<sup>71</sup> Vid. Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal...*, 241.

Por consiguiente, en los supuestos en que el sujeto de delante actúe amparado por una causa de justificación, para poder apreciar autoría mediata en el de detrás habrá de tratarse de una causa de justificación que excluya sólo el desvalor de acción; por ejemplo, el estado de necesidad o la obediencia debida a órdenes antijurídicas; y no el desvalor de resultado, como la legítima defensa o la obediencia a órdenes conformes a Derecho, en cuyo caso la justificación alcanzaría también al sujeto de atrás.<sup>72</sup>

### **1.3.3.2. El dominio de la voluntad en virtud de error**

El fundamento de la autoría mediata por dominio de voluntad en virtud de error, es que el sujeto de atrás domina, determina o domina en mayor grado que el que actúa inmediatamente; la situación por tener el único o mejor conocimiento de la misma o de su contrariedad a Derecho, conocimiento que falta o no es completo en el instrumento, con la consiguiente desaparición o disminución de factores de inhibición de su conducta. Lo que fundamentalmente se discute es qué clase de error es suficiente para fundamentar la autoría mediata en el sujeto de atrás.<sup>73</sup>

Hay acuerdo en la existencia de autoría mediata cuando se provoca o aprovecha un error de tipo invencible en el sujeto de delante, o cuando se trata de un error de tipo vencible que dé lugar a imprudencia inconsciente, resultando muy discutidos otros supuestos. Sin embargo, un importante sector doctrinal, considera que también se podrá fundamentar autoría mediata en los supuestos de error de tipo vencible que dé lugar a imprudencia consciente y en los de error de prohibición invencible o vencible, pues en todos estos supuestos el sujeto de delante posee menores razones para inhibirse de actuar que el sujeto de atrás, quien domina o dirige al instrumento y determina el hecho.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Cf. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 170.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*, 245.

En ese orden de ideas, puede afirmarse la autoría mediata en caso de provocación de un error en quien actúa de modo inmediato sobre el significado concreto de la acción, siempre y cuando afecte de modo suficiente a la capacidad de inhibición del ejecutor inmediato. De este modo, en el dominio de la voluntad en virtud de error se admiten varios supuestos de “autor tras el autor” responsable.

### **1.3.3.3. El dominio de la voluntad en la utilización de inimputables**

La utilización de inimputables es uno de los supuestos clásicos de autoría mediata, pese a que, conforme al principio de accesoriedad limitada de la participación, no habría problema en castigar al sujeto de atrás como partícipe, pues sólo está excluida la culpabilidad del sujeto de delante; que actúa de modo típicamente antijurídico. Sin embargo, el fundamento de esta modalidad de autoría mediata radica precisamente en la incapacidad o anormal capacidad de comprender la ilicitud del hecho o motivarse según esa comprensión de los inimputables, que es lo que permite hablar de una instrumentalización del inimputable a manos del sujeto de atrás.<sup>75</sup>

Sobre todo, en relación con la menor edad, es frecuente sostener que la presunción *iuris et de iure* de inimputabilidad que fija la ley penal de aplicación para los mayores de edad<sup>76</sup>, y la consiguiente irresponsabilidad del menor; en

---

<sup>75</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal...*, 260.

<sup>76</sup> La Constitución de la República de El Salvador en su art. 35 inciso segundo determina que: “La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”. Por su parte el art. 17 del Código Penal regula que: “La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieren más de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará la ley penal salvadoreña cuando la persona goce de privilegios según la Constitución de la República y el Derecho Internacional y cuando goce de inviolabilidades en determinadas materias, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República”. Con base a las referidas disposiciones legales es que se tiene la Ley Penal Juvenil que según su art. 1 tiene por objeto: “a) Regular los derechos del menor a quien se le atribuyere

general, los inimputables no pueden sufrir penas, refiriéndose a ello cuando se habla de irresponsabilidad, aunque perfectamente, en algunos casos, puedan ser sometidos a medidas de seguridad<sup>77</sup>. En tal sentido, se fundamenta la autoría mediata de todo el que induzca o ayude a un menor a cometer un delito.

Sin embargo, dicha apreciación es errónea, pues una cosa es la presunción legal a efectos de irresponsabilidad penal del propio menor infractor –conforme al Código Penal, pues para los adolescentes existe responsabilidad penal conforme a la Ley Penal Juvenil, aunque no entraré aquí en la naturaleza de esa responsabilidad – y otra muy distinta el que esa presunción deba tener efectos a la hora de determinar si un sujeto ha instrumentalizado a otro. Y resulta que en muchos casos los adolescentes no son materialmente inimputables; y, por tanto, no puede hablarse de autoría mediata, sino de participación, de quien les induce o ayuda a delinquir.

#### **1.3.3.4. Dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder**

La teoría del dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder ha sido un tema central de discusión de la doctrina penal de la autoría. Esta figura jurídica fue desarrollada por Roxin en el año 1963. La misma se apoya en la tesis de que en una organización delictiva los hombres de atrás –delincuentes de despacho o escritorio–, que ordenan delitos con mando autónomo, pueden en ese caso ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean castigados como autores plenamente responsables.<sup>78</sup>

---

o declarare ser autor o partícipe de la comisión de una infracción penal; b) Establecer los principios rectores que orienten la aplicación e interpretación de la misma y de los desarrollos normativos e institucionales que se creen para darle cumplimiento;

c) Determinar las medidas que deben aplicarse al menor que cometiere una infracción penal; y; d) Establecer los procedimientos que garanticen los derechos del menor sujeto a esta Ley”.

<sup>77</sup> Art. 35 de la Constitución de la República y art. 17 del CP.

<sup>78</sup> Vid. Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", Revista de estudios de la justicia (2006): 11.

De modo expuesto, debe comprenderse que corresponde su aplicación en un contexto delictivo de crímenes de guerra, de Estado y de organizaciones. Este tipo de criminalidad no puede aprehenderse adecuadamente con los criterios de la teoría de la autoría directa individual. De tal manera que, las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de los hechos individuales, no pueden dar una correcta solución a los referidos hechos punibles colectivos, contemplados como fenómeno global. Pero tales circunstancias no eximen de la obligación de considerar los comportamientos de los intervinientes a título individual desde la perspectiva dogmática de la autoría directa.<sup>79</sup>

Roxín plantea hace unas décadas en relación con los crímenes del aparato estatal de poder nacionalsocialista en la Alemania de Hitler y que se ha aplicado posteriormente en relación con otros aparatos organizados de poder estatal; como el de la última dictadura militar argentina o con organizaciones no estatales desligadas de las normas jurídicas, como por ejemplo algunas organizaciones terroristas o mafiosas, como las dedicadas al tráfico de drogas o de armas.<sup>80</sup>

En los aparatos organizados de poder, el superior jerárquico ordena la realización de una acción delictiva y el ejecutor material no actúa, o no siempre actúa, pues se darán a menudo casos en que sí; coaccionado y en situación de miedo insuperable, estado de necesidad, o en obediencia debida o en error. En cuyo caso se estaría ante otros supuestos de autoría mediata, sino que podría no obedecer la orden y siempre habría otro dispuesto a cumplirla; es decir, la

---

<sup>79</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal...*, 269; Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", *Revista de estudios de la justicia* 7 (2006): 16.

<sup>80</sup> Cf. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal*, 260; Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder*, 92.

máquina de delinquir en que consiste la organización funciona automáticamente, incluso aunque falle alguno de sus engranajes.<sup>81</sup>

En los casos expuestos, la doctrina defiende la autoría mediata de quien da la orden, ocupe el puesto que ocupe en la organización y aunque él a su vez haya recibido la orden de más arriba, pese a que exista plena responsabilidad del autor inmediato; se estaría ante otro caso de autor tras el autor, por el hecho de la fungibilidad de éste; es decir, porque quien da la orden puede tener plena seguridad de que el delito se ejecutará por uno u otro autor inmediato.<sup>82</sup>

Los requisitos de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder son: 1. El dominio de la organización, bastando con ocupar cualquier puesto en la misma siempre que se tenga la capacidad de impartir órdenes a los subordinados, es decir, que pueda dirigir la parte de la organización a él sometida. 2. La fungibilidad del ejecutor: el ejecutor –que no es irresponsable– debe ser libremente intercambiable. 3. Que el aparato u organización actúe como un todo al margen del Derecho. Aunque como es sabido posteriormente Roxin ha matizado este requisito y el mismo es discutido por una parte de la doctrina.<sup>83</sup>

El fundamento de la autoría mediata en la fungibilidad<sup>84</sup> del ejecutor pone de manifiesto una diferencia respecto de los casos más normales de inducción, en que el inductor no tiene la certeza que el inducido cometerá el delito por el mero hecho de proponérselo. También es cierto que la comisión del delito en los supuestos de aparatos organizados de poder pasa por la decisión de una persona

---

<sup>81</sup> Vid. Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder*, 129.

<sup>82</sup> *Ibidem*, 140.

<sup>83</sup> Cf. Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", *Revista de estudios de la justicia* 7 (2006): 15; Alicia Gil Gil, "La autoría meditada por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* (2008): 73; Ana Isabel Pérez Cepeda, "Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación", *Revista penal* 9 (2002): 115.

<sup>84</sup> Vid. Custodia Jiménez Martínez, *Dominio del Hecho y Autoría Mediata*, 131.

libre y que ve perfectamente la situación fáctica y jurídica. De este modo, existe un importante sector doctrinal que lo califica como de participación y no de autoría mediata.<sup>85</sup>

Además, últimamente se ha planteado incluso la posibilidad de aplicar esta teoría para fundamentar la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de ciertos sujetos en estructuras organizadas complejas no destinadas a delinquir, sino en principio legales, como las empresas en las que se cometen ciertos delitos, este tema se ampliará en el Capítulo 4 cuando se aborde el tema de la autoría de los directivos de la empresa.<sup>86</sup>

#### **1.4. La instigación**

De acuerdo con el art. 35 del Código Penal “Se consideran instigadores los que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito”. De acuerdo a esta configuración legal, la instigación es la determinación dolosa a otro a cometer el delito. Entiéndase por instigador la persona que determina a otra a realizar el injusto doloso.

De este modo, el inductor hace que otra persona adopte la resolución de voluntad de llevar a cabo una acción típica y antijurídica; ha de conseguir que el autor realice la acción delictiva, mediante una concreta influencia psicológica, y por ejemplo pueden consistir en beneficios que se prometen al autor.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Claus Roxín, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” Revista de Estudios de la Justicia N° 7 (2006): 11.

<sup>86</sup> Cf. Claus Roxín, “El dominio de organización como forma independiente...”, 21; Francisco Muñoz Conde, “Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?” Revista Penal 9 (2002): 78; Ana Isabel Pérez Cepeda, “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, Revista penal 9 (2002): 115.

<sup>87</sup> Cf. Edgardo Alberto Donna, La Autoría y Participación Criminal, 2ª. ed. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 123.

Para apreciar la existencia de autoría delictiva por inducción son precisos los siguientes requisitos: a) que la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción; b) que la determinación ha de ser intensa y adecuada, de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado; c) que se determine a un ejecutor determinado y a la comisión de un delito concreto; d) que el inducido realice, efectivamente el tipo delictivo a que ha sido determinado; y e) que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el delito efectivamente se ejecute.<sup>88</sup>

### **1.5. La complicidad**

El Código Penal salvadoreño en su art. 36 regula la complicidad en el hecho criminal, y determina que: “*Se consideran cómplices: 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y, 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél*”.

De acuerdo a esta disposición legal la complicidad se presenta en dos modalidades, la cooperación necesaria y la no necesaria. Existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido, –teoría de la *conditio sine qua non*– cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo –teoría de los bienes escasos– o cuando el que colabora puede

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, 126.

impedir la comisión del delito retirando su concurso –teoría del dominio del hecho–.<sup>89</sup>

En ese orden de ideas, para la distinción entre cooperación necesaria y no necesaria, se aplica la teoría del dominio del hecho y la de la relevancia. La última, permite, a su vez, distinguir entre coautores y cooperadores necesarios. De este modo, el dominio del hecho depende no sólo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en que la aportación se produce.

Es decir, el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el momento de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, en principio, no tiene el dominio del hecho; por lo que de este modo será un partícipe necesario, pero no coautor. Por consiguiente, se concluye que, lo que distingue al cooperador necesario del cómplice no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen; lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores.<sup>90</sup>

El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. De este modo, para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho punible, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 1159/2004, de fecha 28 de octubre, (España: Tribunal Supremo, 2004).

<sup>90</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 699/2005, de fecha 06 de junio, (España: Tribunal Supremo, 2005).

<sup>91</sup> Tribunal Supremo, sentencia de casación penal referencia 849/2009, de 27 de julio, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. LXII, (2009): 681.

## CAPÍTULO 2.

### LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA

En este capítulo se analizan “La configuración del delito de Contaminación Ambiental” se estructura en cuatro subtemas: *primero*, la evolución y consideraciones sistemáticas del delito de Contaminación Ambiental, en el que se aborda lo relativo a su reconocimiento Constitucional, tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el Código Penal de 1973, tipificación del delito de Contaminación Ambiente en el Código Penal de 1998. *Segundo*, el bien jurídico protegido, y se analiza la conceptualización del bien jurídico protegido denominado desde la jurisprudencia Constitucional como medio ambiente sano. *Tercero*, elementos objetivos del delito de Contaminación Ambiental, el cual se desglosa en tres: *i)* el núcleo de los verbos típicos provocar o realizar que incluye los supuestos o modalidades típicas contaminantes: emisiones, radiaciones y vertidos; *ii)* la infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, el cual exige el análisis del principio de legalidad penal y la incidencia de las leyes penales en blanco propias e impropias; y, *iii)* la creación del peligro grave para el bien jurídico protegido, en el que se establece que el delito de Contaminación ambiental es un tipo penal de peligro y que el Tribunal Supremo español lo ha caracterizado como de peligro hipotético. Y *cuarto*, el objeto material de las conductas típicas, tales como: el suelo, la atmósfera y las aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas.

## **2.1. Evolución y consideraciones sistemáticas del delito de Contaminación Ambiental**

Sobre la evolución y consideraciones sistemáticas del delito de Contaminación Ambiental, se analiza el derecho al medio ambiente sano en los términos recogidos en el Art. 117 de la Constitución de la República y desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional. Asimismo, la tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el Código Penal de 1973, tipificación en el Código Penal de 1998.

### **2.1.1. Constitución de la República**

La Constitución de la República de 1983<sup>92</sup>, en su Título V denominado Orden Económico, en el art. 117 dispone como deber del Estado el proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Además, se declara el interés social para la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley.<sup>93</sup>

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha determinado que de su ubicación dentro del orden económico podría inferirse que, en rigor, lo que al medio ambiente concierne no constituye un derecho, sino sólo un principio que orienta la actividad económica; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la

---

<sup>92</sup> Decreto Constituyente No. 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

<sup>93</sup> En el Salvador, la principal ley que desarrolla el art. 117 de la Cn, es la Ley del Medio Ambiente, que en su Art. 1, determina que: "La presente Ley tiene por objeto desarrollar las Disposiciones de la Constitución de la República, que se refieren a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente; el uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones; así como también, normar la gestión ambiental, pública y privada y la protección ambiental como obligación básica del Estado, los Municipios y los habitantes en general; y asegurar la aplicación de los Tratados o Convenios Internacionales celebrados por El Salvador en esta materia".

protección que se proclama sobre los bienes ambientales se pone al disfrute de la persona humana. De modo que, el debate sobre la eficacia del art. 117 de la Cn. se traslada a un ámbito distinto, en el que debe presuponerse su eficacia jurídica como norma que consagra un derecho fundamental.<sup>94</sup>

En ese sentido, en la referida disposición Constitucional se incluyó el termino desarrollo sostenible y regula al medio ambiente como un todo, también incluye el termino de racionalización de los recursos naturales; de este modo, se relaciona con el Art. 101 de la Cn., ya que es deber del Estado promover el desarrollo económico y social, mediante la utilización racional de los recursos naturales.

En lo que respecta al principio de desarrollo sostenible, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que supone la integración de la protección del medio ambiente y el crecimiento económico de forma equilibrada. En consecuencia, debe preservarse los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras. De este modo, la explotación de los recursos naturales debe hacerse en forma racional procurando su uso equitativo y cubrir las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de hacerlo. Por lo que el Estado debe procurar el crecimiento económico con equidad social y la transformación de los medios de producción y de los patrones de consumo para

---

<sup>94</sup> Vid. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 37-2004, de fecha 26/01/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011). Por su parte, contrario a la Constitución de El Salvador, la Constitución española sí establece explícitamente el derecho al medio ambiente y prevé el establecimiento de sanciones penales, según el art. 45 de la CE que determina: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

garantizar el equilibrio ecológico y la calidad de vida de las generaciones futuras.<sup>95</sup>

### **2.1.2. Tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el Código Penal de 1973.**

En el año de 1973 se promulgó el Código Penal<sup>96</sup>, y la normativa dedicada a la tutela penal del medio ambiente, se contemplaba en el art. 346 con el acápite Explotación Ilegal de la Riqueza Minera, recogido en el Título III: Delitos Contra el Orden Económico, Capítulo I: Delitos Contra la Economía Nacional, Sección Segunda Delitos Contra la Actividad Económica Pública; y, en la Sección Quinta se reconocen los arts. 353 denominado Difusión de Enfermedades, 354 Omisión de Aviso y 355 delito Culposo. No obstante, la pésima sistematización de los delitos contra el medio ambiente, se tipificaban como delitos las acciones cometidas contra los recursos naturales, entre ellos: el suelo, la salud pública, la difusión de enfermedades y la omisión de dar aviso a la autoridad competente en el caso de apareamiento de cualquier enfermedad.

### **2.1.3. Tipificación del delito de Contaminación Ambiental en el Código Penal de 1998.**

En el año de 1998 se promulgó una nueva legislación penal, y la normativa dedicada a la tutela penal del medio ambiente, se contempla en los arts. 253 al 263 del Código Penal<sup>97</sup>, reconocidos en los Capítulos I y II del Título X bajo la rúbrica de los “Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio, la Protección de los Recursos Naturales, y al Medio Ambiente”. El Capítulo I hace referencia a los

---

<sup>95</sup> *Vid.* Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: 400-2011, del 11/03/2015 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

<sup>96</sup> *Vid.* Decreto Legislativo N° 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial N° 63, Tomo 238, de fecha 30 de marzo de 1973.

<sup>97</sup> *Cf.* Decreto Legislativo N° 1030 de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo 335, de fecha 10 de junio de 1997.

“Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio”; por su parte, el Capítulo II bajo epígrafe “De los Delitos Relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente”.

En ese sentido, el art. 255 del Código Penal tipifica el delito base de Contaminación Ambiental<sup>98</sup> y dice: *“El que provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”*. En el desarrollo del presente Capítulo, se analizarán los elementos que integran el tipo penal.<sup>99</sup>

Además, el delito de Contaminación Ambiental en su modalidad agravada está regulado en el art. 256 del CP, y dice: *“En los casos del artículo anterior, la pena será de 6 a 10 años de prisión si el hecho se atribuyere a persona jurídica, pública o privada, que funcionare sin el correspondiente permiso ambiental o clandestinamente o haya desobedecido las disposiciones expresas de la*

---

<sup>98</sup> Cf. Elena Górriz Royo, *Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 35.

<sup>99</sup> *Vid.* El Código Penal español regula el delito ecológico o de Contaminación Ambiental dentro del Título XVI denominado “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, Capítulo III “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, art. 325 y dice: “1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. 2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

*autoridad ambiental para que corrigiere o suspendiere sus operaciones; hubiere aportado información falsa para obtener el permiso ambiental correspondiente o hubiera impedido u obstaculizado la inspección por la autoridad del medio ambiente”.*

De lo expuesto, debe destacarse la previsión específica de un capítulo para los delitos contra el medio ambiente, lo cual deja en evidencia la autonomía y cierra el debate sobre la importancia del ambiente en sí mismo considerado como bien jurídico a tutelar penalmente.<sup>100</sup> Ahora bien, que la terminología utilizada no es adecuada parece evidente; de entrada tanto en el título como en el capítulo se utiliza la expresión redundante “medio ambiente” cuando el “medio” es el “ambiente” o el “ambiente” es el “medio”.<sup>101</sup>

## **2.2. Bien jurídico protegido. Concepción Constitucional**

De acuerdo con un amplio sector doctrinal, la función básica del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos; tomando como fundamentación o justificación, los ataques más graves que puedan tanto lesionarlos como exponerlos al peligro. Con el concepto de bien jurídico se quiere expresar en forma sintética el objeto jurídico concreto protegido por el Derecho Penal y con ello dar fundamento racional al sistema penal.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 630.

<sup>101</sup> Norberto Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa...*, 667.

<sup>102</sup> Vid. Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5ª. ed. (Lima: Pacífico Editores S.A.C., 1996), 10; Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General...*, 55; Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª. ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 58; Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, 2ª. ed. (Buenos Aires: B de F, 2001), 90; Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10 ed., (Barcelona: Reppertor (2016), 130; Hormazábal Malarée, Hernán. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho, el objeto protegido por la norma penal*. Barcelona, 2ª ed. (Santiago de Chile: Jurídica ConoSur, 1992), 169. Sobre la creación del concepto de bien jurídico, Abanto Vásquez, dice: “La creación del concepto “bien jurídico” (o por los menos, el haber sentado las bases para ello) se atribuye al alemán Johann Michael Franz BIRNBAUM, quien, durante la primera mitad del siglo XIX, quería oponerse así a la concepción individualista de la “lesión de derechos” de Paul Johann Anselm FEUERBACH y, al mismo tiempo, ofrecer un concepto natural

De modo que, en la búsqueda por delimitar el contenido exacto del concepto bien jurídico surge como consecuencia de los intentos por controlar el desmedido avance del Derecho Penal; no había forma de limitar el poder punitivo del Estado y establecer, de manera precisa, las conductas de las que era necesario proteger a la sociedad<sup>103</sup>. Es decir, el Derecho penal no debe intervenir siempre que se produzcan perturbaciones de la vida en sociedad, sino que ha de limitarse a la protección de valores fundamentales del orden social, para ello resultaba preciso establecer ciertos parámetros que se lograron delimitar con el concepto de bien jurídico.<sup>104</sup>

Desde el punto de vista expuesto, un derecho penal de exclusiva protección de bienes jurídicos más que un planteamiento político criminal y, por lo tanto, sujeto

---

del delito, o sea uno que fuera independiente del mero concepto positivo. En contra de la concepción de FEUERBACH que identificaba el objeto de protección con los intereses estrictamente privados de la víctima, BIRNBAUM quería resaltar aquello que sería realmente “lesionado” por el delincuente y que iría más allá de la lesión a la víctima concreta, o sea (sobre todo) el interés de toda la colectividad”. Cf. Manuel Abanto Vásquez, “Acerca de la teoría de bienes jurídicos”, *Revista Penal* 18 (2006): 3.

<sup>103</sup> Cf. Hernán Hormazábal Malarée, *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho, el objeto protegido por la norma penal*, 2ª ed. (Santiago de Chile: ConoSur, 1992), 17.

<sup>104</sup> Vid. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores E.I.R.L., 2016), 273; Francisco Muñoz Conde, María Carmen López Peregrín Pastora García Álvarez, *Manual de Derecho Penal Medioambiental* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 34. Por su parte Abanto Vásquez, hace un acopio de las definiciones de bien jurídico y dice: “A continuación, algunas definiciones. Para KREY (traducción libre), “Bienes jurídicos son bienes vitales, valores sociales e intereses reconocidos jurídicamente que son recogidos o recién acuñados por el ordenamiento jurídico y que son valiosos para el individuo o la generalidad y que por ello gozan de protección jurídica”; ver p. 3., n. marg. 7. Según OTTO (traducción libre): “Bien jurídico es una determinada relación real de la persona (descrita con más detalle en los tipos particulares) con valores concretos, reconocidos por la comunidad jurídica – ‘unidades sociales de función’–, en la cual el sujeto de Derecho se desarrolla personalmente bajo la aprobación del ordenamiento jurídico”; ver “Grundkurs...”, p. 6, n. marg. 32. Y para ROXIN (traducción libre): “Bienes jurídicos son todas circunstancias [Gegebenheiten] o finalidades determinadas [Zwecksetzungen] que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal construido sobre la base de este objetivo”; ver “Strafrecht. A. T.”, tomo I, pp. 16, n. marg. 7. En el ámbito iberoamericano es conocida la definición de BUSTOS, para quien se trataría de una “determinada síntesis normativa” proveniente de una “relación social concreta y dialéctica”; “Política criminal e injusto”, pp. 131 y s., 139; también en “Derecho penal”, pp. 55. De manera similar el autor chileno se refiere últimamente a “relaciones sociales concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar en una sociedad democrática”. Ver en: BUSTOS/HORMAZÁBAL, “Lecciones...”, vol. I, pp. 59”. Cf. Manuel Abanto Vásquez, “Acerca de la teoría de bienes jurídicos”, *Revista Penal* 18 (2006): 3.

a la discrecionalidad del poder, constituye una exigencia en el Estado social y democrático de derecho que centra su actividad y desarrollo en la persona humana<sup>105</sup>. En tal sentido, la política penal fundada en la protección de bienes jurídicos constituye una realización material del reconocimiento de la persona humana, titular de libertad y dignidad, como sujeto participativo en los procesos sociales.<sup>106</sup>

Según Claus Roxin si se partiera de un Estado social y democrático de Derecho, en el sentido liberal de la Ilustración, al Derecho penal solamente le podría corresponder garantizar, subsidiariamente, una coexistencia pacífica, libre y socialmente asegurada a los ciudadanos mediante la protección de ciertas circunstancias y objetivos. Así, define a los bienes jurídicos como: “*son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema*”. De esta manera el contenido de los bienes jurídicos estaría dado tanto por circunstancias preexistentes como por deberes normativos creados recién por el Derecho, pero siempre que ambos sean compatibles con el ordenamiento constitucional de valores.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Vid. Art. 1 de la Constitución de la República que dispone que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

<sup>106</sup> Vid. Hernán Hormazábal Malarée, *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho*...169.

<sup>107</sup> Cf. Roxin, Claus, *Derecho penal, Parte general. La estructura de la teoría del delito* (Madrid: Civitas, 1997), 56. En el sistema funcionalista radical del Jakobs, Abanto Vásquez sostiene que: “Günther JAKOBS somete a una revisión crítica todo el Derecho penal y reformula prácticamente todas las categorías a partir de su idea rectora: la misión del Derecho penal no consistiría en la protección de “bienes jurídicos” sino en la protección, con más exactitud, en la “estabilización” de las “normas” vigentes en una sociedad de “personas”. Con esto, JAKOBS, a diferencia de otras teorías conocidas (entre ellas del “normativismo moderado” de Roxin) quiere basar la dogmática penal en lo puramente funcional, o sea, en los fines del sistema social. Según él, como el Derecho penal es parte de un sistema social, su entendimiento debe servirse de conceptos y conocimientos provenientes de este sistema social y de la función de la normatividad jurídica

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha definido a los bienes jurídicos “*Como aquellos presupuestos imprescindibles para la existencia en común, y que son objeto de protección estatal por cuanto se encuentran relacionados con el marco propio de un Estado Constitucional de Derecho, el cual adopta a la dignidad, libertad e igualdad de la persona como valores fundamentales*”<sup>108</sup>.

En ese sentido, los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social. Entre estos presupuestos se encuentran, en primer lugar, valores o intereses que afectan directamente a la persona individual, como la vida, la salud, la intimidad o el honor; son los llamados bienes jurídicos individuales. Además, junto a ellos vienen en consideración también los llamados bienes jurídicos colectivos, universales, supraindividuales o comunitarios, que afectan a la sociedad. Entre estos últimos se encuentra el medio ambiente.<sup>109</sup>

### **2.2.1. Concepto de medio ambiente**

En la actualidad el medio ambiente juega un papel fundamental, que puede verse reflejado dentro de los diversos temas que forman nuestra sociedad tales como: política, economía, derecho, etc. Pero, aunque se trata de una materia de actualidad, y estando su estudio en auge, es todavía difícil encontrar, incluso en la doctrina, una definición exacta o unificada de lo que se entiende por

---

(perspectiva externa); los conceptos exclusivamente penales (perspectiva interna) serían insuficientes. El Derecho y el Derecho penal pasarían así a ser sistemas autorreferentes que estarían libres de constataciones empíricas y de valoraciones externas al sistema jurídico. Por cierto, que la relación entre el Derecho”. Cf. Manuel Abanto Vásquez, "Acerca de la teoría de bienes jurídicos", Revista Penal 18 (2006): 25.

<sup>108</sup> Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 54-2005, de fecha 05/10/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

<sup>109</sup> Cf. Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed. traducción de Miguel Olmedo Cardenete, (Lima: Instituto Pacífico S.A.C., 2014), 10.

medioambiente<sup>110</sup>. Por lo que tiene como punto principal de dificultad el de la delimitación de su ámbito; en ese sentido, señala Ortega Álvarez que “el medio ambiente es un concepto casi universal que se relaciona con una casi infinita variedad de conceptos”.<sup>111</sup>

En la doctrina se observa posiciones muy distintas, en las que esencialmente abarca tres escalones: el del medio ambiente en su acepción estrictamente natural que comprendería los recursos naturales y la fauna y la flora; una segunda acepción que además incluiría el medio ambiente en su dimensión social, con los conceptos de bienestar, calidad de vida y desarrollo de la personalidad; y una tercera en la que entrarían elementos de la ordenación del territorio y las infraestructuras, como el hábitat urbano, los transportes, los monumentos, etc.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Vid. Alejandro Ochoa Figueroa, "Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 11 (2014): 249.

<sup>111</sup> Cf. Luis Ortega Álvarez, Consuelo Alonso García y Rosario de Vicente Martínez, *Tratado de Derecho Ambiental* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 31. Estos autores acuden a distintas opiniones dentro de la doctrina para definir qué es el medioambiente. En ese sentido, Luis Ortega Álvarez, cita a varios autores, así menciona que: “Brañes señala que el ambiente “debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema”. Además, refiere que en opinión de Martín Mateo, el ambiente es el “medio circundante de la vida, a las características esenciales de la biosfera o esfera de la tierra donde habitan los seres vivos”. Para Jaquenod de Zsögön ambiente es “el sistema constituido por diferentes elementos, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un lugar y momento determinados la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inherentes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes elementos”. Por su parte, Cassola Perezutti concibe al medioambiente como “un conglomerado de elementos naturales básicos para el desarrollo de la vida humana en la Tierra. Estos elementos comprenden el aire, el suelo, el agua, la tierra, la flora y la fauna”. López Ramón sostiene que el medioambiente es el “conjunto de elementos físicos, psíquicos y sociales que condicionan la vida del ser humano”. En este contexto, De Miguel Perales considera que la definición que se expone en la Convención de Lugano es la más acertada; el mencionado texto señala que el medioambiente comprende “los recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre estos factores, los bienes que componen la herencia cultural, y los aspectos característicos del paisaje””. Citados por Luis Ortega Álvarez, Consuelo Alonso García y Rosario de Vicente Martínez, *Tratado de Derecho Ambiental* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 20.

<sup>112</sup> Cf. Luis Ortega Álvarez, Consuelo Alonso García y Rosario de Vicente Martínez, *Tratado de Derecho Ambiental* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 36.

La definición legal de medio ambiente está reconocido en el art. 5 de la Ley del Medio Ambiente, como: “*El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio*”.<sup>113</sup>

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha definido al medio ambiente como: “el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades de vida”<sup>114</sup>. Esta definición aporta dos datos de relevancia la historicidad de la noción de medio ambiente y el de su transversalidad. Es decir, de una parte, el medio ambiente tiene un componente temporal ligado al cambio de las circunstancias que afectan al ciclo de la vida, de otro, el medio ambiente puede manifestarse como un valor a proteger en cualquier actividad que desarrolla el ser humano.

### **2.2.3. Medioambiente como bien jurídico**

Específicamente, en lo que respecta al bien jurídico tutelado en el art. 255 del CP, ha estado sometido durante largo tiempo a la pugna entre concepciones enfrentadas, antropocéntrica, mixta (ecocéntrico-antropocéntrica), y ecocéntrica. El debate, que en alta medida se mantiene vivo, enlaza con la cuestión, de si al

---

<sup>113</sup> En el Derecho comparado se puede advertir que en México existe la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente (LGEEPA), es la norma que abarca los distintos rubros ambientales, aunque también existen normas específicas, como la Ley Nacional de Aguas; la LGEEPA hace una definición bastante completa de lo que debe ser entendido por medioambiente, en su artículo 3 lo define como: “(...) el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”. De esta manera, el medioambiente debe considerarse como todo aquello que nos rodea, tanto medio natural como urbano, así como sus componentes necesarios para que exista la vida”. Cf. Alejandro Ochoa Figueroa, "Medioambiente como bien jurídico protegido ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?", *Revista de derecho penal y criminología* 11 (2014): 253.

<sup>114</sup> Luis Ortega Álvarez, Consuelo Alonso García y Rosario de Vicente Martínez, *Tratado de Derecho Ambiental* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 35.

Derecho Penal le corresponde sólo proteger bienes jurídicos personales y, a lo sumo, bienes jurídicos colectivos funcionalizados desde la persona, esto es, “bienes jurídicos universales que en última instancia realizan los intereses de los ciudadanos, en tanto que sin su protección no pueden vivir con otros en sociedad”; o le compete también proteger bienes jurídicos colectivos, supraindividuales, de forma directa o inmediata.<sup>115</sup>

Según la concepción antropocéntrica<sup>116</sup> del medio ambiente, también conocida como teoría monista-personal, el derecho penal del medio ambiente debe estar delimitado por la protección de la vida y la salud de las personas. Esto significa, en el marco de una concepción antropocéntrica pura, que la protección penal del medio ambiente queda reducida a la incriminación de aquellas conductas que, a través del ataque al medio ambiente, atacan contra la vida o la salud o la integridad de las personas, cumpliendo el ataque al medio ambiente una función meramente instrumental, carente de significación desde la perspectiva del bien jurídico.<sup>117</sup>

De acuerdo con el art. 3 del CP, no puede imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal. Esta disposición legal consagra el principio de lesividad que significa que ningún daño o peligro puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción penalmente disvaliosa, con trascendencia más

---

<sup>115</sup> Vid. Mercedes Alonso Álamo, “Trama de la Vida y Protección Penal del Ambiente”, en Un Derecho penal comprometido. Muñoz Conde, Francisco, *et al.* Libro homenaje al Prof. Dr. D. Gerardo Landrove Díaz (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 47; Concepción Carmona Salgado, “Incidencias de la reforma penal de 2010 en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 387.

<sup>116</sup> La Declaración de Estocolmo desde una perspectiva antropocéntrica, reconoce a la Tierra como el hogar de la humanidad del siguiente modo: “el hombre tiene derecho fundamental al (...) disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna”. Cf. Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, en Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 1972.

<sup>117</sup> Cf. Mercedes Alonso Álamo, “Trama de la Vida y Protección Penal del Ambiente”, en Un Derecho penal comprometido. Muñoz Conde, Francisco, *et al.* Libro homenaje al Prof. Dr. D. Gerardo Landrove Díaz (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 47.

allá de la esfera del hechor. En consecuencia, la esencia de las infracciones delictivas no puede tener como base actitudes, estados de ánimo o en hechos genéricos; sino en actos que produzcan lesiones o puestas en peligro a los bienes jurídicos sean individuales o colectivos.<sup>118</sup>

De modo que, la función del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos y la motivación de conductas respetuosas, ajustadas al orden social y jurídico establecido por normas legales. La función básica del *ius puniendi* estatal es la protección de bienes jurídicos, y ello, frente a los ataques más graves que puedan tanto lesionarlos como exponerlos al peligro.<sup>119</sup>

Los bienes jurídicos, según la doctrina mayoritaria, son definidos como aquellos presupuestos valiosos y necesarios para la existencia humana, como aquellas circunstancias o finalidades útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esos fines o para el funcionamiento del propio sistema; también, suelen definirse como los presupuestos instrumentales necesarios para el funcionamiento del sistema social y para que éste sobreviva o los presupuestos que aseguran las posibilidades de participación del individuo en la sociedad.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Vid. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores E.I.R.L., 2016), 278.

<sup>119</sup> Cf. Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, La estructura de la Teoría del Delito*, Tomo I (Madrid: Civitas, 1997), 52. Por otra parte, Jakobs sostiene que "(...) el derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos". Cf. Günther Jakobs, "Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma" (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001), 28 y 29.

<sup>120</sup> Vid. Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General...*, 55; Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 58; Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed. (Buenos Aires: B de F, 2001), 90; Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed., (Barcelona: Reppertor, 2016), 130; Hormazábal Malarée, Hernán, *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho, el objeto protegido por la norma penal*, 2ª ed. (Santiago: ConoSur, 1992), 169. Por su parte, la Sala de lo Constitucional ha definido a los bienes jurídicos en los términos siguientes: "Como aquellos presupuestos imprescindibles para la existencia en común, y que son objeto de protección estatal por cuanto se encuentran relacionados con el marco propio de un Estado Constitucional de Derecho, el cual adopta a la dignidad, libertad e igualdad de la persona como valores

En ese sentido, en el Título X del Código Penal salvadoreño se regulan los delitos relativos a la Protección de los Recursos Naturales y al Medio Ambiente. Es evidente que el propio término “medio ambiente” proporciona una pauta interpretativa para delimitar el bien jurídico tutelado en el art. 255 del Código Penal que tipifica y sanciona el delito de Contaminación Ambiental<sup>121</sup> que regula “El que provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”.

Por su parte, la Constitución de la República en el art. 117, determina que “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.<sup>122</sup> Con base a lo anterior, se observa el enfoque

---

fundamentales”. Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 54-2005 de fecha 05/10/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

<sup>121</sup> Elena Górriz Royo, *Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 35.

<sup>122</sup> Vid. El Art. 5 de LMA contempla una definición de medio ambiente y dice que es: “El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobre vivencia, en tiempo y en espacio”. De tal definición se advierte que adopta una concepción amplia. En ese sentido, para dicha Ley el medio ambiente lo constituye no solo los elementos que conforman el medio ambiente natural, como el agua, aire, suelo, —elementos abióticos— y la flora y fauna —elementos bióticos—, sino también el medio ambiente construido por los seres humanos como edificios, vías de comunicación, entre otros; y, el medio ambiente social compuesto por los sistemas sociales, culturales —donde puede incluirse los monumentos y el patrimonio cultural—, económicos y políticos, los cuales, estos dos últimos, constituyen el medio ambiente artificial que ha sido creado para la satisfacción de las necesidades humanas fundadas para su existencia, en un determinado tiempo y espacio”. Vid. Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2014), 60.

antropocéntrico establecido en la Constitución, colocando al ser humano como el centro de la protección ambiental.<sup>123</sup>

El ser humano forma parte de un sistema complejo de relaciones e interrelaciones con el medio natural que lo rodea. Se trata de una correspondencia constante entre la sociedad y la naturaleza, que reclama la regulación jurídica conciliadora, en la cual los recursos naturales dejen de ser bienes de explotación económica y se conviertan en bienes de protección jurídica.

Por tanto, el concepto objetivo más adecuado para cumplir las finalidades enunciadas por el art. 117 Cn., incluiría los elementos protegidos en torno a componentes ambientales, por ejemplo, los recursos naturales: agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas, fondos marítimos, entre otros, así como las relaciones que entre ellos se generan clima, ecosistema, espacios naturales, entre otros derivados.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que medio ambiente es el entorno vital del ser humano, en su relación con los recursos naturales y que está conformado por elementos geológicos, climáticos, químicos y biológicos que rodean a los seres vivos y condicionan su existencia y desarrollo. Ante tal noción, vale aclarar que el medio ambiente no se reduce a la mera suma de los recursos naturales, sino que implica un entramado complejo de las relaciones entre todos los elementos, cuya interconexión les dota de un significado trascendente.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Vid. Alejandro Ochoa Figueroa, "Medioambiente como bien jurídico protegido ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?", *Revista de derecho penal y criminología* 11 (2014): 270.

<sup>124</sup> Vid. Norberto Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 662; Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 178-2013, de fecha 14/03/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016); Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2014), 60.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido lo que se debe entender por medio ambiente, que en relación con el cumplimiento de las finalidades enunciadas en el art. 117 de la Cn., se deben incluir los recursos naturales, tales como el agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas y fondos marítimos; y las relaciones que entre ellos se generan, entre los cuales se mencionan el clima, ecosistema y espacios naturales.<sup>125</sup>

De modo que, la Sala de lo Constitucional adopta un concepto de medio ambiente antropocéntrico, en el sentido que determinó que: “es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales -lo cual es jurídicamente imposible-, sino de las personas que conforman la colectividad, es decir de quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos. En consecuencia, la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental, y los límites prescritos a esa actividad son establecidos en favor de la persona humana, lo que conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene rango constitucional, y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo”.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 513-2012, de fecha 15/12/2014 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014).

<sup>126</sup> Vid. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 163-2007, de fecha 09/12/2009, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009). Por su parte, el Tribunal Supremo español, Sala de lo Penal en la sentencia 11/2016, de fecha 14 de enero de 2016, respecto al bien jurídico tutelado en el delito de Contaminación Ambiental ha manifestado: “Respecto a cuál sea el bien jurídico protegido por este tipo previsto en el artículo 325 CP la mayoría de la doctrina y también la jurisprudencia de esta Sala han coincidido en considerar como tal el medio ambiente y el equilibrio de los sistemas naturales como bien colectivo. En palabras de la STS 89/2013 de 11 de febrero la protección del medio ambiente constituye un bien jurídico autónomo que se tutela penalmente por sí mismo, descrito en el Código como "equilibrio de los sistemas naturales" y que ha pasado a formar parte del acervo de valores comúnmente aceptados por nuestra sociedad. Ha de recordarse que el medio ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone que deberán establecerse "sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado" para quienes realicen

Por su parte, medio ambiente en España se ha definido como el conjunto de relaciones, reglas, ecosistemas, y funciones que han permitido la aparición y el mantenimiento de la vida, de forma que ríos, tierra, aire, etc., son objetos en los que se manifiesta el bien jurídico protegido y, a la vez, son parte integrante del mismo.<sup>127</sup>

### **2.3. Elementos objetivos del delito de Contaminación Ambiental**

Previo al análisis de los elementos objetivos del delito de Contaminación Ambiental, es preciso abocarse a la Ley del Medio Ambiente que define la contaminación en el art. 5, como: “La presencia o introducción al ambiente de elementos nocivos a la vida, la flora o la fauna, o que degraden la calidad de la atmósfera, del agua, del suelo o de los bienes y recursos naturales en general, conforme lo establece la Ley”. En el mismo artículo define al medio ambiente como: “El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio”.

El tipo básico del delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del CP regula: “*El que provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera,*

---

conductas atentatorias del medio ambiente. Se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. La protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. La autonomía de la protección penal del medio ambiente respecto de la protección de las personas no excluye que los ataques a él puedan también afectar a éstas. Supuestos en los que sería de aplicación el tipo agravado del último inciso del artículo 325.1 CP, además de posibilidades concursales con delitos de lesiones u homicidios”. Cf. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia de Casación Penal 11/2016, de fecha 14 de enero de 2016 (España: Tribunal Supremo, 2016).

<sup>127</sup> Cf. Enrique Bacigalupo Zapater, "La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente", Estudios penales y criminológicos 5 (1982): 200.

*aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años*". De lo cual se evidencia que el tipo básico de este delito, exige la confluencia de tres elementos esenciales para estimar la tipicidad objetiva del comportamiento: a) La provocación o realización directa o indirecta de alguna de las actividades contaminantes aludidas en el precepto, tales como emisiones, radiaciones o vertidos; b) La infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, elemento normativo exigido en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones reguladoras de aquel tipo de actividades; c) La creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido, como consecuencia de la realización de la actividad contaminante ilícita.<sup>128</sup>

### **2.3.1. El núcleo de los verbos típicos provocar o realizar**

De lo expuesto del art. 255 del CP, puede evidenciarse que el núcleo de las conductas típicas consiste en "provocar" o "realizar"; para caracterizar estas conductas el Legislador salvadoreño utiliza los aludidos verbos, como elementos nucleares de la acción, que concurrirá cuando se provoque o realice, directa o indirectamente, y a través de cualquiera de las modalidades contaminantes contenidas en el precepto, la afectación, en términos de lesión o de peligro grave

---

<sup>128</sup> Cf. Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª. ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 537; Jesús María Silva Sánchez, *et al*, *Los Delitos contra el medio ambiente* (Barcelona: Atelier, 2012), 37; Álvaro Mendo Estrella, *El delito ecológico del artículo 325.1 del Código penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 57; María Carmen López Peregrín, Francisco Muñoz Conde, Pastora García Álvarez, *Manual de Derecho Penal Medioambiental* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 223; Carmen Figueroa Navarro y Sergio Cámara Arroyo, "Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* Vol. LXIX (2016): 548; Sala de lo Penal, Sentencia de Casación Penal con referencia: 383-C-2015, de fecha 15/07/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente.<sup>129</sup>

La doctrina ha planteado problemas sobre el alcance y significado que debe darse al verbo típico “provocar”<sup>130</sup>. En este sentido son diversas las acepciones que ha facilitado en su intento de interpretar la conducta consistente en provocar; de modo que, resultan mayoritarias aquellas que identifican provocar con facilitar o ayudar<sup>131</sup>. Otros autores, además de hacer referencia igualmente a las acepciones de facilitación o ayuda, añaden términos como “incitar” o “inducir”. También cabe destacar aquellos otros que interpretan la conducta que nos ocupa como “originar” o “promover”.<sup>132</sup>

Por su parte, el Tribunal Supremo español que, en algunos de sus pronunciamientos como en las Sentencias 105/1999, de 27 de enero; 96/2002, de 30 de enero, 81/2008, de 13 de febrero, o 865/2015, de 14 de enero, determinó que los dos verbos nucleares son los de provocar o realizar cuyo significado no

---

<sup>129</sup> Sala de lo Penal, Sentencia de Casación Penal con referencia: 383-C-2015, de fecha 15/07/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

<sup>130</sup> Cf. Jesús María Silva Sánchez, *et al. Los Delitos contra el medio ambiente*, (Barcelona: Atelier, 2012), 49.

<sup>131</sup> Vid. Álvaro Mendo Estrella, *El delito ecológico del artículo 325.1 del Código penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 58.

<sup>132</sup> En lo que respecta al verbo provocar, Álvaro Mendo Estrella ha manifestado que: “Se impone efectivamente la necesidad de llenar de contenido y concretar el significado de los dos verbos que integran la conducta típica como son “provocar” y “realizar”. Por lo que respecta al primero, resulta necesario desde este momento dejar claramente sentado que el mismo no ha de identificarse en modo alguno con la provocación como acto preparatorio punible y ello, desde mi punto de vista, por tres razones fundamentales: 1ª. Por las exigencias del principio de culpabilidad como limitador de la pena: efectivamente, resultaría valorativamente insostenible pretender equiparar penológicamente un acto preparatorio punible con la realización directa de vertidos, emisiones, etc. 2ª. Ello supondría igualmente, en la línea marcada en el argumento anterior, una abierta contradicción con el principio de proporcionalidad como límite al *ius puniendi* del Estado. 3ª. Si nos atenemos a las condiciones exigidas en el artículo 18 del Código Penal para entender que existe la provocación como acto preparatorio punible, tales como la difusión por medio de la imprenta, o cualquier otro medio de eficacia semejante, de la lectura detenida del 325 podemos llegar a la conclusión que el legislador no pensaba en aquel tipo de provocación o, dicho en términos de imputación objetiva, esta provocación queda fuera del ámbito de protección de la norma”. Cf. Álvaro Mendo Estrella, *El delito ecológico del artículo 325.1 del Código penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 58.

es idéntico. Interpretó que provocar es equivalente a originar, facilitar y promover; y, por tanto, igual o similar a realizar; entiende que provocar también es mantener, dejar o tolerar emisiones, radiaciones o vertidos. De modo que, la interpretación contextual da pie para ello al concretar que las emisiones, radiaciones o vertidos pueden hacerse directa o indirectamente y no sólo en el sentido subjetivo o personal, sino en el objetivo, finalista o direccional. Pretende de esta manera abarcar toda acción humana que determine las emisiones, radiaciones o vertidos contaminantes de modo directo o indirecto.<sup>133</sup>

Por otra parte, en relación con el verbo provocar la interpretación del verbo realizar es menos problemática. La opinión mayoritaria es que con el verbo realizar se alude a los autores en el sentido dogmático; esto es, a los que tienen el dominio del hecho sobre el respectivo proceso causal. Lo cual se confirma con la adición de los adverbios directa o indirectamente, que sólo se refiere al verbo realizar. De modo que, en efecto, con ello se contempla tanto la autoría o coautoría directa y la autoría mediata del hecho típico.<sup>134</sup>

Es decir que, con el verbo realizar alude a la ejecución inmediata de la emisión o vertido, con el de provocar se hace referencia a conductas de intervención mediata, pudiendo tanto la realización como la provocación llevarse a cabo de

---

<sup>133</sup> Vid. Carmen Figueroa Navarro y Sergio Cámara Arroyo, “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LXIX (2016): 548; Álvaro Mendo Estrella, El delito ecológico del artículo 325.1 del Código penal (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 59; Jesús María Silva Sánchez, *et al. Los Delitos contra el medio ambiente*, (Barcelona: Atelier, 2012), 49. Por otra parte, es preciso mencionar que, algún sector doctrinal afirma que provocar sugiere la realización de actividades que en sí mismas no son nocivas pero que sí pueden llegar a originar productos nocivos o que lleguen a serlo, posteriormente, por transformación. Es decir, se afirma que, se trata de personas que realizan una actividad, en sí no nociva, que origina productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación. Se considera que provoca quien “pone los medios para que la emisión o vertido se produzca; es decir, la provocación viene a movilizar los instrumentos encaminados a desembocar en la efectividad del peligro anunciado o presentido. Cf. Álvaro Mendo Estrella, El delito ecológico del artículo 325.1 del Código penal (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 58.

<sup>134</sup> Cf. Jesús María Silva Sánchez, *et al, Los Delitos contra el medio ambiente* (Barcelona: Atelier, 2012), 51; Francisco Muñoz Conde, María Carmen López Peregrín y Pastora García Álvarez, *Manual de Derecho Penal Medioambiental* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 224.

forma directa o indirecta, lo que permite englobar como comportamientos típicos tanto la ejecución material, como el dar la orden para que otro ejecute, realizar actividades en principio inocuas que originan productos secundarios nocivos o que pueden serlo por una transformación ulterior, o llevar a cabo comportamientos meramente omisivos, tales como consentir, tolerar, no impedir, entre otros.<sup>135</sup>

### **2.3.1.1. Supuestos o modalidades típicas contaminantes: emisiones, radiaciones y vertidos.**

El tipo básico de Contaminación Ambiental del art. 225 del CP, señala las conductas lesivas al medio ambiente. Por lo que se puede afirmar que el tipo se encuentra configurado por la concurrencia de una acción típica activa u omisiva<sup>136</sup>, consistente en un hacer de provocar o realizar, que se proyecta, directa o indirectamente sobre las conductas especificadas en el texto legal: “emisiones, radiaciones o vertidos”, que adquieren la alternancia y dualidad de las formas verbales a las que se encuentren unidas, provocar o realizar, lo que permite clasificar al tipo como mixto alternativo. De forma que para concretar el tipo será suficiente que la realización de una de ellas sea idónea para poner en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente.

Específicamente, por emisiones y vertidos se puede entender arrojar, derramar o echar algún tipo de sustancia que no es necesario que sea en sí misma tóxica, lo importante será que cumpla la exigencia de peligrosidad potencial a la que se referirá posteriormente, lo que puede ocurrir porque se transforme o cambie al entrar en contacto con otras sustancias o agentes, o al mezclarse con otras o al

---

<sup>135</sup> Francisco Muñoz Conde, María Carmen López Peregrín, Pastora García Álvarez, *Manual de Derecho Penal Medioambiental* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 224.

<sup>136</sup> Carmen Figueroa Navarro y Sergio Cámara Arroyo, “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* Vol. LXIX (2016): 548.

cambiar de estado; por ejemplo, por la propia acción de los agentes de la naturaleza. En consecuencia, se habla de vertidos cuando se arrojen o derramen sustancias sólidas o líquidas al suelo o al agua y de emisiones, cuando se liberen sustancias gaseosas en el aire.<sup>137</sup>

Lo expuesto quiere decir que, el significado semántico de las modalidades típicas contaminantes: emisiones, radiaciones y vertidos, hace pensar que el legislador pretendió sintetizar el conjunto de actividades que proyecten hacia las aguas, el suelo o la atmósfera sustancias contaminantes, con independencia de cuál sea el estado de tales sustancias: sólido, líquido o gaseoso.

En ese sentido, el concepto jurídico medio ambiental de vertido se refiere a todo acto imputable a una persona por el cual directa o indirectamente, se introduce en las aguas, el suelo o la atmósfera, alguna sustancia contaminante. Además de los vertidos directos, es decir aquellos que provocan que el elemento que contamina se introduzca o penetre sin intermediaciones en la atmósfera, el suelo o el agua, se considera como vertidos indirectos incluidos en el tipo previsto en el artículo 255 del CP conductas que, si bien no determinaron una evacuación directa, integraron un comportamiento previo del que necesariamente habría de derivarse ese vertido.<sup>138</sup>

En lo que respecta a las radiaciones, estas se caracterizan por tener en común el objeto que se irradia, que no es otro que ondas o partículas. A diferencia de lo que sucede con las emisiones típicas en las que se emiten gases, en la radiación se emite y propaga energía bajo forma de ondas o partículas no sonoras.

---

<sup>137</sup> Francisco Muñoz Conde, María Carmen López Peregrín y Pastora García Álvarez, *Manual de Derecho Penal Medioambiental* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 224.

<sup>138</sup> Carmen Figueroa Navarro y Sergio Cámara Arroyo, "Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* Vol. LXIX (2016): 548.

### **2.3.2. La infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal**

El segundo de los elementos objetivos del tipo previsto en el artículo 255 del CP, es de carácter normativo, la infracción de una norma extrapenal. Por lo que el tema que ha generado una ardua discusión es la remisión a la normativa administrativa que se observa en la tipificación de los delitos ambientales; es decir, la discusión es en relación al binomio: leyes penales en blanco y principio de legalidad; este último principio determina que las conductas punibles deben ser claras e inequívocas; por lo que deben describirse de tal forma que cada persona entienda perfectamente lo ilícito.<sup>139</sup>

De este modo, la utilización de las leyes penales en blanco es una técnica de las que se vale el legislador penal para tipificar supuestos de hecho que se remiten a otros cuerpos normativos. Es decir, este tipo de normas genera una remisión para complementar un precepto a cuerpos normativos diferentes al Código Penal que puede ser del mismo rango normativo, en cuyo caso se está en presencia de normas penales en blanco impropias, o de una inferior jerarquía configurándose normas penales en blanco propias, como sucede en reglamentos u ordenanzas propio de los delitos ambientales. Básicamente se caracterizan por requerir el reenvío a disposiciones creadas por órganos distintos al legislativo y de inferior jerarquía.

#### **2.3.2.1. El principio de legalidad penal**

Para el entendimiento del principio de legalidad, se parte que en la actualidad, la Constitución de 1983 configura un Estado constitucional y democrático de

---

<sup>139</sup> Vid. Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2014), 62.

Derecho.<sup>140</sup> De modo que, el señalado principio es el principal límite al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, y su contenido esencial en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y las penas, frecuentemente expresado mediante el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena, sine lege*.<sup>141</sup>

En efecto, la Constitución de la República reconoce el principio de legalidad en su art. 15, y prescribe que: “*Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley*”.

Por su parte, el Código Penal lo regula en el art. 1, y determina que: “*Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal*”.

---

<sup>140</sup> Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 3-1992, de fecha 17/12/1992 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1992); Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 6-2020, de fecha 23 de octubre de 2020 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2020).

<sup>141</sup> Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, 10<sup>a</sup> ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 100; Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 18-2008, de fecha 29 de abril de 2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013). El principio de legalidad, trata de un principio cuya plena consolidación pertenece al nacimiento del Derecho penal moderno, si por tal entendemos el propio del Estado liberal; asimismo, es un principio plenamente asumido por la comunidad internacional, como demuestra su acogimiento en los acuerdos supranacionales más importantes; así, el principio de legalidad y sometimiento al imperio de la ley se encuentra proclamado en los siguientes ordenamientos jurídicos: Arts. 15 de la Constitución de la República, 1 del Código Penal, 2 del Código Procesal Penal, 4 de la Ley Penitenciaria, 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 inc. 2<sup>o</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, la determinación prescriptiva de las conductas punibles, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean previas, precisas y claras.<sup>142</sup>

Por su parte, la Sala de lo Constitucional al dotar de contenido al principio de legalidad ha determinado que constituye una derivación constitucional de la seguridad jurídica<sup>143</sup> como valor constitucional establecido en el art. 1 de la Constitución de la República; cuyos efectos adquieren mayor intensidad en el Derecho Penal que en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico salvadoreño.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Cf. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 114; Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 102. Además, en el Derecho Comparado se puede advertir la regulación del principio de legalidad, específicamente en España: en los artículos 25 de la Constitución española reconoce lo siguiente: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”; Art. 1,1 del Código Penal español que regula: “No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración”; Art. 2 del mismo Código “No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración”. Art. 10 del Código Penal español “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”. Cf. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, “BOE” núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, Códigos electrónicos: Código Penal y legislación complementaria, Boletín Oficial del Estado, (2021).

<sup>143</sup> La Seguridad jurídica en términos puramente aproximativos, es la capacidad que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta. Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 21-2020, de fecha 08/06/2020 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2020). Por otra parte, Isabel Lifante Vidal, manifiesta que: “En su dimensión valorativa —es decir, la seguridad jurídica como valor constitucional—, se trata de la apreciación positiva del Estado de cosas que permite que esa previsión sea posible, de forma que se considera bueno —valioso— y se acepta que hay razones para procurar su obtención y maximización”. Cf. Isabel Lifante Vidal, “Seguridad jurídica y previsibilidad” Cuadernos de Filosofía del Derecho 36 (2013): 85.

<sup>144</sup> Vid. La Sala de lo Constitucional ha determinado que el principio constitucional nominado conforme el axioma latino *nullum crimen sine lege*, establece diversos aspectos que han sido reconocidos tanto por la doctrina penal y constitucional como por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, y según los distintos momentos sobre los que opera, el principio de legalidad de los delitos y las penas contiene: i) la garantía criminal, que exige que el delito se halle determinado por la ley: *nullum crimen sine lege*, art. 1 del CP; ii) la garantía penal, que obliga a que la ley determine igualmente la pena: *nulla poena sine lege*, art. 1 del CP; iii) la garantía jurisdiccional, la cual reporta la existencia de un proceso previamente determinado y que concluya

Además, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha establecido que en el ámbito de la creación y aplicación del ordenamiento jurídico penal, el principio de legalidad impone al menos tres exigencias que pueden abreviarse conforme al primigenio aforismo latino creado por Paul Johann Ritter Feuerbach: “a) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*; b) *nullum crimen, nulla poena sine lege escrita*, y c) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*”<sup>145</sup>.

En ese orden de ideas ha dicho que: “El primero exige la existencia de una ley promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se pretende sancionar, impidiéndose con ello su aplicación retroactiva a situaciones anteriores a su vigencia; el segundo, denominado también "principio de reserva", establece que la creación, modificación o derogación expresa leyes penales únicamente puede efectuarla el órgano constitucionalmente facultado para ello –en nuestro medio, la Asamblea Legislativa–; y el tercero impone que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida así como de su pena sea claras, precisas e inequívocas; lo cual permite, una correcta aplicación del Derecho por parte del juez penal, quien no puede castigar hechos distintos o imponer penas diferentes a las que ha establecido la voluntad general expresada en el parlamento – prohibición de la analogía in malam partem–”.<sup>146</sup>

En síntesis, la idea básica que reporta el principio de legalidad reside en que el castigo criminal no puede depender de la arbitrariedad de los órganos estatales encargados de la persecución y el juzgamiento de los hechos socialmente

---

con un pronunciamiento acerca de la imposición o no de una sanción penal, art. 2 del CPP; y, iv) una garantía de ejecución, que establece de forma previa de qué forma se desarrollará el cumplimiento de la pena, art. 4 de la LP”. Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 27-2006, de fecha 09/10/2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007); Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 45-2010, de fecha 11/10/2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

<sup>145</sup> Vid. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 114.

<sup>146</sup> Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 27-2006, de fecha 09 de octubre de 2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

nocivos al individuo y a la colectividad; sino que los mismos tienen que haber sido previamente determinados por el legislador, quien es el único que se encuentra legitimado constitucional y democráticamente para hacerlo, según lo prescrito en el art. 131 ordinal 5° de la Cn.

### **2.3.2.2. Leyes penales en blanco propias e impropias**

Las leyes penales en blanco son definidas como: “*aquellos preceptos penales que, excepcionalmente, no expresan de forma completa los elementos específicos del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica, siendo necesario remitirse a otro u otros preceptos de naturaleza diversa a la penal para su complementación; sean estos de igual rango —v gr. Código Civil, Código de Trabajo, Código de Familia, etc. — o de rango inferior —v. gr. Reglamentos—*

“ 147

De tal manera que, la estructura de las normas penales se integra de dos partes: la definición del supuesto de hecho punible y el establecimiento de la consecuencia jurídica del delito o sanción<sup>148</sup>. En consecuencia, será una ley penal en blanco cuando parte de esta estructura, generalmente, la definición del supuesto de hecho, no está prevista en la propia ley penal; sino que ésta se remite a otro ordenamiento jurídico.<sup>149</sup>

Específicamente, el delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del CP, es un tipo penal en blanco propio e impropio; en razón que

---

<sup>147</sup> Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 27-2006, de fecha 09 de octubre de 2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007); Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 45-2010, de fecha 11 de octubre de 2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

<sup>148</sup> Vid. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. (Barcelona: Reppertor (2016), 70.

<sup>149</sup> Cf. Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 112.

la conducta típica debe realizarse “(...) *en contravención a las leyes y reglamentos respectivos*”, que han de ser infringidas para que las conductas previstas tengan relevancia penal. En el aludido tipo penal se advierte que la remisión normativa es hacia leyes en sentido formal y en sentido material; es decir, leyes en materia ambiental decretadas por la Asamblea Legislativa y disposiciones reglamentarias, las cuales son de rango inferior al de la propia ley penal.<sup>150</sup>

Entonces, la aplicación del delito de Contaminación Ambiental no presenta ningún problema de vulneración al principio de legalidad, en la medida de que es complementado con una ley en sentido formal; es decir, decretada por la Asamblea Legislativa, tal como puede advertirse en los términos dispuestos en el art. 105 de la Ley del Medio Ambiente que determina: *“El que como consecuencia de infringir las Disposiciones establecidas en la presente Ley incurriere en delito, será sancionado de conformidad a lo establecido en el Código Penal”*.

Sin embargo, la problemática que se presenta en relación al principio de legalidad, es cuando la remisión se lleva a cabo respecto de una disposición de rango inferior al de la propia ley penal, generalmente un reglamento. En tales casos, parte de la definición de la conducta se contiene en una disposición que,

---

<sup>150</sup> Cf. El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado sobre la utilización de esta técnica legislativa de las leyes penales en blanco. Al respecto ha dicho que: “(...) la STC 3/1988, de 21 de enero, admite, en primer lugar, la “colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora”, es decir, la remisión a los reglamentos. Pero asimismo establece límites a la técnica de la remisión prohibiendo determinada utilización de la misma. Concretamente, el Tribunal Constitucional exige para aceptar la remisión, que en la ley “queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta” de tal manera que sólo sean infracciones las acciones y omisiones subsumibles en la norma con rango de ley. Ello significa, según el Tribunal Constitucional, que para respetar la reserva de ley en materia penal el núcleo esencial de la conducta punible, su contenido de desvalor respecto de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, debe encontrarse descrito por la ley penal. Si la definición del núcleo esencial del hecho punible se remite al reglamento, la infracción administrativa definida en éste se convierte automáticamente en delito, habilitándose con ello a la Administración para legislar en materia penal e infringiéndose la reserva de ley”. Cf. Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 113.

complementando la ley penal, no ha sido dictada por el Órgano Legislativo, con lo que puede resultar infringida la reserva de ley.<sup>151</sup>

La Jurisprudencia Constitucional salvadoreña ha sostenido que “*el uso de la técnica de leyes penales en blanco no es per se inconstitucional. Al contrario, es una herramienta necesaria en algunos sectores sociales dinámicos (transporte, medicamentos, medio ambiente, seguridad laboral, etc.), donde la regulación administrativa se ha desarrollado extensamente en el control y gestión de actividades que pueden traspasar los límites socialmente permitidos*”<sup>152</sup>. Es decir que, en razón de lo complejo y cambiante que es la materia medioambiental, se afirma la necesidad de tales remisiones, que debe regular el Código penal y en las que la norma penal no puede recoger los múltiples matices con los que la conducta punible puede producirse. En ese sentido, resulta inevitable remitirse al reglamento para completar la definición.<sup>153</sup>

Ahora bien, la utilización de la técnica de leyes penales en blanco, se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertas exigencias derivadas de la misma Constitución, y del principio de legalidad que ella consagra expresamente en el art. 15 de la Constitución de la República. Los requisitos los ha concretizado la jurisprudencia Constitucional de forma enfática, que el reenvío se encuentra justificado constitucionalmente cuando: “(i) sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de

---

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> *Vid.* Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 27-2006, de fecha 09/10/2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007); Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 92-2007, de fecha 29/07/2009 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009); Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 11-2007, de fecha 03/10/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

<sup>153</sup> *Cf.* Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran, *Derecho Penal, Parte General*, 10<sup>a</sup>. Ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 112.

la materia de prohibición, y satisfaga las exigencias derivadas del mandato de certeza”.<sup>154</sup>

En esa misma línea, El Tribunal Constitucional español ha determinado que la “colaboración reglamentaria” en la determinación de qué es lo que se prohíbe no necesariamente resulta incompatible con las exigencias del principio de legalidad, estableciendo los requisitos que el reenvío se encuentra justificado constitucionalmente cuando: 1) que el reenvío normativo sea expreso; 2) que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; 3) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y 4) que quede satisfecha la exigencia de certeza, esto es, de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.<sup>155</sup>

### **2.3.3. La creación del peligro grave para el bien jurídico protegido**

El tipo básico de Contaminación Ambiental del art. 255 y su tipo agravado del art. 256, del CP, para que las modalidades de emisiones, radiaciones o vertidos sean típicas, deben de presentar una cierta aptitud nociva en los términos de: “(...) *poner en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente*”. En consecuencia, el delito de contaminación ambiental se configura en el Derecho salvadoreño como un tipo de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido.

---

<sup>154</sup> Cf. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 11-2007, de fecha 03/10/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

<sup>155</sup> Vid. Susana Huerta Tocildo, "Principios básicos del Derecho penal y art. 325 del Código Penal", Revista Penal 8 (2001): 40.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, algunas resoluciones lo han considerado un delito de peligro abstracto, otras de peligro concreto,<sup>156</sup> sin

---

<sup>156</sup> *Vid.* Jorge Enrique Valencia Martínez, al comentar la jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre el delito de Contaminación Ambiental, refiere que ha sido en extremo oscilante y variada, con opiniones de toda clase y condición, que muestra lo intrincado y complejo del asunto; así dice que: “Tomando el pulso a la cuestión, y a sus dificultades, el profesor Aurelio Menéndez en un interesante y muy hilvanado artículo, hace un resumen del asunto, que bien vale la pena conocer y transcribir: “III. EL TIPO DE ARTÍCULO 325 COMO DELITO DE PELIGRO 3.1 La segunda cuestión a contemplar en este trabajo es la referida a la consideración del tipo que se recoge en el artículo 325 como delito de peligro. De entrada, es necesario señalar que estamos ante un tipo en el que no es necesaria la existencia de un daño efectivo (sea a las personas, a las cosas o al medio ambiente) para que exista el reproche penal. De la propia literalidad del artículo se deduce, sin duda, que la mera existencia de un peligro o riesgo es suficiente para poder afirmar que el delito existe, sin que sea necesaria la producción del perjuicio (salvo que se considere que el mero riesgo es un perjuicio en sí mismo); así lo ha venido reconociendo el Tribunal Supremo desde hace tiempo (véase, por ejemplo, la STS de 11 de marzo de 1992, y últimamente la STS de 24 de febrero de 2003). Más complejo es, sin embargo, determinar de qué tipo de peligro estamos hablando. En la doctrina penal muchas son las variedades que a este respecto se establecen: delito de peligro concreto, abstracto, abstracto-concreto e hipotético, son algunas de las clases de delito de peligro de las que se habla. Ya hemos indicado que en este trabajo no vamos a hacer alusión a las diversas opciones doctrinales que a este respecto existen; desde las cuestiones más generales sobre lo que puedan significar los delitos de peligro (señaladas, por ejemplo por BINDING) hasta los desarrollos más recientes en nuestra doctrina penalista (por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ y MUÑOZ LORENTE, entre otros), se han dado opiniones de todo tipo. Y no es de extrañar: se trata de una cuestión especialmente compleja sobre temas siempre sensibles y, en el caso de medio ambiente, de indiscutible actualidad, que justifica el hecho de que, quizás, en ocasiones parezca que estamos tratando más de justificar unos determinados aspectos de la norma de derecho positivo que de construir tipos teóricos de delito. Centrándonos ahora en los últimos desarrollos que sobre esta cuestión se han dado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo es lo cierto que en muy poco tiempo, el propio Tribunal, quizá para justificar este vaivén de opiniones, ha reconocido que el “peligro grave para el medio ambiente” es un elemento del tipo valorativo y excesivamente ambiguo, que ha determinado que la aplicación forense de este elemento no haya abandonado el ámbito de lo inseguro (STS de 30 de junio de 2004). Así sucede, en efecto, y ello obliga a que, como se reconoce en esta misma sentencia, la jurisprudencia, proporcione criterios que permitan otorgar la necesaria seguridad en la aplicación de la norma, seguridad que, forzoso es reconocer, no tenemos en el momento actual. 3.2 En sus primeras sentencias sobre el artículo 325, quizás por inercia en la consideración que tenía el antiguo artículo 347 bis, consideraba el delito ambiental básico como un delito de peligro concreto. Así, por ejemplo, en su sentencia de 25 de octubre de 2002 el Tribunal Supremo reconoce que en el artículo 325 incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en el antiguo artículo 374bis, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto: para el Tribunal Supremo, la actual regulación renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto, de tal forma que basta, para la comisión del delito, con la realización de la acción peligrosa, sin que se requiera la producción de un resultado concreto. A este argumento literal añade el Tribunal Supremo el argumento teleológico, en el sentido de que su interpretación redundaría en una mayor eficacia en la protección del medio ambiente; especialmente —dice—, en los supuestos de contaminación más graves, en los que resulta difícil, si no imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la contaminación cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión”. *Cf.* Jorge Enrique Valencia Martínez, *Los Delitos contra el Ambiente* (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2021), 159.

embargo, la última jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto en el que no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa.<sup>157</sup>

De modo que, en la categoría de los denominados delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético no requiere la concreción del peligro en proximidad de amenaza para un bien determinado. Basta la producción de un estado de riesgo, pero desde la perspectiva meramente *ex ante*. De acuerdo con ello es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.<sup>158</sup>

En consecuencia, en primer lugar la conducta debe ser una de las previstas en el art. 255 del CP, y debe estar descrita con suficiente precisión para permitir la valoración a la que se ha hecho referencia; en segundo lugar, una vez precisada la conducta, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear, o, en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo; en definitiva es necesario individualizar el posible perjuicio para la salud o calidad de vida de

---

<sup>157</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha sostenido que: “El delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. Algunas resoluciones de esta Sala lo han considerado un delito de peligro abstracto (SSTS 1828/2002, de 25 de octubre; 45/2007, de 29 de enero, o la reciente 244/2015, de 22 de abril). Otras de peligro concreto (SSTS 442/2000, de 13 de marzo, o 708/2009, de 16 de junio). Sin embargo la última jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial (SSTS 25 de octubre de 2002; 388/2003 de 1 de abril; 24 de junio de 2004; 27 de abril de 2007; 20 de junio de 2007; 81/2008, de 13 de febrero; 141/2008, de 8 de abril; 89/2014, de 11 de febrero; 840/2013, de 11 de noviembre, o 521/2015, de 13 de octubre), un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto en el que no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa”. Cf. Carmen Figueroa Navarro y Sergio Cámara Arroyo, “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Vol. LXIX (2016): 549.

<sup>158</sup> *Ibídem*

las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente<sup>159</sup>. Y, en tercer lugar, del riesgo debe predicarse la gravedad; es decir, no basta cualquier clase de riesgo, los no graves podrán dar lugar, en su caso, a respuestas de tipo administrativo. De tal manera que, debe concurrir un peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente.

En consecuencia, debe entenderse como grave lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas. Para encontrar el tipo medio de la gravedad a que se refiere el art. 255 del CP se debe acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente.

Además, debe ponerse especial atención a la intensidad de la incidencia contaminante para que tenga relevancia penal: la intensidad del acto contaminante, de la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> Carmen Figueroa Navarro y Sergio Cámara Arroyo, "Jurisprudencia del Tribunal Supremo", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LXIX (2016): 549.

<sup>160</sup> *Ibidem*; Jorge Enrique Valencia Martínez, *Los Delitos contra el Ambiente* (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2021), 162.

### **CAPÍTULO 3.**

## **CARACTERIZACION DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL COMO DERECHO PENAL ECONÓMICO**

En el presente capítulo “Caracterización de la contaminación ambiental como Derecho Penal Económico” se organiza en tres subtemas: *i)* Conceptualización y contenido del Derecho Penal Económico, en el que se abordan su conceptualización restringida y amplia, la modalidad de la criminalidad de empresa, el Derecho Penal Económico como el Derecho Penal de la globalización económica y de la integración supranacional, la criminología de la delincuencia medioambiental, entre otros; *ii)* la Contaminación Ambiental como delito integrante del Derecho Penal Económico, en este subtema se analiza la Contaminación Ambiental desde la perspectiva del Derecho Penal Económico español, en el Derecho Internacional, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y, *iii)* Problemas de autoría y participación de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental, se exponen algunos problemas de atribución de responsabilidad penal en el seno empresarial.

### **3.1. Conceptualización y contenido del Derecho penal económico**

Algunos autores consideran que el Derecho penal económico es tan antiguo como el propio Derecho penal; en el sentido que “Allí donde existió un sistema penal hubo siempre un Derecho penal económico más o menos rudimentario, en consonancia con la correspondiente estructura social y grado de evolución económica”.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016), 35. En esta obra se dice que, en la época romana, se castigaba a quienes especulaban con los precios de los cereales o evadían impuestos. En la misma época, el emperador Diocleciano fijó los precios máximos de los productos y salarios sancionando bajo pena de muerte su inobservancia. Con la misma sanción y la confiscación eran

En el siglo XIX se inicia el Derecho penal económico en sentido propio, en los términos que: “Un Derecho penal económico en sentido propio, solo comienza a existir cuando aparece una economía dirigida y centralizada, pues mientras existan condiciones que otorguen a los operadores económicos plena libertad para desarrollar relaciones económicas, el Estado carece de interés para interferirse en el mantenimiento del orden económico”.<sup>162</sup>

Si bien es cierto, se tienen numerosos y prolongados esfuerzos científicos dedicados a la ciencia del Derecho, a la Criminología y al Derecho Penal, los conceptos de Derecho Penal Económico y delito no son claros ni unívocos, especialmente en el ámbito de las investigaciones comparadas. De modo que, en el caso de los españoles se habla de delitos económicos, los ingleses de “business crimes”, los franceses de “delits d'affaires”, los suecos de “ökonomisk brotliget” y los alemanes de “Wirtschaftsdelikte”; de tal manera que, en cada país se refieren a una gama determinada de delitos.<sup>163</sup>

En tal sentido, la doctrina dominante ha construido un concepto Derecho penal económico a partir del bien jurídico que se protege a través de aquél, en cuya virtud existe un indisoluble nexo estructural y funcional entre el concepto de Derecho penal económico y el bien jurídico en el Derecho penal económico.<sup>164</sup> En ese contexto, se reconoce pacíficamente en la doctrina que el bien jurídico

---

castigados quienes sacasen determinado tipo de productos, en especial el hierro y las armas. Además, el Derecho romano contemplaba tipos penales represores de la adulteración de productos alimenticios. En la Edad Media destacan los antecedentes marcados por el delito colectivo de “lo falso” en Alemania, que agrupaba una serie de conductas ilícitas. Durante la Edad Moderna la intervención penal en materia económica se fue extendiendo a otras conductas, excepto en el período de auge de las ideas liberales durante el siglo XIX. Cf. Dino Carlos Caro Coria, *Derecho Penal Económico, Parte General...*, 38.

<sup>162</sup> Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016), 36.

<sup>163</sup> Vid. Klaus Tiedemann, "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico" *Revista chilena de Derecho* (1983): 59-68.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

protegido por el Derecho penal viene conformado por el orden económico; de modo que, el Derecho penal económico es la rama del ordenamiento jurídico penal destinada a la protección del orden económico.<sup>165</sup>

De manera que, con el objeto de llenar de contenido el bien jurídico orden económico, se reconocen dos grandes sectores en la doctrina jurídico penal económica; un primer sector entiende el orden económico desde una perspectiva estricta o restringida, que se denomina concepto restringido de Derecho penal económico; y, un segundo sector entiende el orden económico desde una perspectiva amplia; es decir, concepto amplio de Derecho penal económico.<sup>166</sup>

### 3.1.1. Conceptualización restringida

La conceptualización restringida concibe que el Derecho penal económico es el “conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”.<sup>167</sup> Desde esta perspectiva, conforman el objeto de protección del Derecho penal económico los sectores de la economía en los que existe intervención estatal o, en otros términos, el Derecho penal económico administrativo.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 48. Otra aproximación de carácter clásicamente criminológico acentúa las particularidades del autor, a quien Sutherland describió como una persona de alta reputación social y de “cuello blanco”. Esta explicación basada específicamente en el autor del delito de cuello blanco –*white collar crime*– fue ampliada por la criminología reciente hacia una perspectiva, ya indicada por Sutherland, de la realización de la conducta en el ejercicio de una profesión. Este tipo de aproximaciones criminológicas no parecen ser aptas para el Derecho penal y en general, para todo el Derecho debido a que, por razones constitucionales de seguridad jurídica, es imprescindible la descripción legislativa del hecho y no la definición del autor. Cf. Klaus Tiedemann, *Manual de Derecho Penal Económico, Parte General y Especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 57.

<sup>166</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 48.

<sup>167</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 49.

<sup>168</sup> *Vid.* Klaus Tiedemann, "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico", *Revista chilena de derecho* (1983): 67.

En la doctrina, Miguel Bajo Fernández es el precursor y defensor de tal propuesta restringida, es el autor de la primera obra sistemática en habla hispana destinada al estudio del Derecho penal económico, considera que un concepto amplio de orden económico impide que el orden económico adquiera concreción como bien jurídico.

Ahora bien, el orden económico en la propuesta restrictiva debe necesariamente hallarse relacionado con la estructura constitucional propia de la idea de Constitución económica. Es decir que, en la Carta Magna se hallan identificados los intereses jurídicos que deben ser protegidos por el Derecho penal que, en gran medida, resultan ser bienes jurídicos de carácter supraindividual o colectivo.<sup>169</sup>

### **3.1.2. Conceptualización amplia**

El concepto amplio de Derecho penal económico, que goza de aceptación mayoritaria en la doctrina jurídico penal, considera que la idea de orden económico abarca todos los instrumentos de la vida económica; es decir que, no solo protege el derecho del Estado de dirigir la economía, sino que comprende la regulación de la producción, fabricación y distribución de bienes económicos. En tal sentido, comprende a todo el conjunto de los delitos relacionados con las actividades económicas y dirigidas contra las normas estatales que organizan y protegen la vida económica.<sup>170</sup>

De modo que, el Derecho penal económico se puede definir como el “conjunto de normas jurídico penales que tutelan el orden económico constitucional, lo que

---

<sup>169</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 49.

<sup>170</sup> Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores. 2016), 50.

comprende la protección de los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”.<sup>171</sup> En ese orden de ideas, se puede sostener que, el Derecho penal económico no solo protege el orden económico en tanto intervenga en el mismo el Estado mediante su regulación bajo el alcance de la concepción restringida de Derecho penal económico; sino que, la protección se dirige hacia toda la actividad económica.<sup>172</sup>

En los términos expuestos, entender el orden económico en sentido amplio conlleva a que se tienda hilos conductores entre la dogmática y la criminología; en el sentido que, el ámbito de cobertura del Derecho penal económico se relaciona a la intervención en la actividad económica, es posible relacionarlo con los desarrollos de la criminología que identifican la criminalidad económica con la actividad profesional, en el sentido de los delitos de cuello blanco.<sup>173</sup>

Además, el concepto amplio de Derecho penal económico permite un mayor desarrollo de la disciplina jurídica, en tanto siendo más amplio, ha permitido poner en evidencia los efectos de esta clase de criminalidad en las sociedades modernas y el desarrollo de una verdadera dogmática del Derecho penal económico.

---

<sup>171</sup> Cf. Rosario de Vicente Martínez, “Principios constitucionales y fundamentos del derecho penal económico” en *Tratado de Derecho Penal Económico*, Antonio Camacho Vizcaíno, Director (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 59; Klaus Tiedemann, “El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico”, *Revista chilena de derecho* (1983): 67.

<sup>172</sup> Al concepto amplio de Derecho penal económico se le formulan las críticas que giran fundamentalmente en torno a la supuesta imprecisión delimitadora, lo que ha llevado incluso a sostener que no existiría forma, dada la amplitud de su contenido, de distinguir entre un delito económico y un clásico delito patrimonial. Sin embargo, quienes sostienen que esta propuesta de identificación del ámbito del Derecho penal económico debe recusarse por su imprecisión conceptual desconocen que se trata, en todo caso, de una crítica aplicable, de modo general, a los bienes jurídicos colectivos que, hoy en día, poseen un reconocimiento general por parte de la doctrina. Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores. 2016), 50.

<sup>173</sup> Sutherland asociaba el concepto de delito de cuello blanco con una doble condición: la pertenencia social del sujeto activo (persona respetable de elevada condición social) y el ámbito en donde se enmarca la actividad delictiva (delito que se comete en ejercicio de la profesión de aquél. Cf. Edwin Sutherland, “Criminalidad de Cuello Blanco”, traducción de Luis Miguel Reyna Alfaro, *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa* (2011): 192.

También, puede señalarse que el concepto amplio de Derecho penal económico responde mejor a una incontestable realidad, como por ejemplo nuestras sociedades son sociedades de riesgos; no es posible negar hoy en día la relevancia que tiene la actividad económica en la configuración de la sociedad. En la moderna sociedad del riesgo, la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos provienen fundamentalmente de la actividad económica, por lo que una amplitud mayor del concepto se acomoda mejor a las características de la estructura social.<sup>174</sup>

### **3.1.3. Contenido del Derecho Penal Económico**

La referencia a los delitos económicos, socioeconómicos o por emplear la terminología del Código Penal salvadoreño en el Título IX se agrupan los “Delitos relativos al Orden Socioeconómico” remite a una de las más importantes e innovadoras apuestas de la moderna política criminal, que pretende ampliar la intervención penal, restringida con anterioridad a los tradicionales delitos patrimoniales.<sup>175</sup>

En la doctrina se han estudiado múltiples criterios para delimitar los ámbitos respectivos de la delincuencia económica y la patrimonial, son identificables ciertas zonas de consenso teórico. En el plano criminológico frente a los tradicionales delitos patrimoniales ya descritos en los códigos penales del siglo XIX y coherentes con un sistema económico bien diferente al del siglo XXI, los delitos económicos comportan una alta lesividad, la cual no siempre presente en la vieja delincuencia patrimonial y son protagonizados por sujetos de

---

<sup>174</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 55.

<sup>175</sup> *Vid.* Juan María Terradillos Basoco, "Derecho penal económico. Lineamientos de política penal" *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 9.35 (2015): 13.

respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación, denominados por Sutherland como delitos de cuello blanco –White collar crimes–.<sup>176</sup>

En consecuencia, un criterio de identificación y diferenciación de los delitos socioeconómicos se encuentra en la desmesura de su dañosidad. Al contrario que la criminalidad patrimonial, los delitos contra el orden socioeconómico apuntan a bienes jurídicos inmateriales, institucionalizados o espiritualizados, de titularidad social o colectiva.<sup>177</sup>

Por su parte, Martínez-Buján refiere que los siguientes supuestos de tipos penales, aclarando que en algunos casos podría ser discutible; sin embargo, su inserción en el concepto de Derecho penal económico, estos tipos penales serían los siguientes: “a) Insolvencias punibles, b) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores; c) Sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, d) Delitos societarios, e) Blanqueo de bienes, f) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad social, g) Delitos contra los derechos de los trabajadores, h) Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, i) Delitos de contrabando”.<sup>178</sup>

De este modo, en España el catálogo de los tipos penales incluidos en el Derecho penal económico, es amplio: insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas, delitos relativos a la propiedad industrial, a la intelectual, al mercado y a los consumidores, delitos societarios, y blanqueo de capitales y receptación. A estos delitos, cobijados bajo la rúbrica legal de delitos contra el orden socioeconómico en el Título XIII del libro II del Código Penal

---

<sup>176</sup> Cf. Edwin Hardin Sutherland, “Criminalidad de Cuello Blanco”, traducción de Luis Miguel Reyna Alfaro”, *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa* 1 (2011): 197.

<sup>177</sup> Cf. Juan María Terradillos Basoco, “Derecho penal económico...”, 15.

<sup>178</sup> *Vid.* Calos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, parte especial, 6ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

español, se añaden otros que, tanto por sus características criminológicas y su morfología como por las técnicas seguidas por el legislador al construir los concretos preceptos, presentan una evidente proximidad con los mencionados. Se trata de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, de los delitos contra los derechos de los trabajadores y de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.<sup>179</sup>

De igual manera, en la República de El Salvador, el catálogo de los tipos penales incluidos en el Derecho penal económico, es amplio: Delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado, la libre competencia y a la protección al consumidor, los delitos relativos a los derechos laborales, a la Hacienda Pública; los cuales están legalizados bajo la rúbrica “Delitos Relativos al Orden Socioeconómico” en el Título IX del libro II del Código Penal salvadoreño. Asimismo, tomando en cuenta la doctrina española y alemana, las características criminológicas y su morfología como por las técnicas seguidas por el Legislador al construir los concretos preceptos, presentan una evidente proximidad con los mencionados; se incluyen los delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección de los recursos naturales y al medio ambiente; los relativos a la seguridad colectiva y a la salud pública. En el Salvador hace falta tipificar delitos societarios.<sup>180</sup>

### **3.1.3. Modalidad de la criminalidad de empresa**

En la criminalidad de empresa existen diversas modalidades en las que se presenta este tipo de delincuencia: transacciones de lavado de dinero, cuando

---

<sup>179</sup> Cf. Juan María Terradillos Basoco, "Derecho penal económico. Lineamientos de política penal" Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla 9.35 (2015): 21.

<sup>180</sup> Vid. Carlos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, parte especial, 6ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019); Juan María Terradillos Basoco, "Derecho penal económico. Lineamientos de política penal" Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla 9.35 (2015): 21.

actúa como corruptora de funcionarios corruptos, delitos contra el medio ambiente,<sup>181</sup> delitos contra la libertad de asociación o contra los derechos laborales,<sup>182</sup> evasión de impuestos, alzamiento de bienes, falsedades documentales.

Además, otra modalidad se da en el ámbito de la competencia, en la carrera por acaparar todo un mercado con los productos; en ese sentido, las empresas disminuyen los costos de producción omitiendo ciertas exigencias de seguridad del producto que elaboran, no se hace un efectivo control de calidad y se fabrica el producto con un defecto grave para la salud de los consumidores. Por ejemplo, la producción de un alimento que por falta de un conservante se descompone antes de la fecha estipulada y es ingerido por un consumidor que muere por intoxicación.<sup>183</sup> Estos hechos, no solamente tienen unas repercusiones patrimoniales en la indemnización de perjuicios, sino que a su vez tienen unos efectos penales, toda vez que producen resultados previstos como delitos. También, dentro de esta modalidad de criminalidad de empresa se puede mencionar la competencia desleal, delitos contra el Medio Ambiente, entre otros.<sup>184</sup>

#### **3.1.4. Derecho penal económico y de la empresa**

La criminalidad de empresa es un concepto de enfoque criminológico. Desde esta perspectiva podría reconocerse a la criminalidad de empresa como “todo el ámbito de los delitos económicos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los

---

<sup>181</sup> Vid. Art. 255 del Código Penal de El Salvador, D.L. No. 1030, de fecha 26 de abril de 1997. D.O. No. 105, tomo No. 335, del 10 de junio de 1997.

<sup>182</sup> Vid. Art. 244 CP.

<sup>183</sup> Cfr. Art. 272 CP.

<sup>184</sup> Vid. Art. 271 y siguientes. Código Penal. Delitos: Tráfico de Productos Químicos y Sustancias Nocivas, Alteración de Sustancias Medicinales, Fabricación y Comercio de Alimentos Nocivos, etc.

bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa”.<sup>185</sup> De este modo, se excluye a la denominada criminalidad en la empresa, que es la cometida por los propios integrantes de la empresa en su perjuicio y para la cual funcionarían las reglas propias de los delitos convencionales.<sup>186</sup>

Es decir que, los delitos que conforman el Derecho penal de la empresa no ocupan un lugar específico, un título o capítulo en el Código Penal. De este modo, como se ha mencionado este término tiene sentido a la luz de la criminología: delitos cometidos por empleados y directivos, en el marco de la actividad empresarial, con la intención de beneficiarla. Dentro de esta categoría entran figuras delictivas tan diversas como los delitos contra el medio ambiente, el abuso de información privilegiada, la estafa o incluso el tráfico de seres humanos, siempre que tenga que ver con la actividad de la empresa.<sup>187</sup>

La criminalidad de empresa, en el fondo representa un problema central para la teoría jurídica del delito, pues los tradicionales criterios de imputación de responsabilidad penal son insuficientes en el marco de estructuras empresariales complejas, siendo un error pretender aplicarlos sin tomar en consideración la estructuración, funcionamiento y mecánica de la unidad empresarial. Esto se ve reflejado en los casos que no se trata de pequeñas empresas o empresas familiares donde todavía se puede recurrir a soluciones tradicionales, sino de organizaciones empresariales multinacionales que alcanzan una gran magnitud y complejidad.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> Cf. Bernd Schünemann, "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 41.2 (1988): 531.

<sup>186</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 55.

<sup>187</sup> *Ibidem*, 46.

<sup>188</sup> *Vid.* Bernd Schünemann, "Responsabilidad penal en el marco de la empresa, Dificultades relativas a la individualización de la imputación" *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* No. 1 (2002): 30. Bernd Schünemann, "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 41.2 (1988): 530-531.

Debe tenerse en cuenta que, en dicho fenómeno criminológico hay que realizar una doble distinción, ya que engloba, en primer término, la imputación de responsabilidad penal de los miembros que conforman la organización de la persona jurídica, lo que tradicionalmente viene discutiéndose como responsabilidad penal del empresario, de los directivos y subordinados<sup>189</sup>; y, como segundo término, la imputación de responsabilidad penal de las propias empresas, ámbito en el cual la empresa se debe analizar como una unidad; y, por tanto, los mecanismos de imputación penal deberían considerar este aspecto en su estructuración.

En consecuencia, en el ámbito del Derecho Penal Económico el concepto de empresa no debe ser abarcada desde una perspectiva mercantil, sino más bien desde una óptica económica en virtud de la cual sea considerada empresa toda aquella “organización de capital y de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes y servicios para el mercado”, lo que privilegia la orientación hacia la actividad empresarial y deja de lado su aspecto meramente formal como persona jurídica.<sup>190</sup>

La criminalidad de empresa no ocupa un lugar específico, un título o capítulo en el Código Penal. Esta criminalidad tiene sobre todo sentido a la luz de la criminología. Delitos cometidos por empleados y directivos, en el marco de la actividad empresarial, con la intención de beneficiarla. Dentro de esta categoría entran figuras delictivas tan diversas como los delitos contra el medio ambiente, el abuso de información privilegiada, la estafa o incluso el tráfico de seres humanos, siempre que tenga que ver con la actividad de la empresa.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Cf. Dino Carlos Caro Coria, “Imputación objetiva y compliance penal”, En *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020): 378.

<sup>190</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 55.

<sup>191</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 46. En Francia, donde se habla de Derecho penal de los negocios, o en Italia,

Desde el punto de vista del Derecho, el término sin duda más elaborado es el de Derecho penal económico; mediante esta expresión acuñada por la doctrina alemana y desarrollada por la doctrina española, se agrupan los delitos, no atendiendo a sus causas o al espacio donde acaecen, la empresa, los negocios, sino al bien jurídico que tutelan.

Lo característico del Derecho penal económico es que los delitos que lo integran tutelan un conjunto de bienes jurídicos supraindividuales que representan, de un lado, las principales instituciones del modelo u orden económico (libre competencia, mercado bursátil, sistema crediticio, confianza en la información societaria, etc.) y, de otro, los mecanismos de intervención del Estado en la economía (Hacienda pública, Seguridad Social, subvenciones públicas, regulación del comercio exterior, etc.).<sup>192</sup>

De este modo, la criminalidad de la empresa se proyecta sobre diferentes ámbitos de relevante interés político-criminal y dogmático: 1) Delimitación de los bienes jurídicos afectados respetando las exigencias impuestas por los principios de lesividad y legalidad. 2) Pluralidad cuantitativa y cualitativa de fuentes reguladoras, lo que obliga a estudiar especialmente las técnicas a través de las que la ley penal se integra con otros niveles normativos. 3) Desde la perspectiva de la pluralidad y heterogeneidad de sujetos, la estructura empresarial presenta también zonas dignas de análisis específico, tales como la responsabilidad de los directivos, las fuentes de la posición de garante dentro de la empresa, o el

---

donde la expresión más usual es Derecho penal comercial, el término obedece más a la fenomenología de los comportamientos, a cómo se presentan, que a reflexiones jurídicas o realizadas desde el Derecho positivo. Es decir, lo que se quiere indicar simplemente es que son delitos cometidos en el mundo de los negocios, no únicamente de la empresa o, en Italia, donde el concepto es más limitado, que aparecen en la gestión de sociedades mercantiles. *Vid.* Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 46.

<sup>192</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *Derecho Penal Económico y de la Empresa...*, 47.

alcance de los deberes de vigilancia, con detenimiento en la aplicabilidad a este ámbito de la teoría del dominio del hecho por control de un aparato organizado de poder, con la conocida y polémica consecuencia de estimar autor mediato al “hombre de atrás” y autor inmediato al instrumento doloso.<sup>193</sup>

Además, de las cuestiones antes referidas, se superponen las suscitadas por el hecho de que, normalmente la empresa es realidad económica que reviste la forma jurídica de sociedad mercantil, lo que obliga a regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas. También, la afectación a bienes jurídicos colectivos comporta afrontar la dogmática de los delitos de peligro; y finalmente, la posible incidencia conjunta en bienes jurídicos colectivos e individuales suscita complejas cuestiones concursales.<sup>194</sup>

### **3.1.5. El Derecho Penal Económico como el Derecho Penal de la globalización económica y de la integración supranacional**

En la doctrina contemporánea se encuentra un destacado sector que ha llegado a sostener que la pretensión de reprimir los comportamientos delictivos cometidos en el ámbito de la actividad empresarial mediante el castigo de las personas individuales, quienes pueden integrar los órganos de ésta, puede conducir a una opción donde ambos extremos resulten insatisfactorios.

En ese orden de ideas, por ejemplo, podría resultar que la responsabilidad sólo alcance a los individuos que conforman los eslabones últimos en el proceso de decisiones, o bien la infracción corre el riesgo de quedar impune, porque nadie reúne con su conducta los requisitos exigidos para imponer la sanción penal.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> Cf. Juan María Terradillos Basoco, "Derecho penal económico. Lineamientos de política penal" Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla 9.35 (2015): 21.

<sup>194</sup> *Ibidem*.

<sup>195</sup> “Dado que productores y los distribuidores son generalmente personas jurídicas, la jurisprudencia ha tenido ocasión de desarrollar los principios de la responsabilidad dentro de una

Además, la situación se vuelve mucho más problemática, si se toma en cuenta dos fenómenos que se muestran como típicos de las sociedades postindustriales: la globalización económica y la integración supranacional.

Para Silva Sánchez, el Derecho penal económico es el del Derecho Penal de la globalización que es un fenómeno, en principio, económico, que se define por la “eliminación de restricciones a las transacciones y la ampliación de los mercados”.<sup>196</sup> Por su parte, también la integración de Estados es básicamente una noción económica, la integración aparece inicialmente guiada por la idea de conseguir un mercado común de varios países, con libre tráfico de personas, capitales, servicios y mercancías y la consiguiente eliminación de las barreras arancelarias internas y otros obstáculos al libre cambio.<sup>197</sup>

En ese sentido, la reflexión jurídico penal tiene como objeto esencial de estudio delitos claramente diversos del paradigma clásico, tales como el homicidio o la delincuencia patrimonial tradicional. Se trata de delitos calificados criminológicamente como “delitos de cuello blanco” que tienen una regulación legal insuficientemente y de delitos cuya dogmática se halla parcialmente pendiente de elaboración, que conlleva a una configuración de los mismos sobre bases significativamente diversas de las del Derecho penal clásico.<sup>198</sup>

---

organización. En relación a esta cuestión, en los casos resueltos, se afirma, en primer lugar, que la responsabilidad recae sobre los miembros de la dirección y no sobre los trabajadores o empleados, pues aquéllos y no éstos son los que tienen el poder de decisión y la responsabilidad. El TS establece desde el punto de vista la empresa si al administrador ha de reprochársele una acción u omisión: de un lado considera que la producción y comercialización constituyen una acción en el marco de la finalidad de la empresa y como tal se la imputa al director como un comportamiento propio; de otro, la omisión por parte de la empresa de retirar productos peligrosos del tráfico se considera igualmente como su omisión, lo que es incluso válido cuando éste ha realizado un comportamiento activo en relación a la retirada del producto”. Cf. Joachim Voget, “La responsabilidad penal por el Producto en Alemania, Situación actual y perspectiva de futuro” *Revista Penal* no. 8 (2001): 97.

<sup>196</sup> Cf. Silva Sánchez. *La Expansión del Derecho Penal*, 85.

<sup>197</sup> *Ibidem*. pág. 86.

<sup>198</sup> “El Derecho penal de la globalización económica y de la integración supranacional será un Derecho desde luego crecientemente unificado, también menos garantista, en el que se

De modo que, desde el punto de vista estructural, las características más significativas de la criminalidad de la globalización son dos: primero, se trata de una criminalidad, en sentido amplio, organizada; es decir, que en ella intervienen colectivos de personas estructurados jerárquicamente, tales como las empresas, incluso en la forma estricta de la organización criminal; y, segundo, la disociación que ello produce entre ejecución material directa y responsabilidad, determina que el resultado lesivo pueda aparecer significativamente separado, tanto en el espacio como en el tiempo, de la acción de los sujetos más relevantes en el plan delictivo.<sup>199</sup>

Por tanto, desde el punto de vista material, la criminalidad de la globalización es criminalidad de sujetos poderosos, caracterizada por la magnitud de sus efectos, normalmente económicos, pero también políticos y sociales; su capacidad de desestabilización general de los mercados, así como de corrupción de funcionarios y gobernantes son rasgos asimismo notables.<sup>200</sup>

### **3.1.6. Caracterización del Derecho Penal Moderno**

La dificultad de solucionar los nuevos problemas de la criminalidad de empresa, han hecho surgir un derecho penal "moderno"; es decir, un Derecho Penal que sea capaz de enfrentarse con éxito a estas nuevas formas de conculcación del orden social, económico y jurídico. La doctrina incluye en el actual "Derecho penal moderno", a una pluralidad de nuevos tipos penales que amplían la intervención

---

flexibilizarán las reglas de imputación y en el que se relativizarán las garantías político-criminales, sustantivas y procesales". Silva Sánchez. *La Expansión del Derecho Penal*, 81.

<sup>199</sup> *Ibid.* Silva Sánchez. *La Expansión del Derecho Penal ...* 87.

<sup>200</sup> *Vid.* Luís Gracia Martín, "La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del estado de derecho (social y democrático)" *Revista de derecho penal y criminología* no. 3 (2010): 30.

penal a ámbitos que, como por ejemplo la actividad económica, habían permanecido antes en mayor o menor medida fuera de su alcance.<sup>201</sup>

El Derecho penal moderno es un fenómeno cuantitativo que se desarrolla principalmente en la Parte Especial, y que al tener el aspecto de una tendencia que no encuentra límites, se ve como un proceso de expansión del Derecho penal. Luis Gracia Martín, ha señalado que no precisa de explicación el hecho manifiesto de que el proceso de la globalización neoliberal, conllevó a la aparición de condiciones específicas para la práctica de una nueva criminalidad o delincuencia asociada a la globalización.<sup>202</sup>

De modo que, la ruptura del Derecho Penal “clásico” o liberal con el Derecho Penal “moderno”, radica esencialmente en la criminalización formal de la criminalidad material de las clases sociales poderosas. Por ello, la tarea fundamental del discurso de modernización, consiste en formular los enunciados y en determinar los objetos que permitan incluir a toda la criminalidad material, esencialmente económica y empresarial y hoy de alcance global y planetario, de

---

<sup>201</sup> *Vid.* Carlos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte Especial*, 6ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 34. “Si el Derecho penal moderno es conforme en todo con las garantías del Estado de Derecho, ¿en qué aspectos de él se produce la ruptura histórica que lo hace realmente “moderno”? Como he sostenido en otro lugar, la ruptura de aquél con el Derecho penal liberal, radica esencialmente en la criminalización formal de la criminalidad material de las clases sociales poderosas, que ha sido ignorada o tolerada casi en su totalidad, e incluso favorecida por el Derecho penal liberal. Por ello, la tarea fundamental del discurso de modernización, consiste en formular los enunciados y en determinar los objetos que permitan incluir a toda la criminalidad material —esencialmente económica y empresarial, y hoy de alcance global y planetario— de las clases sociales poderosas en el discurso político-criminal, pero todo esto de un modo estrictamente conforme con las garantías del Estado de Derecho”. *Vid.* Luis Gracia Martín, "La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del estado de derecho (social y democrático)" *Revista de derecho penal y criminología* no. 3 (2010): 38.

<sup>202</sup> *Vid.* Luís Gracia Martín, "La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del estado de derecho (social y democrático)" *Revista de derecho penal y criminología* no. 3 (2010): 38.

las clases sociales poderosas en el discurso político criminal, pero todo esto de un modo estrictamente conforme con las garantías del Estado de Derecho.<sup>203</sup>

En resumen, el “Derecho penal moderno” no es homogéneo en sus contenidos, es posible distinguir en él seis ámbitos concretos que frecuentemente se combinan y solapan: “a) el denominado *Derecho penal del riesgo*, b) el *Derecho penal económico y del ambiente*, c) el *Derecho penal de la empresa*, d) el *Derecho penal de la Unión Europea*, e) el *Derecho penal de la globalización*, y f) el tan controvertido y por *Jakobs* denominado en 1985 *Derecho penal del enemigo*”.<sup>204</sup>

Por otra parte, para Muñoz Conde el “moderno” Derecho Penal se caracteriza por: a) Tendencia a la protección de bienes jurídicos de carácter social antes que individual (salud pública, medio ambiente, derechos de los consumidores, equilibrio económico, etc.); b) anticipación de la intervención del Derecho penal, castigando la mera puesta en peligro abstracto del bien jurídico; c) un debilitamiento de los presupuestos de la punibilidad, tanto en la constatación de los diferentes grados de imputación objetiva (causalidad, posición de garante, etc.), como subjetiva (tendencia a prescindir en el dolo del elemento volitivo referido al resultado; ampliación del concepto de deber de cuidado en el ámbito empresarial, etc.).<sup>205</sup>

En consecuencia, la complejidad del Derecho Penal “moderno” y en particular a una parcela del mismo, la criminalidad de empresa, la estructura organizativa

---

<sup>203</sup> Vid. Luís Gracia Martín, *El moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica*, (Quito: Cevallos, 2011), 28.

<sup>204</sup> “(...) el *Derecho penal de la empresa*, en el cual se trata sobre todo de las cuestiones de imputación que plantea el hecho delictivo cometido a partir de una organización empresarial, y por esto con arreglo a los principios de división del trabajo y de jerarquía”. Luis Gracia Martín, *El moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica*, (Quito: Cevallos, 2011), 28.

<sup>205</sup> Vid. Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, *La Responsabilidad por el producto en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995), 254.

hace que la dogmática jurídico penal de autoría y participación y en especial los preceptos que aparecen en los códigos penales no parezcan encajar muy bien; pues parecen estar pensados, ese es su origen histórico, para el delincuente que actúa solo o a lo sumo para el que actúa con unos pocos, organizados en forma de banda pequeña, estructura a la que las figuras de la autoría, sobre todo la coautoría y la cooperación o complicidad son “fácilmente” aplicables.

En otras palabras, la criminalidad de empresa es uno de los escenarios que más desafíos plantea en el mundo del Derecho penal contemporáneo. El fenómeno de la globalización económica torna mucho más confusa la problemática de la autoría y participación en los delitos que se cometen en las estructuras empresariales, pues estas, dentro de ese fenómeno global, las empresas cada vez se convierten en transnacionales, muy oscuras para determinar el centro de decisiones; razones por las cuales es de mucha importancia el estudio de la dogmática jurídico penal de la autoría y participación para determinar criterios de atribución de responsabilidad penal a los directivos de las empresas, tal como se abordará en el siguiente Capítulo de la presente investigación.<sup>206</sup>

### **3.1.7. Criminología de la delincuencia medioambiental**

Estudios científicos han puesto de manifiesto que los individuos, clases y estados más ricos y poderosos son los que más contribuyen, con sus acciones, al impacto ambiental. Lo que, por la mera aplicación del cálculo de probabilidades, conduce

---

<sup>206</sup> “¿Cómo orientarse en la boscosa selva de los distintos niveles de decisión de una empresa en forma de sociedad mercantil, desde los más bajos peldaños de actuación hasta los más altos cargos directivos para decidir a quién o a quienes y en qué grado corresponde atribuirle la responsabilidad penal por los daños producidos? ¿Deben seguir manteniéndose las mismas categorías y principios de distinción entre autoría y participación, entre acción y omisión, entre causalidad e imputación objetiva, entre dolo e imprudencia?”. Cf. Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, *La Responsabilidad por el producto en Derecho Penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995), 254.

a inferir, consiguientemente, que también las actuaciones dañosas no permitidas tenderán a concentrarse en tales individuos y clases sociales.<sup>207</sup>

Sutherland señaló la existencia de criminalidad en las clases superiores de la colectividad, por lo que “el delito ya no es más, por tanto, patrimonio de los pobres, sino que atañe a todas las capas existentes de la sociedad”<sup>208</sup>, generando que hoy en día el discurso criminológico y jurídico penal haya desviado sus debates hacia este tipo de criminalidad, bajo la denominación de “delincuencia económica”. Por tal razón resulta absolutamente válida la afirmación que “el origen del estudio de la criminalidad económica en relación con la denominada delincuencia de cuello blanco es indiscutible”.<sup>209</sup>

Por tanto, con base en los estudios criminológicos permiten afirmar que en sus expresiones más lesivas, la criminalidad medioambiental es prácticamente siempre una criminalidad de los grupos sociales poderosos, tales como empresarios, líderes políticos y personal a su servicio; e incluso en sus expresiones de menor calado, se trata en la mayor parte de las ocasiones de una forma de criminalidad protagonizada por personas bien integradas, en la parte más confortable de la estructura social.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> Vid. José Manuel Paredes Castañón, "El Derecho Penal español del medio ambiente: una evaluación crítica", Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 697.

<sup>208</sup> Cf. Edwin Hardin Sutherland, "Criminalidad de Cuello Blanco", traducción de Luis Miguel Reyna Alfaro", Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa 1 (2011): 197.

<sup>209</sup> Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores. 2016), 73.

<sup>210</sup> "Tradicionalmente, los estudios criminológicos, principalmente los realizados por la conocida escuela criminológica positivista italiana, defendida principalmente por LOMBROSO, GARÓFALO y FERRI, cuyas concepciones encontraban su base en factores biológicos, endógenos y ambientales, estimaban que el delincuente no podía ser considerado un ser humano normal, sino una clase especial que en virtud a anomalías orgánicas o físicas representaban, utilizando los términos de FERRI: "a las primitivas razas salvajes, en las que las ideas y los sentimientos morales, si existen, constituyen solo un embrión"[68]. El delito, para la criminología positivista, constituía solo un síntoma, fijando su atención en el delincuente patológicamente predestinado a delinquir". Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores. 2016), 59.

Dicho en otros términos, las clases peligrosas de la delincuencia medioambiental no son los sectores más pobres, marginados y excluidos de la clase trabajadora; al contrario, lo son las clases altas, las clases medias y los sectores más prósperos del proletariado.<sup>211</sup>

### **3.2. La Contaminación Ambiental como delito integrante del Derecho Penal Económico**

El delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del CP, en la doctrina es considerado como integrante del Derecho Penal Económico.<sup>212</sup> En los términos que se ha definido al Derecho penal económico se ha señalado que tiene por finalidad afrontar “los comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular, y por tanto ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico”.<sup>213</sup>

Se ha dicho también en el presente capítulo que, al definir el Derecho Penal Económico, el mismo está integrado por un conjunto de figuras delictivas que giran en torno a la tutela del orden económico del Estado y de las relaciones económicas derivadas de los sistemas de producción, distribución y acceso de los consumidores a bienes y servicios en una sociedad concreta. Además, los

---

<sup>211</sup> Cf. José Manuel Paredes Castañón, "El Derecho Penal español del medio ambiente: una evaluación crítica", Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 698.

<sup>212</sup> Por su parte, Martínez-Buján refiere que los siguientes supuestos de tipos penales, aclarando que en algunos casos podría ser discutible; sin embargo, su inserción en el concepto de Derecho penal económico, estos tipos penales serían los siguientes: “a) Insolvencias punibles, b) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores; c) Sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, d) Delitos societarios, e) Blanqueo de bienes, f) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad social, g) Delitos contra los derechos de los trabajadores, h) Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, i) Delitos de contrabando”. *Vid.* Calos Martínez-Buján Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, parte especial, 6ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

<sup>213</sup> Cf. Antonio Vercher Noguera, *Tratado de Derecho Penal Económico*, Antonio Camacho Vizcaíno, Director (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 1868.

Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, forman parte del Derecho Penal Económico.<sup>214</sup>

En los términos expuestos, el medio ambiente está integrado por bienes y elementos comunes de los que depende la salud de la población y de los que se beneficia todo ser humano, e incluso no humano. De este modo, su regeneración en caso de ser destruido o contaminado, puede ser una labor extraordinariamente compleja; en tal sentido, regenerar el medio ambiente no es en modo alguno barato. A esto habría que añadir la fuerte incidencia del mundo empresarial en la materia, lo que ha llevado en el Derecho comparado a exigir responsabilidad, incluso penal, a las personas jurídicas.<sup>215</sup>

Por tanto, queda evidenciado que los delitos contra el medio ambiente son principalmente delitos económicos, movido por el lucro, perpetrado por personas de nivel social elevado, debiéndose circunscribir en los delitos llamados de cuello blanco; de ahí que resulta correcto desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal incluir a tales tipos de delitos dentro del concepto de Derecho penal económico.<sup>216</sup>

### **3.2.2. La contaminación ambiental en el Derecho Internacional**

El reconocimiento del Derecho medioambiental en el ámbito del derecho internacional inició en la década de los años 70 con la Declaración de Estocolmo<sup>217</sup> y culminó en el año 2010 con la creación en el seno de Naciones

---

<sup>214</sup> Vid. Calos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, parte especial, 6ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 995.

<sup>215</sup> Artículos 31-bis y 328 del Código Penal español.

<sup>216</sup> Vid. Antonio Vercher Noguera, *Tratado de Derecho Penal Económico*, Antonio Camacho Vizcaíno, Director (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 1869.

Calos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, parte especial, 6ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

<sup>217</sup> El medio ambiente se convirtió en una cuestión de importancia internacional en 1972, cuando se celebró en Estocolmo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano; en la

Unidas de la figura del Experto Independiente para los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. De igual manera, se tienen las dos grandes cumbres mundiales sobre el medio ambiente: la Declaración de Río de 1992 y la Declaración de Johannesburgo de 2002, cada una de las cuales refleja una etapa distinta en la evolución del derecho ambiental y en el incremento de la preocupación mundial sobre esta materia.<sup>218</sup>

En ese orden de ideas, los siguientes instrumentos han desarrollado el alcance del derecho a un medio ambiente sano: la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981),<sup>219</sup> el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988),<sup>220</sup> el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (1991),<sup>221</sup> la Declaración de Río sobre

---

que se dispone que los Estados deben responsabilizarse de que las actividades que se realicen dentro de sus fronteras, jurisdicción y control no causen daño a las personas, al entorno natural ni al medioambiente de otros Estados. En los años subsiguientes, aunque se avanzó tímidamente respecto de cuestiones científicas y técnicas, se siguió soslayando la cuestión del medio ambiente en el plano político y se fueron agravando, entre otros problemas ambientales, el agotamiento del ozono, el calentamiento de la tierra y la degradación de los bosques. Cf. María Ángeles Cuadrado Ruiz, "Protección jurídica del medio ambiente (internacional, europea, constitucional y penal)", en Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012): 621.

<sup>218</sup> Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 79.

<sup>219</sup> "Artículo 24: Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno *–medio ambiente–* general satisfactorio favorable a su desarrollo".

<sup>220</sup> "Artículo 11.1: Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".

<sup>221</sup> "Preámbulo: Teniendo presentes la necesidad y la importancia de formular políticas preventivas y de evitar, mitigar y vigilar los efectos perjudiciales apreciables en el medio ambiente en general, y en un contexto transfronterizo, en particular. Conscientes de la necesidad de examinar explícitamente los factores ecológicos en los inicios del proceso de adopción de decisiones mediante una evaluación del impacto medioambiental, en todos los niveles administrativos pertinentes, como medio necesario para mejorar la calidad de la información que reciben las autoridades a fin de que puedan adoptar decisiones ecológicamente racionales en las que se preste especialísima atención a reducir al máximo los efectos perjudiciales apreciables, particularmente en un contexto transfronterizo. Artículo 2 1. Las Partes, individual o colectivamente, adoptarán todas las medidas que sean apropiadas y efectivas para prevenir, reducir y controlar el impacto medioambiental transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable que resulte de actividades previstas. 2. Todas las Partes adoptarán las medidas legales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para dar efecto al presente Convenio, incluidas, por lo que respecta a las actividades propuestas susceptibles de causar un impacto transfronterizo apreciable que se enumeran en el apéndice I, la institución de un

el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)<sup>222</sup>, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992),<sup>223</sup> la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) y su Protocolo de Kyoto (1998),<sup>224</sup> y el Acuerdo de París (2015).<sup>225</sup>

Por tanto, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, confirmó que la lógica de decir que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. De este modo, Estocolmo, Río y Viena contribuyeron a la “globalización” del derecho

---

procedimiento de evaluación del impacto medioambiental que permita la participación pública y la preparación de la documentación para la evaluación del impacto medioambiental que se consigna en el apéndice II”.

<sup>222</sup> “Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Principio 19: Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe”.

<sup>223</sup> “Artículo 3. Principio: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Artículo 5. Cooperación: Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, cooperará con otras Partes Contratantes, directamente o, cuando proceda, a través de las organizaciones internacionales competentes, en lo que respecta a las zonas no sujetas a jurisdicción nacional, y en otras cuestiones de interés común para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”.

<sup>224</sup> “Preámbulo: Recordando también que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

<sup>225</sup> “Reconociendo que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional”. Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli y Gustavo de Faria Moreira Teixeira, “Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho* vol. 14, no 28 (2015): 40.

ambiental, fenómeno consistente en una mayor comprensión de la interconexión entre los mecanismos de protección de los derechos humanos y las cuestiones ambientales.<sup>226</sup>

En ese orden de ideas, debe mencionarse que la actividad de las grandes empresas multinacionales causa o supone un peligro de deterioro grave y permanente para el medio ambiente, y además afecta a la salud de un número indeterminado de personas, deja de ser un problema nacional, para transformarse en un tema de protección a los derechos humanos perteneciente al derecho internacional e internacional penal. De modo que, se analizará la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección del medio ambiente sano.<sup>227</sup>

### **3.2.3.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un organismo supranacional que está contribuyendo en el desarrollo de la eminente interrelación entre los derechos humanos con el derecho ambiental tradicional. En particular, a través de la interpretación del derecho a un medio ambiente sano reconocido en el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido por el *“Protocolo de San Salvador”*, que determina: *“1. Toda persona tiene derecho a*

---

<sup>226</sup> Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli y Gustavo de Faria Moreira Teixeira, “Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho* vol. 14, no 28 (2015): 43.

<sup>227</sup> “En algunos supuestos, incluso, los atentados ecológicos han ido unidos directamente a la comisión de delitos muy graves, como el que dio lugar a la mítica decisión *Doe v. Unocal*, en la que por primera vez una empresa multinacional fue condenada por la violación de derechos humanos. En este caso dos grupos petroquímicos Unocal (EE.UU.) y Total (Francia), se beneficiaban de las violaciones a los derechos humanos realizadas por la junta militar de Birmania, al objeto de construir un gasoducto. En este mismo caso la justicia belga tras otra decisión clave, utilizando el principio de justicia universal, mantuvo la existencia de jurisdicción para juzgar a los responsables de la empresa Total por crímenes contra la humanidad”. Cf. Nieto Martín, Adán, “Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (2012): 140.

*vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.*<sup>228</sup>

En el sistema interamericano, la defensa por la vía refleja está garantizada por el art. 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador, de 17 de noviembre de 1988 –, que establece que la presentación de casos relativos a violaciones de sus dispositivos al sistema interamericano sólo es posible por la demostración de sus interconexiones con las disposiciones de la Convención Americana.

De este modo, para que cuestiones relativas al derecho de acceso a un ambiente sano, protegido por el art. 11 del Protocolo de San Salvador, sean analizadas por la Comisión y por la Corte Interamericanas, es necesario demostrar que el presunto caso de degradación del medio ambiente implica en violaciones de los dispositivos de la Convención Americana. Las disposiciones de la Convención que más se relacionan estrechamente a las cuestiones ambientales, son: a) el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3º); b) el derecho a la vida (art. 4º); c) las garantías judiciales (art. 8.1); d) la tutela judicial efectiva (art.

---

<sup>228</sup> Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli y Gustavo de Faria Moreira Teixeira, “Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho* vol. 14, no 28 (2015): 41-61. La Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, sobre la negativa del gobierno de Chile para proporcionar información sobre un proyecto de deforestación a cuatro ciudadanos, la Corte reforzó el entendimiento de que el término “libertad de pensamiento y de expresión”, contenido en el art. 13 de la Convención Americana, también incluye el “derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”. Este punto de vista se basa en particular en la conclusión de que el Estado chileno debe observar el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que asegura a “todo individuo” el “acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan autoridades públicas. *Ibidem*, 55.

25); y e) el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de cualquier índole de discriminación (art. 1.1).<sup>229</sup>

Asimismo, debe indicarse que el art. 29, b, de la Convención Americana, establece que sus disposiciones deben ceder el paso a la legislación nacional o de otros tratados ratificados por un Estado cuando estos dispositivos resultan más beneficiosos para los seres humanos, también deben aplicar los Estados, en su contexto nacional, las disposiciones de la Convención Americana cuando estas se prueban más efectivas a la protección de los derechos humanos que las normas de la legislación interna.

En otras palabras, la utilización por la Comisión y por la Corte Interamericana del diálogo de las fuentes del derecho en temas ambientales, es una importante contribución del sistema interamericano, no sólo a la solución de casos a nivel internacional; pero sobre todo a las relaciones jurídicas internas ya que el estudio y el análisis de dichas técnicas interpretativas, debería proporcionar un incentivo a los Estados Partes de la Convención, sobre la adopción en sus respectivos sistemas jurídicos de actitudes más eficaces para la solución de conflictos y la protección del medio ambiente y de los derechos humanos.<sup>230</sup>

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física. Así, en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador de fecha 24-IV-1997, afirmó que “el ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del

---

<sup>229</sup> Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli y Gustavo de Faria Moreira Teixeira, “Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho* vol. 14, no 28 (2015): 53.

<sup>230</sup> *Ibidem*, 57.

medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”.<sup>231</sup>

### **3.2.3.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

En 1990, el Tribunal Europeo al analizar el caso Powell y Rayner vs. Reino Unido, a pesar de tener reconocido que el Estado británico tendría el deber de tomar medidas razonables y apropiadas para garantizar a los peticionarios la protección conferida por el art. 8.1 del Convenio Europeo sobre el derecho a la vida privada y familiar, consideró que “la operación de un gran aeropuerto internacional es un objetivo legítimo –del Estado– y el consiguiente impacto negativo sobre el medio ambiente no puede ser totalmente eliminado”. Sin embargo, once años después, en 2001, en el caso Hatton y otros vs. Reino Unido, también relativo al aeropuerto de Heathrow, el Tribunal Europeo concluyó que, en clara violación del art. 8.1 del Convenio Europeo, el Estado “no logró un justo equilibrio entre el bienestar económico del Reino Unido y el efectivo derecho de los peticionarios gozaren de sus hogares y de sus vidas privadas y familiares”.<sup>232</sup>

De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a pesar de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos carece de disposiciones relacionadas al medio ambiente, ha desarrollado un proceso de “reverdecimiento” marcado por el establecimiento de interrelaciones entre temas ambientales y las prescripciones del Convenio Europeo relacionados con los derechos a la vida, la privacidad, la propiedad.

---

<sup>231</sup> *Vid.* Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: 400-2011, del 11/03/2015 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

<sup>232</sup> *Cf.* Valerio de Oliveira Mazzuoli y Gustavo de Faria Moreira Teixeira, “Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho* vol. 14, no 28 (2015): 46.

En ese orden de ideas, particularmente en el caso López Ostra vs. España, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontró que España había violado el artículo 8 del Convenio Europeo de derechos humanos, el derecho al respeto de la vida privada, al no tomar las medidas necesarias para proteger el derecho de la demandante de respeto a su domicilio, previsto en el artículo 8, contra la grave contaminación del ambiente resultante de una planta de tratamientos de residuos.

De igual modo, en el 2004 el TEDH encontró que el gobierno de Turquía violó el artículo 2 del Convenio Europeo, el derecho a la vida, por no haber tomado las medidas necesarias para prevenir una explosión por acumulación de gas metano en un vertedero de residuos. En este sentido, el Tribunal ha reconocido la complementariedad de la protección del medio ambiente en la protección de los derechos humanos consagrados en el Convenio.<sup>233</sup>

### **3.3. Problemas de autoría y participación de los directivos de la empresa en el delito de Contaminación Ambiental**

El Derecho Penal Económico ha acaparado principalmente en las últimas décadas, la atención de la doctrina penal, en virtud a los problemas de imputación de responsabilidad penal que aparecen en la práctica en los delitos económicos cometidos a partir de una estructura organizada de empresa, en la que los delitos no son cometidos por una sola persona sino que por varios sujetos cuya intervención puede provenir de dos planos distintos.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> *Ibídem.*

<sup>234</sup> *Vid.* Jesús María Silva Sánchez, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de Política Criminal en las Sociedades Postindustriales* 2a. ed., (Madrid: Civitas, 2001), 81; Cf. Bernd Schünemann, "Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídica-penal alemana", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* tomo 49, no. 1 (1996), 203.

Por una parte, y en forma habitual, esta intervención se realiza basada en un plano horizontal conforme al principio de división del trabajo, lo cual supone una intervención conjunta en el hecho, pero con una relación de independencia entre los diversos sujetos. Por otra parte, basado en el plano vertical, en el principio de jerarquía.<sup>235</sup>

En tal sentido, en la dogmática jurídica penal existe un fuerte debate por los problemas de autoría y participación que ha generado el Derecho Penal Económico, específicamente la criminalidad de empresa. La atribución de responsabilidad penal en el ámbito empresarial constituye un tema fundamental, debido al desplazamiento que la empresa ha hecho del comerciante individual en su papel hegemónico dentro del mercado.<sup>236</sup>

En consecuencia, las reglas tradicionales sobre autoría y participación son más un obstáculo que una vía para dar adecuada respuesta<sup>237</sup>. De ahí que, en el ámbito de la autoría y la participación la cuestión no es ya solo reducible al tema

---

<sup>235</sup> Cf. Bernd Schünemann, "Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídica-penal alemana", Anuario de derecho penal y ciencias penales tomo 49, no. 1 (1996), 203. Vid. Silva Sánchez, *Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas*, 13. Una de las cuestiones más controvertidas del moderno Derecho Penal Económico radica en la dogmática de la autoría y participación, conocer cómo se articulan los criterios de imputación de responsabilidad penal a los administradores o directivos de las sociedades mercantiles o empresas. Tanto es así que, esta dimensión del problema de la imputación de responsabilidad penal en la empresa es calificada por la doctrina especializada como "la verdaderamente importante desde el punto de vista político-criminal y la realmente complicada desde la perspectiva dogmática. Cf. Carlos Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa*, Parte General (Valencia: Tirant lo Blanch, 2007), 493.

<sup>236</sup> Schünemann define la criminalidad de empresa de la manera siguiente: "El concepto de criminalidad de empresa, se designa, pues, todo el ámbito de los delitos económicos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa. Que de este modo la criminalidad de empresa constituye la parte más importante de la criminalidad económica, no solo desde el punto de vista práctico, sino también desde el punto de vista de la teoría jurídico-penal y de la política criminal". Bernd Schünemann, "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa", Anuario de derecho penal y ciencias penales 41.2 (1988): 530-531.

<sup>237</sup> Cf. Gonzalo Quinteros Olivares, "Estado actual de la teoría del delito y Derecho penal económico", en *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 60.

de quienes han de ser tenidos por los auténticos dirigentes o administradores de hecho de las empresas, que es uno de los primeros problemas que se plantean; sino que, se ha de entrar en el complejo problema de la responsabilidad por la toma de decisiones en las grandes organizaciones, cuestión que tampoco se limita a la atribución de responsabilidad penal por decisiones tomadas por un órgano colegiado.<sup>238</sup>

Por tanto, tomando en cuenta que el Derecho Penal medioambiental forma parte del Derecho Penal económico, son evidentes las dificultades que la individualización de responsabilidades penales conlleva, en el marco de unas actuaciones delictivas empresariales; y, por ende, organizadas. De tal manera que, es clara la situación compleja a la que se enfrenta la dogmática jurídico penal en la determinación de las posiciones de autor a título, según los casos, de autor directo, de coautor o de autor mediato, de inductor y de cooperador; y complejo cuando, además, intervienen órganos colegiados, la delimitación entre responsabilidades por acción y por omisión.<sup>239</sup>

Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho Penal Económico la dogmática de la autoría y participación pasan por analizar la intervención de una pluralidad de personas en el hecho punible, en la que normalmente los dirigentes de la empresa que permiten, deciden y ordenan la práctica del delito de Contaminación Ambiental no llegan a tomar parte activa en su ejecución.<sup>240</sup>

---

<sup>238</sup> *Ibidem*, 61.

<sup>239</sup> *Vid.* José Manuel Paredes Castañón, "El Derecho Penal español del medio ambiente: una evaluación crítica", *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 710.

<sup>240</sup> *Cf.* Jesús María Silva Sánchez, *Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas, Empresa y delito en el nuevo Código penal* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997), 13. En ese orden de ideas, el Tribunal Supremo español ha sostenido que: "La organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima (especialmente si se trata de quienes detentan el control efectivo de la empresa o, como en este caso, la jefatura en el proceso de producción). Se trata de que en este ámbito de relaciones jerarquizadas la conducta relevante será la de aquél

Por consiguiente, para encontrar una interpretación acorde con los principios que rigen al Estado Constitucional de Derecho, en el siguiente Capítulo se abordará la doctrina que aborda la problemática planteada y a la jurisprudencia de los tribunales supremos alemanes<sup>241</sup> y españoles<sup>242</sup>, para encontrar una posible fundamentación de la responsabilidad penal de los directivos de la empresa en el delito de contaminación ambiental.<sup>243</sup>

---

que "es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas". Cf. Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, Sentencia de Casación Penal, referencia: 1828/2002, de fecha 25 de Octubre de 2002 (España: Tribunal Supremo, Sala Segundo de lo Penal, 2002).

<sup>241</sup> Vid. Caso "Ledespray"

<sup>242</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, Sentencia de Casación Penal, referencia: 1828/2002, de fecha 25 de Octubre de 2002, (España: Tribunal Supremo, Sala Segundo de lo Penal, 2002).

<sup>243</sup> Cf. Silva Sánchez, *Criterios de asignación de responsabilidad...*, 13; Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, Sentencia de Casación Penal, referencia: 1828/2002, de fecha 25 de Octubre de 2002, (España: Tribunal Supremo, Sala Segundo de lo Penal, 2002).

## **CAPÍTULO 4.**

### **CRITERIOS DE AUTORÍA Y PARTICIPACION DEL ÓRGANO DIRECTIVO DE LA EMPRESA**

Una de las cuestiones más controvertidas del moderno Derecho Penal Económico radica en la dogmática de la autoría y participación, conocer cómo se articulan los criterios de imputación de responsabilidad penal a los administradores o directivos de las sociedades mercantiles o empresas. Tanto es así que esta dimensión del problema de la imputación de responsabilidad penal en la empresa es calificada por la doctrina especializada como “la verdaderamente importante desde el punto de vista político-criminal y la realmente complicada desde la perspectiva dogmática”.<sup>244</sup>

En la actualidad el Derecho Penal debe enfrentarse a nuevos y complejos problemas.<sup>245</sup> Específicamente en las empresas puede ocurrir que, aprovechando la estructura empresarial y con el fin de obtener mayores beneficios económicos, los superiores jerárquicos, por ejemplo, ordenen la ejecución de hechos punibles en contra de la Hacienda Pública, de los derechos de los trabajadores o en lo que concierne al tema de esta investigación, pueden

---

<sup>244</sup> Vid. Carlos Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa, Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2007), 493.

<sup>245</sup> Elena de Espinosa Ceballos refiere que: “Uno de ellos es la comisión de delitos aprovechando la estructura empresarial, esto es, valiéndose de estructuras organizadas y complejas basadas en los principios de división funcional del trabajo y de jerarquía. Estas características son propias no sólo de las grandes empresas, sino también de las organizaciones criminales y de los aparatos organizados de poder, como por ejemplo, organizaciones criminales o mafias dedicadas al narcotráfico, a la prostitución o al blanqueo de dinero, donde hay un jefe y un grupo más o menos numeroso de subordinados que obedecen sus órdenes ilícitas. Otro ejemplo de ello, lo constituyen los aparatos organizados de poder como las anteriores dictaduras militares de Argentina, de Chile o el totalitarismo de la República Democrática Alemana. En estos casos hay un aparato de poder al margen de Ley o, incluso, el propio poder estatal es el criminal, con una estructura cuasi-militar perfectamente estructurada y jerarquizada”. Vid. Elena B. Marín de Espinosa Ceballos, “La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas”, *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa* (2011): 58.

ordenar actos en contra el medio ambiente al realizar vertidos contaminantes sin respetar los niveles de contaminación permitidos por las disposiciones legales.<sup>246</sup>

En ese orden de ideas, como puede advertirse que, los actos más agresivos de contaminación ambiental no son producto de personas individuales que realizan emisiones o vertidos de los tipificados por el artículo 255 del CP; sino que tienen lugar con ocasión del ejercicio de actividades industriales o económicas, en el marco empresarial.

Por lo que la dogmática de la autoría y participación presenta dificultades para una adecuada determinación de la responsabilidad penal de los sujetos intervinientes, en realidad, los que aparecen como autores directos de los comportamientos operan como instrumentos de quienes toman las decisiones relevantes, verdaderos dueños del proceso.<sup>247</sup>

En consecuencia, en el presente capítulo se expone el entendimiento dogmático de autoría, los problemas de imputación al directivo empresarial bajo el título de autor directo, coautor, autor mediato o en comisión por omisión; considerándose que la dogmática debe dar respuesta en el ámbito de los delitos de comisión por omisión; es decir, la omisión impropia y que fundamentan la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos de la empresa en virtud a su posición de garante; a fin de evitar generar impunidad en la criminalidad empresarial.

---

<sup>246</sup> Cf. Elena Marín de Espinosa Ceballos, "La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas", Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (2011): 58.

<sup>247</sup> Vid. José Luis de la Cuesta Arzamendi, "Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental", Revista penal 4 (1999): 39.

#### **4.1. El Delito de Contaminación Ambiental. Caso de las Baterías de El Salvador S. A. DE C. V.**

Los tribunales penales de El Salvador no han sido la excepción de enfrentarse a estos problemas de autoría y participación para delitos en contra del Medio Ambiente, que han sido ejecutados en el seno empresarial. Para ello, se remite al caso de la empresa Baterías de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable que se abrevia Baterías de El Salvador S. A. DE C. V., que realizó actividad industrial de fabricación, fundición y reciclaje de baterías ácido plomo desde el año mil novecientos noventa y cinco hasta el veinticuatro de septiembre del dos mil siete; de modo que, con su fábrica de baterías contaminó el medio ambiente y que continuo afectándolo al abandonar la escoria producida en dicho establecimiento sin darle el tratamiento adecuado.<sup>248</sup>

El Tribunal de Santa Tecla absolvió a los imputados que ocupaban cargos de encargado de Gestión Ambiental, Gerente de Fundición y Jefe de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental, por el delito calificado provisionalmente como Contaminación Ambiental Agravada, tipificado y sancionado en los Arts. 255 y 256 del CP, en perjuicio del Medio Ambiente.<sup>249</sup>

Por su parte, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación anuló la sentencia definitiva absolutoria dictada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla; y, ordenó el reenvió al Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, con el objeto de que se dictase la correspondiente sentencia. Finalmente, este último tribunal pronunció sentencia en la que los imputados fueron condenados por el delito de Contaminación Ambiental Culposa, previsto y

---

<sup>248</sup> *Vid.* Sala de lo Penal, sentencia de casación penal 22-CAS-2015, del 31/10/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016); Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 400-2011, del 11/03/2015 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

<sup>249</sup> *Cf.* Sala de lo Penal, Sentencia de Casación 22-CAS-2016, del 31/10/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016); Tribunal Primero de Sentencia, sentencia 1-1-2017, del 23/04/2018 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

sancionado en el artículo 257 del Código Penal, en perjuicio de la Naturaleza y el Medio Ambiente.<sup>250</sup>

Las funciones de cada uno de los imputados eran las siguientes: "El procesado Hugo Reynaldo T. D., fungió como Sub Gerente de Gestión Ambiental (...) tiene como responsabilidad de supervisión directa: la disposición final de los desechos y el análisis de laboratorio; como función y perfil de resultado: velar por la adecuación del plan ambiental; y como funciones específicas: 1.- elaborar presupuestos de gastos para proyectos (...) 2.- Coordinar la ejecución de las actividades proyectadas en el plan de adecuación ambiental (...), supervisando obras como techado de zonas y mejoras de sistema de tratamientos de aguas o realizando cambios a procedimientos de trabajo para cumplir con los requerimientos exigidos por el MARN; 3.- tramitar permiso anual de funcionamiento de la Planta de Baterías ante el Ministerio de Salud, solicitando inspecciones y auditorías a través de la unidad de salud, y dando cumplimiento a las observaciones emitidas para la obtención del permiso, consta que el cargo tiene responsabilidad por contactos con el Jefe de Infraestructura y Mantenimiento con el propósito de la implementación de los proyectos de

---

<sup>250</sup> "El 14 de enero de 2016 la Sala Segunda del Tribunal supremo dictó la sentencia número 865/2015, de la que fue ponente Dña. Ana María Ferrer García, en lo que comúnmente se ha venido denominar el "caso Prestige". La Sentencia resolvía una multitud de recursos de casación interpuestos frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 13 de noviembre de 2013, que condenaba al Capitán D. Apostolos Mangouras por un delito de desobediencia a la autoridad, pero absolvía al mismo y al entonces Director General de la Marina Mercante de los delitos contra el medioambiente y de daños en espacios naturales protegidos, así como al Jefe de Máquinas D. Nikolaos Argyropoulos de un delito de desobediencia. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2016 estimó parcialmente los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal, la Administración General del Estado, la Xunta de Galicia y el Estado Francés, entre otros, condenando al Capitán del buque como autor de un delito imprudente contra el medioambiente (en su modalidad agravada de deterioro catastrófico), y absolviéndole del delito de desobediencia por el que había resultado condenado". Vid. Carmen Figueroa Navarro y Sergio Cámara Arroyo, "Jurisprudencia del Tribunal Supremo", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Vol. LXIX (2016): 535.

adecuación ambiental y que los mismos se han de verificar varias veces por semana".<sup>251</sup>

En lo que respecta al procesado José Edgardo B., se tiene que: "(...) se desempeñaba como JEFE DE SEGURIDAD E HIGIENE INDUSTRIAL, y que dentro de sus funciones específicas se encontraba la de desarrollar mejoras de procedimientos operacionales y de emergencia para garantizar operaciones seguras y la protección del medio ambiente, (...) tiene responsabilidad por contactos con el Gerente de Producción, con el jefe de Gestión ambiental y con el Gerente de fundición, con el propósito de coordinación del trabajo y tales contactos sean de realizar a diario".<sup>252</sup>

Finalmente el procesado Arturo M. C., tenía las funciones de: (...) se desempeñaba como Gerente de Fundición (...) dentro de sus funciones específicas se encuentra la de cumplir con las normas ambientales establecidas, haciendo y coordinando análisis periódicos de las operaciones realizadas en la planta de fundición para evitar en lo posible impacto en el medio ambiente, y la de colaborar en las soluciones desarrolladas por la Unidad de Gestión Ambiental para mejorar el desempeño ambiental de la planta de fundición".<sup>253</sup>

En tal sentido, si se toma en cuenta que en la empresa Baterías de El Salvador S. A. DE C. V., existían los operarios; es decir, los subalternos del último eslabón, se advierten tres niveles distintos característico de las estructuras jerárquicas empresariales, que eventualmente pueden considerarse autores, coautores, autores mediatos o partícipes del hecho punible: los superiores jerárquicos –

---

<sup>251</sup> *Vid.* Sala de lo Penal, sentencia de casación penal 22-CAS-2015, del 31/10/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

<sup>252</sup> *Ibidem.*

<sup>253</sup> *Ibidem.*

directivos de la empresa–, los mandos intermedios –gerentes o sub gerentes– y los subordinados.<sup>254</sup>

#### **4.2. La imputación jurídico penal en estructuras empresariales**

Los criterios de atribución de responsabilidad penal a los que intervienen en estas estructuras jerárquicamente organizadas presentan sus propios problemas en el ámbito de autoría y participación; en razón que la dogmática clásica está diseñada a partir de un sujeto activo individual y que de manera general tiene como receptor a una sola víctima.<sup>255</sup>

De este modo, surgen las dificultades cuando a través de esos criterios dogmáticos se quiere dar solución a casos más complejos. Es decir, cuando el hecho punible es diseñado y planificado por los directivos que dan órdenes o instrucciones a los mandos intermedios para que la trasmitan a otros subordinados que van actuando en cadena, siendo finalmente la orden constitutiva de delito ejecutada por aquellos que se encuentran en los últimos eslabones de la cadena.<sup>256</sup>

En este tipo de criminalidad de empresa debe agregarse otro singular y complejo problema, la responsabilidad penal por las decisiones colegiadas. Por consiguiente, la dogmática de autoría y participación tradicional expuesta en el primer Capítulo de esta investigación, es evidente su insuficiencia en relación con

---

<sup>254</sup> Vid. Eduardo Demetrio Crespo, "Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas", en *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecasas y Eduardo Demetrio Crespo (Directores), (Madrid: Colex, 2008): 62.

<sup>255</sup> Vid. Gonzalo Quinteros Olivares, "Estado actual de la teoría del delito y Derecho penal económico", en *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo (Director) (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 58.

<sup>256</sup> Cf. Elena Marín de Espinosa Ceballos, "La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas", *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa* (2011): 59; Cf. Norberto de la Mata Barranco, *et al*, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Dykinson, 2018), 666.

la criminalidad de empresas; es decir, no es satisfactoria la respuesta o rendimiento de los criterios de dominio del hecho, autoría mediata, inducción, pues estos son conceptos del derecho penal individual.<sup>257</sup>

En efecto, las personas que ocupan los puestos inferiores en la cadena de producción de la empresa son responsabilizadas por el resultado lesivo; ya que son quienes ejecutan materialmente el delito. Por el contrario, los superiores jerárquicos quedan impunes pese a que diseñaron y planificaron el delito u omitieron sus deberes de garante. Sin embargo, debe puntualizarse que en la actualidad la tendencia es a la inversa; es decir, se intentan buscar estructuras de imputación para responsabilizar también a las personas que están situadas en los niveles superiores a los que ejecutan el delito.<sup>258</sup>

El derecho penal moderno presenta ciertos problemas respecto a la capacidad de la dogmática para resolver problemas prácticos como los que se presentan en el Derecho penal económico y empresarial. Es decir que, si bien es cierto existen esfuerzos realizados por la doctrina penal para delimitar la responsabilidad penal en el ámbito de la empresa en sus diferentes estratos, los resultados siguen siendo insatisfactorios. La prueba de tal circunstancia se deriva de que, se ofrecen toda una gama de soluciones posibles en el ámbito de la autoría y participación, tal como se analizará en el presente Capítulo.

---

<sup>257</sup> Vid. Eduardo Demetrio Crespo, "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados", en Cuestiones actuales de derecho penal económico, José Ramón Serrano-Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo (Directores), (Madrid: Colex, 2008): 62; Gonzalo Quinteros Olivares, "Estado actual de la teoría del delito y Derecho penal económico", en Derecho Penal Económico y Teoría del Delito, Eduardo Demetrio Crespo (Director) (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 59.

<sup>258</sup> Cf. Elena Marín de Espinosa Ceballos, "La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas", Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (2011): 58; Carlos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 502; Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016), 622.

En tal sentido, la doctrina penal ha debatido en los últimos años sobre la responsabilidad penal del directivo de una empresa. En este ámbito de criminalidad debe distinguirse los casos de comisión por omisión del directivo de la empresa por los delitos cometidos por los subordinados y los hechos punibles activos que son ordenados por ese órgano jerárquico empresarial y ejecutados por sus subordinados. Las soluciones propuestas que recorren todas las posibles formas de imputación de responsabilidad penal, no siempre son dogmáticamente satisfactorias<sup>259</sup>.

La empresa como organización compleja, representa un problema central para la moderna teoría jurídica del delito. El esquema tradicional de autoría y participación—que el hecho delictivo era consecuencia de la decisión de una persona que a su vez ejecutaba la decisión— resulte superado por las características de la actividad empresarial de mayor complejidad en los que la dirección, la facultad de información y poder de decisión se encuentran en los órganos superiores de dirección. De este modo, se hace aún más dramática en tanto mayores sean los niveles existentes entre los órganos de dirección y los empleados.<sup>260</sup>

En el ámbito de las actividades empresariales, la doctrina ha reconocido dos modelos de responsabilidad individual: “(i) Modelo de responsabilidad preferente de los que actúan en último lugar —modelo de imputación *bottom up*—; y, (ii) modelo de responsabilidad preferente de los directivos de la empresa —modelo de imputación *top down*—.”<sup>261</sup>

---

<sup>259</sup> Cf. Eduardo Demetrio Crespo, "Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas", en *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo (Directores), (Madrid: Colex, 2008): 61.

<sup>260</sup> Vid. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016), 620.

<sup>261</sup> *Ibidem*, 621.

#### **4.2.1. Modelo de imputación *bottom up*.**

Este modelo hace referencia a la responsabilidad penal preferente de los que actúan en último lugar. Es decir, de aplicación más sencilla, en la medida que reduce la discusión de la responsabilidad penal a la determinación de quien realizó la conducta típica; en términos equivalentes a las propuestas de la teoría objetivo formal de la autoría; sin embargo, no solo carece de eficacia, en términos de protección eficiente de bienes jurídicos, en el contexto empresarial; sino que llevaría a una respuesta penal asimétrica en la medida que supondría que la carga de responsabilidad penal sería asumida esencialmente por quienes carecen de poder de decisión; por consiguiente, no tienen el dominio del hecho.<sup>262</sup>

#### **4.2.2. Modelo de imputación *top down***

Este es un modelo inverso al que se expuso anteriormente que constituye el dominante en el contexto del Derecho penal económico. En este caso, tiene preferencia la responsabilidad penal hacia los directivos de la empresa<sup>263</sup>. Sin embargo, muestra deficiencias en los casos de complejidad de la organización empresarial y que existen varios mandos intermedios.

En tales situaciones, los órganos de dirección, más que adoptar decisiones concretas en torno a hechos específicos, resultan responsables de la adopción de políticas empresariales de carácter genérico; en la medida que los hechos más específicos generalmente están en manos de diversos mandos intermedios.<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup> Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico...*, 621.

<sup>263</sup> *Ibidem*.

<sup>264</sup> Vid. Carlos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 502.

En ese sentido, el creciente proceso de descentralización, delegación de funciones y deberes desde los mandos superiores a los intermedios en las empresas; tiene como consecuencia que éstas no se correspondan exactamente con la idea de una pirámide estrictamente jerarquizada en la que el vértice superior controla todo.<sup>265</sup>

De lo expuesto, se deduce la importancia de la delegación de funciones en el giro empresarial. Los directivos de las empresas no tienen bajo su dominio cada uno de los aspectos de los procesos propios del giro empresarial; resulta que se deben descentralizar mediante su delegación a terceros, pudiendo ser del mismo nivel o de jerarquía inferior. De tal manera, surge la necesidad de identificar los criterios de solución de los casos en los que exista delegación o cadena de delegación de funciones.

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha señalado que: “La organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima –especialmente si se trata de quienes detentan el control efectivo de la empresa o, como en este caso, la jefatura en el proceso de producción–. Se trata de que en este ámbito de relaciones jerarquizadas la conducta relevante será la de aquel que es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas”.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> Cf. Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico...*, 622.

<sup>266</sup> Cf. Tribunal Supremo, sentencia de casación penal 1828/2002, de 25 de octubre (España: Tribunal Supremo, 2002).

Adicionalmente, la citada jurisprudencia señala que: “(...) en el ámbito de los delitos de empresa (...) el amplio dominio de todo el marco y condiciones de la ejecución del hecho corresponde aquellos que integran las posiciones más elevadas en la jerarquía (los denominados hombres de atrás), que se sirven de operarios puramente fungibles que incluso pueden no conocer el sentido último del hecho, y que difícilmente pueden por sí mismos poner fin al mismo”.<sup>267</sup>

De igual manera, el Tribunal Supremo español en una sentencia previa ya había adelantado que la responsabilidad penal debe recaer en los que tienen el poder de decisión: “la verdadera responsabilidad no está en la base sino en el vértice que tiene capacidad de decisión”.<sup>268</sup>

En consecuencia, se concluye que tanto la doctrina, jurisprudencia de la Sala de lo Penal, y jurisprudencia del Tribunal Supremo español, ponen énfasis en el modelo de imputación *Top down*, en que la responsabilidad penal debe recaer en los superiores jerárquicos de la empresa.

#### **4.3. La responsabilidad penal del subordinado que ejecuta materialmente el delito**

El Delito de Contaminación Ambiental en su tipo básico regulado en el Art. 255 del CP, hace referencia con la partícula “El que” de lo cual se colige que se trata de un delito común, pues no requiere que el sujeto activo posea ciertas características o cualidades personales para poder ejecutarlo. En consecuencia, el sujeto activo puede ser cualquier persona; por lo que, en materia de autoría y participación rigen las reglas generales.<sup>269</sup>

---

<sup>267</sup> *Ibidem*.

<sup>268</sup> *Vid.* Tribunal Supremo, sentencia de casación penal 867/2002, de 29 de julio (España: Tribunal Supremo, 2002).

<sup>269</sup> *Vid.* Carlos Martínez-Bujan Pérez, Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte Especial, 6ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 1001.

En ese sentido, la intervención de los subordinados que ocupan el último eslabón en la cadena empresarial, que ejecutan materialmente el hecho punible de Contaminación Ambiental, les es aplicable el art. 33 del CP que hace referencia a que son autores directos los que por sí o conjuntamente con otros cometen el delito. De este modo, de acuerdo a la teoría del dominio del hecho no presenta ningún tipo de problemas de calificarlos como autores, coautores, o cómplices según corresponda a su grado de intervención según las reglas del Art. 36 del CP. En consecuencia, en la autoría individual e inmediata, se verificaría el dominio de la acción; en la coautoría existiría dominio funcional del hecho.<sup>270</sup>

#### **4.4. Criterios de autoría y participación de los directivos de la empresa**

En caso de que los delitos respondan a instrucciones directas de los directivos de la empresa, que no interviene causalmente en la ejecución del hecho, o en que el delito ha sido provocado o favorecido por el órgano de dirección; la doctrina española y alemana se ha considerado todas las soluciones que brinda la dogmática de la autoría y participación. Es decir, se ha dicho que los miembros del órgano directivo pueden responder como autores, coautores, autores mediatos, sin perjuicio de que se ha señalado también que pueden responder a través de las diversas formas de participación en el hecho punible.<sup>271</sup>

---

<sup>270</sup> Cf. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 167. En la autoría mediata Roxin concibe el dominio del hecho como dominio de la voluntad. Las formas de autoría mediata por dicho autor serían cuatro: mediante coacción, a través del empleo de jóvenes o inimputables, mediante la utilización de aparatos de poder organizados –o “dominio por organización” y por error. Asimismo, cada una de las citadas formas de autoría mediata es fundamentada, respectivamente, en diversos principios rectores.

<sup>271</sup> Cf. Juan Pablo Novoa Zegers, "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa", *Revista Actualidad Jurídica* No. 1 (2008): 438.

#### 4.4.1. La complicidad del órgano directivo de la empresa

El Código Penal en su art. 36 regula la complicidad en el hecho criminal, y determina que: “*Se consideran cómplices: 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y, 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél*”.

De la citada disposición legal, y con base a una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo español, se colige que la diferencia entre la coautoría y la complicidad, radica en el carácter, o no, subordinado del partícipe a la acción del autor. De este modo, será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio funcional del hecho. En consecuencia, existirá cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido –teoría de la *conditio sine qua non*–, cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo –teoría de los bienes escasos– o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso –teoría del dominio del hecho–.<sup>272</sup>

En ese orden de ideas, la complicidad requiere una participación meramente accesoria. En todo caso, el dolo del partícipe consiste en la conciencia y voluntad del coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir que han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo; y, otro subjetivo, que consiste en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la

---

<sup>272</sup> *Vid.* Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 415/2016, 17 de mayo, (España: Tribunal Supremo, 2016), SSTS. 1159/2004, 28 de octubre, 891/2006, 22 de septiembre, 776/2011, 20 de julio, 927/2013, 11 de diciembre, 58/2014, 12 de marzo, 23/2015, 04 de febrero, 14/2015, 12 de marzo, 413/2015, 30 de junio, 487/2015, 20 de julio, 519/2015, 23 de septiembre.

voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél.<sup>273</sup>

En lo que respecta a la penalidad del cómplice, de acuerdo con el Art. 66 del Código Penal, la complicidad necesaria se penaliza entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena; y, para la complicidad no necesaria, entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor. Por consiguiente, calificar a los directivos de la empresa como cómplices no parece muy satisfactoria desde el punto de vista de la consecuencia penológica, dada la rebaja obligatoria de pena. Es decir que, no obstante, que el órgano directivo haya dado las instrucciones a los subordinados a fin de que se lleven a cabo conductas que lesiones o pongan en peligro al medio ambiente, le correspondería una pena menor que al ejecutor material.<sup>274</sup>

Por consiguiente, en la medida en que el delito cometido por el empleado subordinado responda a un plan diseñado por los órganos directivos de la empresa o haya sido provocado o favorecido por ellos; parece inadecuado desde la óptica de la política criminal que se califique de partícipe a quien domina de forma esencial todo el hecho típico, en la medida que posee la información acerca

---

<sup>273</sup> *Vid.* Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 415/2016, 17 de mayo, (España: Tribunal Supremo, 2016).

<sup>274</sup> *Cf.* Miguel Díaz y García Conlledo, "Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos", *Nuevo Foro Penal* 3.71 (2007): 128; por su parte, Francisco Muñoz Conde sostiene que: "En este ámbito lo que caracteriza la actuación de las grandes empresas, multinacionales, financieras, fabricantes y distribuidoras de productos, etc., es que los centros de decisión son más importantes que los centros de ejecución. Desde este punto de vista, sería absurdo, por tanto, calificar a los que toman las decisiones y organizan la ejecución de un hecho delictivo, pero no toman parte directa en ella, como meros inductores o cooperadores necesarios y, por tanto, como partícipes, ya los que de forma subordinada las ejecutan, como verdaderos autores". *Cf.* Francisco Muñoz Conde, "Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?", *Revista Penal* n° 9 (2002): 77.

del hecho delictivo; además, tomando en cuenta que el órgano directivo es quien ha trazado todo el plan delictivo y quien posee un pleno control sobre los medios y los instrumentos a través de los cuales se ha desplegado toda la actividad criminal. De este modo, es claro que la conducta del “hombre de atrás” realiza un comportamiento que reviste todos los caracteres de una auténtica autoría.<sup>275</sup>

Por otra parte, un sector de la doctrina considera que los mandos intermedios de la cadena de mando en la empresa, pueden calificarse de cómplices. Descartando de esta forma la posibilidad de apreciar una instigación en cadena. Pues esta línea doctrinal considera que quien da la orden en la cúspide de la organización es un instigador.<sup>276</sup> Sobre esta calificación de instigador se analizará más adelante.

Es decir, el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el momento de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, en principio, no tiene el dominio del hecho; por lo que de este modo será un partícipe necesario, pero no coautor. Por consiguiente, se concluye que, lo que distingue al cooperador necesario del cómplice no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen; lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> Vid. Martínez-Bujan Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 507; Jesús María Silva Sánchez, citado por Novoa Zegers, Juan Pablo. "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa". *Revista Actualidad Jurídica* No. 1 (2008): 439.

<sup>276</sup> Cf. Enrique Gimbernat Ordeig, citado por Miguel Díaz y García Conlledo, "Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos". *Nuevo Foro Penal* 3.71 (2007): 127.

<sup>277</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 699/2005, de fecha 06 de junio de 2005 (España: Tribunal Supremo, 2005).

#### 4.4.2. La instigación del órgano directivo de la empresa

El Código Penal regula la Instigación en su Art. 35 y dispone que: “*Se consideran instigadores los que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito*”. Se trata, dicho de una forma breve, de crear el dolo en el autor del delito. El inducido debe ser una persona determinada con plena conciencia de los alcances de su decisión; de lo contrario se estaría ante una autoría mediata. Por otra parte, desde el punto de vista de la consecuencia penológica, de acuerdo con el Art. 65 el mismo cuerpo legal, a los inductores les corresponde la misma pena que a los autores, coautores, autores mediatos.

Según la doctrina, instigador es el que hace nacer en otro la voluntad de cometer un hecho delictivo, al ejercer un influjo psíquico sobre otra persona, que va a ser quien finalmente ejecute el hecho de manera responsable. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha establecido, siguiendo asentados criterios doctrinales, que: “*(...) la inducción constituye materialmente una forma de participación de singular relevancia que tiene como sustento el influjo psíquico, logrado de diversas formas posibles, que el inductor despliega sobre otras personas –autores materiales– al objeto de que ejecuten un delito concreto y en relación también con una víctima concreta*”.<sup>278</sup>

De este modo, el inductor hace que otra persona adopte la resolución de voluntad de llevar a cabo una acción típica y antijurídica; ha de conseguir que el autor realice la acción delictiva mediante una concreta influencia psicológica, y por ejemplo pueden consistir en beneficios que se prometen al autor.<sup>279</sup>

---

<sup>278</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 1099/2015, 16/03/2015, (España: Tribunal Supremo, 2015); SSTS 421/2003, del 10 de abril; 503/2008, del 17 de julio; 1357/2009, del 30 de diciembre.

<sup>279</sup> Cf. Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y Participación Criminal*, 2ª. ed. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 123.

Como puede advertirse, el inductor permanece fuera del suceso y ha dejado en manos del inducido la decisión acerca de si y como será ejecutado el hecho punible. Sin embargo, el directivo de la empresa cuando emite una instrucción que al ejecutarse lesionará o pondrá en peligro bienes jurídicos, puede confiar en que esta se cumplirá; en razón de que el que ejecuta el delito casi siempre llega sólo casualmente a la concreta situación de la acción delictiva. En ese sentido, Roxin ha sostenido que no existe ninguna inducción para el “autor detrás del autor”.<sup>280</sup>

En ese orden de ideas, el superior jerárquico domina de forma esencial todo el hecho típico, en la medida que posee la información acerca del hecho delictivo; además, tomando en cuenta que el órgano directivo es quien ha trazado todo el plan delictivo y quien posee un pleno control sobre los medios y los instrumentos a través de los cuales se ha desplegado toda la actividad criminal. De este modo, el órgano directivo detenta la posibilidad de dejar correr o de interrumpir la realización de la acción típica; por ejemplo, dando una contra orden a la instrucción inicial. Por consiguiente, no puede ser calificado como inductor.<sup>281</sup>

Sin embargo, autores españoles, como Gimbernat Ordeig, Gutiérrez Rodríguez, Pérez Cepeda, en parte Ferré, han sostenido –con muchos matices en ocasiones– que al menos el sujeto de atrás que da la orden; por ejemplo, no los eslabones intermedios, es un inductor o determinador; señalando en ocasiones que con ello; además, se consigue una solución plenamente adecuada en las consecuencias, puesto que la pena que corresponde a la inducción o

---

<sup>280</sup> Vid. Claus Roxin, Roxin, Claus. "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata." *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 13.

<sup>281</sup> Vid. Martínez-Bujan Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 507; Jesús María Silva Sánchez, citado por Novoa Zegers, Juan Pablo. "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa". *Revista Actualidad Jurídica* No. 1 (2008): 439.

determinación es igual a la del autor, que la garantía del sujeto de detrás de ver realizado su plan no suple su ausencia de dominio en el caso concreto.<sup>282</sup>

Además, no hay figura legal que permita imputar como autor al sujeto de detrás, cuando existe plena autonomía del de delante. En general, la calificación de inductor o determinador no intenta fundamentarse autónomamente, sino sobre la base de que la autoría mediata no se considera sostenible, especialmente por la plena libertad y responsabilidad del ejecutor; como no puede ser autor mediato, quien hace surgir en otro la decisión de cometer el hecho, será un inductor o determinador.<sup>283</sup>

#### **4.4.3. La coautoría del órgano directivo de la empresa**

Debe entenderse la coautoría en la definición dada por el Legislador en el Art. 33 del CP, que en lo pertinente regula “*Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito*”. Es decir que, la coautoría es una pluralidad de autores directos. Los elementos de la coautoría son: plan común o resolución conjunta y la esencialidad de la contribución.<sup>284</sup> La Realización conjunta debe estar animada por un dolo compartido, siendo éste en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para afirmar la existencia de la codelincuencia.<sup>285</sup> En consecuencia, de inicio debe indicarse que Roxin ha sostenido que no existe ninguna coautoría para el “autor detrás del autor”.<sup>286</sup>

---

<sup>282</sup> Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, "Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos", Nuevo Foro Penal 3.71 (2007): 126.

<sup>283</sup> *Ibidem*.

<sup>284</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 308;

<sup>285</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 308.

<sup>286</sup> Cf. Miguel Díaz y García Conlledo, “La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxin en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas”, *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 7, No. 76 (2011): 38.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “(...) *la coautoría entendida como un co-dominio funcional del hecho. Esto implica que cada uno de los que participan no solo efectúa su propia aportación, sino que con ella obtienen un dominio conjunto de todo el hecho. En otras palabras, la coautoría es una división del trabajo que condiciona la propia posibilidad de efectuar el plan delictivo con éxito o al menos reduce en forma esencial su riesgo de fracaso conforme diversas aportaciones que deben ostentar un alto grado de importancia o esencialidad. Esto, junto con la resolución conjunta de llevarlo a cabo, vuelve a todos los que colaboran co-titulares y responsables del hecho delictivo resuelto y ejecutado. Tal título de imputación requiere para su aplicación judicial que exista un resolución o acuerdo común que permita hablar de una acción coordinada y que produzca la necesaria imputación recíproca de lo actuado —elemento subjetivo; además de contribuir con un aporte que debe ser considerado como una pieza esencial del plan general, esto es, que sin esa contribución se frustra el plan criminal elemento objetivo—*”<sup>287</sup>.

De igual manera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha sostenido que la realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo sean ejecutados por los coautores. Ciertamente lo necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido a los coautores es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común.<sup>288</sup>

En ese orden de ideas, según teoría del dominio del hecho son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre

---

<sup>287</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad 30-2016, del 27/10/2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

<sup>288</sup> Cf. Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, referencia 811/2020), Fundamento Jurídico 10, (España: Tribunal Supremo, 2020).

que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. Por tanto, la coautoría no es suma de autorías individuales, sino responsabilidad por la totalidad del hecho criminal.<sup>289</sup>

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, para considerar la configuración de la coautoría es exigible como mínimo que el mismo actualice su contribución durante la fase de ejecución y que además ello se considere esencial para la comisión del delito.<sup>290</sup>

Por ejemplo, los directivos de la empresa para obtener mayores beneficios económicos adoptan el acuerdo de arrojar unos vertidos contaminantes en un río cercano. De este modo, se emite la orden a los conductores de los camiones cisterna y éstos se desplazan hasta el lugar establecido vertiendo las sustancias contaminantes en un río próximo. En este caso, siempre faltarán los elementos de la coautoría: el plan común o resolución conjunta y la esencialidad en la contribución. Y es que, no deciden nada juntos, en ocasiones el directivo y subordinado, ni siquiera se conocen, tampoco existe una división del trabajo, simplemente el que actúa recibe una orden y la ejecuta. Por tanto, no se configura la coautoría del directivo de la empresa.

---

<sup>289</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación penal con referencia 336/2005 (España: Tribunal Supremo, 2005); Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 309. Entre los principales defensores de la teoría del dominio del hecho, con base en la formulación de Roxin, se pueden destacar: Miguel Díaz y García Conlledo, "La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxin en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas", *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 7, No. 76 (2011): 37; Victoria García del Blanco, *La Coautoría en el Derecho Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 240. Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y Participación Criminal*, 2ª. ed. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 43.

<sup>290</sup> Alicia Gil Gil, "La autoría meditada por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* (2008): 56.

#### 4.4.4. La autoría mediata del órgano directivo de la empresa

La autoría mediata está reconocida en el art. 34 del Código Penal salvadoreño, que regula: “*Se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento. Si la ley requiere ciertas calidades personales o que se haya obrado en determinadas circunstancias de carácter subjetivo, será necesario y suficiente que dichas calidades o circunstancias concurren en el autor mediato*”. De este modo, la autoría mediata, requiere, al menos en los supuestos fuera de discusión, que el instrumento sea incapaz de culpabilidad, obre con error –de tipo o de prohibición– o bajo coacción.<sup>291</sup>

En tal sentido, para Roxin como máximo exponente de la teoría del dominio del hecho, expone que existirá autoría mediata en los casos de dominio de la voluntad en virtud de coacción, dominio de la voluntad en virtud de error, dominio de la voluntad en la utilización de inimputables y dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizado de poder.<sup>292</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha sostenido que esencialmente la autoría mediata es cometer el delito por medio de otro del que se sirve como *instrumento*. Por tanto, requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: *i)* cuando “el instrumento”, esto es el que obra directamente, lo hace sin dolo; *ii)* cuando el “instrumento” obre con error de tipo o con error de prohibición, en cuyo caso aquél, al no conocer la prohibición no domina su voluntad, sino tan solo su acción, lo que es aprovechado por el autor mediato; y, *iii)* cuando obre

---

<sup>291</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 170, Elena Górriz Royo, *El Concepto de Autor en Derecho Penal...*, 241.

<sup>291</sup> Vid. Enrique Bacigalupo, *Derecho penal: Parte General*. 2ª ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 1999), 503. Tribunal Supremo, sentencia de casación penal con referencia 3391/2019, 25 de octubre de 2019 (España: Tribunal Supremo, 2019).

<sup>292</sup> Vid. Claus Roxín, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 167.

coaccionado, debiendo apreciarse aquí la intensidad de la coacción para estimar si hay autoría mediata o inducción.<sup>293</sup>

Ahora bien, Carlos Martínez-Bujan Pérez, ha sostenido que la calificación jurídica del comportamiento del órgano directivo que actúa desde el plano superior, surge el problema cuando el subordinado que ejecuta directamente el hecho es un autor plenamente libre, responsable y doloso, con plena visión de la situación fáctica y jurídica. Asimismo, cuando el subordinado inmediatamente dependiente en la escala jerárquica es, a su vez, ya un autor mediato plenamente responsable, casos frecuentes en el seno de la organización empresarial. En consecuencia, en tales supuestos no resulta sencillo construir una autoría mediata activa en la actuación del órgano directivo que domina finalmente todo el acontecer delictivo.<sup>294</sup>

De acuerdo con Martínez Bujan-Pérez, en la doctrina y jurisprudencia alemana ha venido gozando de cierto predicamento la tesis elaborada por Roxin para estas hipótesis del “autor detrás del autor”, sobre la base de la construcción de una autoría mediata con “aparatos organizados de poder”.<sup>295</sup>

En España la doctrina mayoritaria –que acepta la construcción de ROXIN sobre esta clase de autoría mediata por “dominio de la organización”– se opone a trasladar esta teoría al concreto ámbito de los delitos cometidos en el seno de una empresa.<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> Cf. Juan Pablo Novoa Zegers, "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa". Revista Actualidad Jurídica No. 1 (2008): 439; Tribunal Supremo, sentencia de casación penal con referencia 3391/2019, 25 de octubre de 2019 (España: Tribunal Supremo, 2019).

<sup>294</sup> Vid. Carlos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 508.

<sup>295</sup> Cf. Carlos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 509.

<sup>296</sup> *Ibidem*.

#### **4.4.5. Aproximación al concepto de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder**

La teoría del “dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder” fue desarrollada por Roxin en el año 1963. El Tribunal Supremo Federal alemán en 1994, la utilizó por primera vez para fundamentar la sentencia en el caso de los crímenes contra la Humanidad y genocidios cometidos por los miembros, altos cargos y funcionarios del aparato de poder del Gobierno nacionalsocialista alemán en el período de 1933 a 1945, fueron condenados como autores mediatos de homicidios dolosos. De igual manera, los soldados de frontera, los “soldados del Muro” que habían realizado los disparos, fueron condenados por homicidio doloso.<sup>297</sup>

Según ha sostenido Roxin, la citada jurisprudencia se ha continuado en sentencias posteriores y ha suscitado en Alemania una profusión de posiciones doctrinales apenas abarcable. También, en el ámbito internacional ha encontrado gran aceptación. En tal sentido, en la década de los 80, fue invocada por un Tribunal argentino, en la condena de la Junta General. Asimismo, muy discutida en la doctrina española y latinoamericana.<sup>298</sup>

En consecuencia, cualquier intento de determinar la utilidad de la teoría del dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder en la criminalidad de empresa, debe iniciarse reconociendo el contenido esencial de dicha propuesta teórica. Tal teoría parte del reconocimiento de las insuficiencias que presenta la teoría de la autoría e intervención delictiva -construida básicamente para dar respuesta a la criminalidad individual-, para enfrentar la

---

<sup>297</sup> Vid. Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho penal*, 7ª. ed. trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo (Barcelona: Marial Pons, 2000), 270; Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 11; Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal*, Parte General, 451.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

criminalidad de guerra, estatal y de organizaciones, caracterizada por su extrema complejidad y la falta de coincidencia entre los núcleos de decisión y los ejecutores.<sup>299</sup>

Tres son los elementos que según Roxin deben darse para fundamentar una autoría mediata de esta clase: *i)* el dominio de la organización por parte de los autores mediatos, *ii)* la fungibilidad o sustituibilidad de los ejecutores y, *iii)* que se trate de aparatos de poder que actúen como un todo al margen del Derecho.<sup>300</sup>

#### **4.4.5.1. El poder de mando o dominio de la organización**

Según Roxin la calificación de autor mediato en virtud del dominio de la voluntad en una maquinaria organizada de poder puede recaer en cualquier persona que ocupe un lugar en la organización desde el que pueda impartir órdenes al personal subordinado y las ejerza para causar realizaciones del tipo. Lo relevante para este autor está en que el sujeto detente la capacidad de dirigir la parte de la organización que le estaba subordinada, sin tener que dejar a criterio de otros la

---

<sup>299</sup> Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho penal*, 7ª. ed. trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo (Barcelona: Marial Pons, 2000), 270.

Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro. *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016), 639.

<sup>300</sup> Vid. Carlos Gómez-Jara Diez, "¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas", Cuadernos de Política Criminal Número 88 (2006): 132; Francisco Muñoz Conde, "Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?", Revista Penal n° 9 (2002): 61. Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", Revista de Estudios de la Justicia 7 (2006): 16; Juan Pablo Novoa Zegers, "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa", Revista Actualidad Jurídica No. 1 (2008): 441. Patricia Faraldo Cabana, "Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa", En *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo, Directores. (2008): 100.

realización del delito. Afirma, además que, puedan encontrarse en los distintos niveles de la jerarquía de mando varios autores mediatos en cadena.<sup>301</sup>

#### **4.4.5.2. La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder**

Para justificar el requisito de la desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder, Roxin ha dicho que: “De la estructura del dominio de la organización se deduce que éste sólo puede existir allí donde la estructura en su conjunto se encuentra al margen del ordenamiento jurídico, puesto que en tanto que la dirección y los órganos ejecutores se mantengan en principio ligados a un ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no pueden fundamentar dominio, porque las leyes tienen el rango supremo y normalmente excluyen el cumplimiento de órdenes antijurídicas, y con ello el poder de voluntad del sujeto de detrás”.<sup>302</sup>

#### **4.4.5.3. La fungibilidad del ejecutor inmediato**

Es una característica esencial del dominio de la organización, la fungibilidad del último interviniente; es decir, hace referencia a la facilidad de sustituir a los que en el actuar delictivo de aparatos organizados de poder ejecutan el último acto parcial que realiza el tipo penal. En consecuencia, la ejecución de órdenes del hombre de atrás se asegura, en gran parte, precisamente porque muchos ejecutores potenciales están disponibles, de modo que la negativa u otro fallo de un individuo no pueden impedir la realización del tipo.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 16; Juan Pablo Novoa Zegers, "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa", *Revista Actualidad Jurídica* No. 1 (2008): 441.

<sup>302</sup> Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho penal*, 7ª. ed. trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo. (Barcelona: Marial Pons, 2000), 276-277.

<sup>303</sup> *Vid.* Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 17; Juan Pablo Novoa Zegers, "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa", *Revista Actualidad Jurídica* No. 1 (2008): 441.

#### **4.5. La aplicación de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder en la criminalidad de empresa**

En efecto, el Tribunal Supremo alemán en la sentencia sobre el Consejo de Seguridad Nacional de la RDA afirmó que se puede declarar autores mediatos también a los superiores de empresas, si inducen a los empleados de su negocio a cometer delitos. Asimismo, ha declarado en una serie de sentencias posteriores.<sup>304</sup>

Sin embargo, con base a las reglas de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, no se puede fundamentar una autoría mediata de los directivos de la empresa que inducen a sus empleados a cometer delitos. Si bien es cierto, que las empresas se rigen por el principio de jerarquía, y los superiores tienen el poder de dar instrucciones a los subalternos; las empresas no trabajan por regla general desvinculadas del Derecho, en tanto no se proponen desde un principio actividades criminales; además, faltaría la fungibilidad del ejecutor inmediato.<sup>305</sup>

Por otra parte, no se puede soslayar que hay una necesidad político criminal de castigar como autores a los que ocupan los cargos directivos que proponen, promueven o, incluso, solo permiten acciones criminales en sus empresas. Por ello, Muñoz Conde y Bernd Schünemann, de alguna manera aceptan en tales

---

Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en el Derecho penal*, 7ª. ed. trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo. (Barcelona: Marial Pons, 2000).

<sup>304</sup> Vid. Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata". *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 21; Patricia Faraldo Cabana, "Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa", En *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo, Directores. (2008): 96; Bernd Schünemann, "Responsabilidad penal en el marco de la empresa: dificultades relativas a la individualización de la imputación", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 55.1 (2002): 17; Bernd Schünemann, "El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata", *Derecho Penal y Criminología* (2004): 31.

<sup>305</sup> Roxin, Claus. "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata". *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 21.

casos, en la criminalidad de empresa, una coautoría para los directivos basada en una posición de garante. Rechazan de esta manera la aplicación de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder.<sup>306</sup>

En ese mismo orden de ideas, Patricia Faraldo Cabana ha señalado que el único obstáculo relevante para la aplicación de la figura de autoría en comento, estribaría en: “(...) el argumento de que la autoría mediata con aparatos organizados de poder requiere que el aparato funcione en su globalidad al margen del marco del Ordenamiento jurídico. Por tanto, semejante argumento se erige ciertamente en obstáculo para admitir la autoría mediata por dominio de la organización en los casos en que la empresa comete ocasionalmente algún delito, pero no se opondría a admitirla en los supuestos de empresas cuya finalidad exclusiva o principal es dedicarse a la comisión de delitos”.<sup>307</sup>

Asimismo, es pertinente mencionar la propuesta de Roxin y expone que resulta más adecuado: “(...) recurrir a la figura jurídica por mí desarrollada de los delitos consistentes en la infracción de un deber y, con su ayuda, fundamentar una autoría de los cargos directivos, en tanto se les atribuya una posición de garante para la salvaguarda de la legalidad de las acciones de la empresa”.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 21. Schünemann, Bernd. "Responsabilidad penal en el marco de la empresa: dificultades relativas a la individualización de la imputación". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 55.1 (2002): 19.

<sup>307</sup> Patricia Faraldo Cabana citada por Carlos Martínez-Bujan Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 509.

<sup>308</sup> Roxin refiere que se tiene para los delitos de funcionarios un precepto en el Código Penal alemán. En el Art. 357 se dice: "Un superior que induce a sus subordinados a un hecho antijurídico en el ejercicio del cargo... o intenta inducir o permite que suceda un hecho antijurídico tal de sus subordinados, ha incurrido en la pena prevista para este hecho antijurídico." Esta norma pudiera aplicarse a superiores autorizados para dar órdenes en empresas. Para ello hay ya propuestas de Tiedemann y Bottke, y también el proyecto de un Corpus Juris para la protección de los intereses financieros de la UE contiene en el Art. 13 una regulación así: "Si se comete un delito por cuenta de una empresa por una persona, que está bajo la autoridad del director de la empresa o de otra provista de poder de decisión o control en la empresa, el director de la empresa o el encargado de la decisión o control es también penalmente responsable, si tuvo conocimiento de la comisión del delito, dio orden para su comisión, dejó que el delito sucediera u omitió las medidas de control necesarias." Todos estos esfuerzos muestran que el dominio de la voluntad

Francisco Muñoz Conde considera que, en el marco de un aparato de poder no estatal y no al margen del Derecho, como son sobre todo las empresas, no puede admitirse un dominio de la voluntad en virtud del aparato de poder organizado. En su lugar viene en consideración una (co)autoría mediata en virtud de error, cuando se trata de un ejecutor irresponsable, o con la teoría de Roxin sobre la coautoría en los delitos consistentes en la infracción de un deber cuando el ejecutor es responsable.<sup>309</sup>

Ahora bien, aunque es cierto que esta problemática de la determinación de los verdaderos autores se presenta generalmente en todos los delitos que se cometen en el ámbito de la criminalidad de empresa. Ciertamente en los delitos en contra del Medio Ambiente se castigue también su forma de comisión imprudente y la infracción de determinados deberes de control y vigilancia de fuentes de peligro que fundamenta una posición de garante por parte del empresario o de los cargos dirigentes de la empresa y con ella la posibilidad de una comisión por omisión de estos delitos.<sup>310</sup>

---

en virtud de aparatos organizados de poder no es una figura jurídica adecuada para superar los problemas que aquí existen". Cf. Claus Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 21.

<sup>309</sup> Francisco Muñoz Conde. "¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones no desvinculadas del derecho?" *Revista penal* 6 (2000): 113.

<sup>310</sup> Francisco Muñoz Conde, "Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?", *Revista Penal* n° 9 (2002): 78; Eduardo Demetrio Crespo, "Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas", *Revista Penal México* 2.3 (2012): 78; Eduardo Demetrio Crespo, "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados". En *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecasas y Eduardo Demetrio Crespo, Directores (Madrid: Colex, 2010): 61; Luis Gracia Martín, "La comisión por omisión en el Derecho penal español" *Nuevo Foro Penal* n° 61 (1999): 125; Meini Méndez, Iván. "Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados". *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* 52 (1999): 890.

#### **4.6. La autoría en comisión por omisión del directivo de la empresa**

En razón de las dificultades expuestas sobre la autoría y participación en el ámbito de la criminalidad de empresa, modernamente se ha propuesto una vía de solución, que consiste en acudir a la estructura de la comisión por omisión. La cual permite atribuir responsabilidad penal por omisión impropia a los órganos directivos, o en su caso, a los superiores jerárquicos en la organización empresarial, por la no evitación de hechos delictivos cometidos por sus empleados, cuando se hallaba en una situación en que hubiera podido y debido hacerlo. Sin embargo, de igual manera la doctrina ha observado dificultades, por el hecho de entroncar con uno de los capítulos más oscuros y discutidos de la dogmática de la Parte General del Derecho Penal, cual es el delito omisivo.<sup>311</sup>

##### **4.6.1. Regulación legal de la omisión pura**

De acuerdo con lo regulado en el Art. 19 del Código Penal "*Los hechos punibles pueden ser realizados por acción o por omisión*". De este modo, los tipos de acción son la base de la infracción de una norma prohibitiva de una intervención activa indeseable por su nocividad; los tipos de omisión son la base de la infracción de una norma preceptiva, que obliga a una determinada cooperación deseable.

En ese sentido, el injusto del delito de acción consiste en una intervención activa que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos, que en principio una norma prohíbe; el injusto de la omisión consiste en hacer algo distinto a la prestación deseable obligada en principio por una norma preceptiva. En consecuencia, el tipo de omisión no requiere la pasividad física del autor, sino que precisamente

---

<sup>311</sup> Eduardo Demetrio Crespo, "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados", en *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecasas y Eduardo Demetrio Crespo, Directores, (Coruña: Colex, 2008): 64.

suele cometerse mediante la realización de una conducta activa distinta de la ordenada.<sup>312</sup>

En todo delito de omisión pura se describe una situación típica, en la que se omite una determinada acción, pese a que el sujeto podía haberla realizado. La estructura de todo tipo de omisión pura consta, de los tres elementos siguientes: a) la situación típica –la conducta delictiva se describe por la ley–; b) la ausencia de una acción determinada –que debe entenderse que exige que en lugar de cumplir la conducta típica, se realice otra distinta; y, c) la capacidad de realizar esa acción –es decir, debe estar en condiciones de poder realizar la conducta esperada según la tipicidad.<sup>313</sup>

#### **4.6.2. Regulación legal de la Comisión por omisión.**

Específicamente en lo que respecta a la comisión por omisión el Legislador en el Art. 20 del CP, ha dispuesto que: *“El que omita impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considerará equivalente a la producción de dicho resultado. El deber jurídico de obrar incumbe a quien tenga por ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creó el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determinó con ello que el riesgo fuera afrontado”*.<sup>314</sup>

Del análisis de la citada disposición legal se extrae lo siguiente: los ilícitos realizados en comisión por omisión, en el inciso 1º, establece dos condiciones para que al omitente le sea aplicable la ficción jurídica: *i)* El deber objetivo de obrar y, *ii)* Que la omisión sea equivalente a la producción del resultado.

---

<sup>312</sup> Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª, ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 318.

<sup>313</sup> Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General...*, 324.

<sup>314</sup> El Art. 1 del CP reconoce el principio de legalidad y en el mismo reconoce la posibilidad legal de imponer una pena por una omisión, y determina que “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta”.

Seguidamente, en el inc. 2º regula a quien incumbe el deber jurídico de obrar, así: 1) El que tenga por ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia; 2) Aquél que por su conducta precedente creó el riesgo y, 3) El que asumió la responsabilidad de que el resultado no ocurriera, determinó con ello que el riesgo fuere afrontado.

Según la jurisprudencia de la Sala de lo Penal sobre el tema de los delitos de Comisión por Omisión ha dicho que: "(...) En el Art. 20 Pn., se prevé la imputación de un resultado dañoso a la persona que en razón de un deber jurídico, tuviere la obligación de actuar a fin de evitar dicho resultado; (...) a ese respecto la doctrina sostiene: "La asunción de un deber de actuar puede provenir de un contrato, por ejemplo, que obliga al sujeto a vigilar la ejecución de unas obras, o del derecho público, como en el caso de funcionario que ha de comprobar si se cumplen las disposiciones relativas a la seguridad en la ejecución de las mismas obras; en tales supuestos es preciso que el sujeto haya efectivamente asumido el puesto de garante a que se obligó, (J. M. Rodríguez Devesa, "Derecho Penal Español"). En consecuencia, es la omisión del deber de actuar lo que origina el resultado, cuando tal resultado era previsible y evitable, según las circunstancias del caso en particular que se juzga (...)"<sup>315</sup>

En ese orden de ideas, la citada Sala de lo Penal, sobre el mismo tema dijo: "(...) Los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Es decir, que la omisión impropia, consiste en imputar un resultado a alguien que se ha limitado a "no hacer", se castiga no la omisión en sí, sino el resultado que se produce como fruto de esa omisión. La comisión por omisión requiere de los siguientes aspectos fundamentales: 1) (...) Que el sujeto no haya hecho lo que se espera de él, (...) éste debe estar en posición de garante (...) las fuentes de

---

<sup>315</sup> Cf. Sala de lo Penal, Sentencia de casación penal: 44-CAS-98, del 23/06/1999 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

las que pueda surgir esta posición, la ley, el contrato y la previa condición de un riesgo- 2) Que ese no hacer equivalga a un hacer (...) 3) Que, si el sujeto en posición de garante hubiese realizado la acción esperada, se hubiera evitado el resultado (...)"<sup>316</sup>

Por consiguiente, el tipo de comisión por omisión muestra en su parte objetiva la misma estructura que el de omisión pura; a) situación típica; b) ausencia de la acción determinada; c) capacidad de realizarla; pero completada con la presencia de tres elementos particulares necesarios para la imputación objetiva del hecho: la posición de garante, la producción de un resultado y la posibilidad de evitarlo.<sup>317</sup>

#### **4.6.3. La posición de garante del directivo de la empresa**

Uno de los más influyentes autores en la materia de responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa, Wolfgang Frisch ha señalado que, en razón de su posición de garante, la conducta del órgano directivo produce inmediatamente el resultado típico, cuando ese órgano encarga la explotación de determinadas instalaciones peligrosas a subordinados que no son versados en los correspondientes problemas de seguridad, y producto de esas acciones se producen accidentes dañosos, como, por ejemplo, explosiones, contaminación del medio ambiente, lesiones, etcétera.<sup>318</sup>

Schünemann considera que en los delitos de comisión por omisión surge una equiparación entre la acción y la omisión a partir de la estructura lógico objetiva del dominio sobre el fundamento del resultado. De este modo, refiere que: "todo

---

<sup>316</sup> Vid. Sala de lo Penal, Sentencia de casación penal: 10-CAS-2013, del 11/09/2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

<sup>317</sup> Cf. Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General...*, 327.

<sup>318</sup> Cf. Wolfgang Frisch citado por Juan Pablo Novoa Zegers, "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa", *Revista Actualidad Jurídica* No. 1 (2008): 434.

superior en una empresa tiene una posición de garante respecto de su subordinados que corresponde exactamente a su poder de organización, y en virtud de esa posición de garante se le han de imputar las lesiones de bienes jurídicos causadas por los subordinados en el ejercicio de su actividad para la empresa como si hubieran sido causadas por su propia conducta”.<sup>319</sup> De esta manera, se logran superar las insuficiencias de las teorías tradicionales de la autoría y participación ante la criminalidad de empresa.

La doctrina ha sostenido que, lo único que importa para hacer responder al director de la empresa por una omisión impropia es si el hecho punible imprudente o doloso que no ha impedido, independientemente de si se cometido en interés o en perjuicio de la empresa, consiste precisamente en que incidió en un foco de peligro relacionado con el establecimiento, provocando ese foco, posteriormente, menoscabos de bienes jurídicos. De este modo, si se está encargado del control del riesgo de un foco de peligro preexistente, entonces el deber del garante consiste en vigilarlo no solo al principio, sino durante todo el tiempo que este bajo su supervisión.<sup>320</sup>

---

<sup>319</sup> Bernd Schünemann citado por Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro, *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016), 657; Enrique Gimbernat Ordeig, "Omisión impropia e incremento del riesgo en el Derecho penal de empresa", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 54.1 (2001): 10. Esta posición de garante puede derivar de: como consecuencia de un deber de protección, como consecuencia de un deber de vigilancia, que en este caso sería basado en el comportamiento anterior, tales como: por razón del actuar precedente (injerencia), por razón del comportamiento previo "permitido" que incrementa el riesgo; y, por razón de la desestabilización de un "foco de peligro" preexistente. Además, esa posición de garante puede basarse en la responsabilidad sobre las fuentes de peligro propias de la empresa. Cf. Demetrio Crespo, Eduardo. "Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas". *Revista Penal México* 2.3 (2012): 77.

<sup>320</sup> Cf. Carmen Alastuey Dobón, M, "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 45.3 (1992): 969-1022; Enrique Gimbernat Ordeig, "Omisión impropia e incremento del riesgo en el derecho penal de empresa", *En Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002: 39-86; Enrique Gimbernat Ordeig, ¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una Parte General son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?: Responsabilidad por el producto, accesoriad administrativa del Derecho penal y decisiones colegiadas". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* vol. 52. no. 1 (1999): 51-72; Eduardo Demetrio Crespo, "Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los

La empresa denominada Baterías de El Salvador S. A. DE C. V, que realizó actividad industrial de fabricación, fundición y reciclaje de baterías ácido plomo desde el año mil novecientos noventa y cinco hasta el veinticuatro de septiembre del dos mil siete.<sup>321</sup> Obviamente era un foco de peligro, que de no controlarlo, vigilarlo con base al cumplimiento de la normativa que protege al medio ambiente, eventualmente podría poner en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, en los términos regulados en los Arts. 255 y 256 del CP.

En lo que respecta al elemento subjetivo, de que si es un delito doloso o culposo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, en los casos de delitos en contra del medio ambiente ha dicho que: "El dolo será normalmente un dolo eventual o de segundo grado, siendo improbable la apreciación del dolo directo, ya que normalmente la conducta potencialmente lesiva del medio ambiente se comete con una finalidad inocua para el derecho penal, como es el desarrollo de una actividad industrial".<sup>322</sup>

---

directivos de las empresas". Revista Penal México 2.3 (2012): 77-94; Eduardo Demetrio Crespo, "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados". En Cuestiones actuales de derecho penal económico, José Ramón Serrano-Piedecasas y Eduardo Demetrio Crespo, Directores (Madrid: Colex, 2010): 61; Francisco Muñoz Conde, "Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?", Revista Penal n° 9 (2002): 78; Luis Gracia Martín, "La comisión por omisión en el Derecho penal español" Nuevo Foro Penal n° 61 (1999): 125; Iván Meini Méndez, "Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados". Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho 52 (1999): 890; Juan Pablo Novoa Zegers, "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa". Revista Actualidad Jurídica No. 1 (2008): 431-472.

<sup>321</sup> Cf. Sala de lo Penal, sentencia de casación penal 22-CAS-2015, del 31/10/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016); Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 400-2011, del 11/03/2015 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

<sup>322</sup> Cf. Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 4342/2015, del 13/10/2015 (España: Tribunal Supremo, 2015). STS 81/2008, del 13 de febrero; STS. 486/2007, del 30 de mayo; STS. 1527/2002 de 24 de septiembre; STS 1538/2002, 24 de septiembre.

De este modo, el dolo en este tipo de delito exige el conocimiento de los elementos de la tipicidad, esto es, el conocimiento de la generación de las emisiones, radiaciones o vertidos, entendido en el sentido amplio comprensivo de las distintas modalidades de la acción –provocar o realizar– y de la generación del peligro grave a la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente; que incluye desde la voluntariedad en la causación del riesgo hasta la representación de su causación y la decisión de no desistir de ella. En consecuencia, como ha dicho el Tribunal Supremo español: “(...) obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción u omisión no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo”.<sup>323</sup>

En ese mismo orden de ideas, dicho Tribunal español ha dicho que: “(...) Esta Sala ha rechazado la calificación imprudente cuando se está en presencia de un profesional, conocedor de la carga tóxica transportada, de la necesidad de autorización administrativa, de su procedencia y de la gran cantidad de aquélla. En estas situaciones si bien no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción”.<sup>324</sup>

Gimbernat ha señalado que, para fundamentar la responsabilidad penal en comisión por omisión en el Derecho penal de empresa, se debe observar lo siguiente: “a) El garante, directivo de la empresa, solo tiene que vigilar los eventuales focos de peligro explotados por su empresa, a fin de impedir, en lo posible, que puedan resultar de ellos lesiones de bienes jurídicos. b) El director de la empresa responderá por una omisión impropia, si el hecho punible

---

<sup>323</sup> Cf. Elena Górriz Royo, “Jurisprudencia Penal Ambiental”, Revista Catalana Ambiental Vol. IX No. 1 (2018): 10.  
885/2006 de 27 de abril de 2007; STS 327/2007, de 27 de abril; 713/2014, de 22 de octubre.  
27/2007

<sup>324</sup> Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 4342/2015, del 13/10/2015 (España: Tribunal Supremo, 2015); STS 442/2000, del 13 de marzo.

imprudente o doloso que no ha impedido, consistió precisamente en que incidió en un foco de peligro relacionado con el establecimiento, provocando ese foco, posteriormente, menoscabos de bienes jurídicos; c) Si se está encargado del control del riesgo de un foco de peligro preexistente, entonces el deber del garante consiste en vigilarlo no solo al principio, sino durante todo el tiempo que este bajo su supervisión.<sup>325</sup>

De este modo, una posición de garante del directivo por hechos cometidos en el seno de la empresa sólo puede derivarse del deber de mantener bajo control determinadas fuentes de peligro típicamente empresariales, que resultan particularmente de determinadas empresas y procesos productivos; como el caso de las Baterías Récord, que por sí misma representaba una fuente de peligro.<sup>326</sup>

Por tanto, en el caso de la empresa Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., los procesados se encontraban en una posición de garantes, en virtud de que fungían en los cargos de: 1) *Sub Gerente de Gestión Ambiental*, y tenía como responsabilidad de supervisión directa: la disposición final de los desechos y el análisis de laboratorio; como función y perfil de resultado: velar por la adecuación del plan ambiental. 2) *Jefe de Seguridad e Higiene Industrial*, dentro de sus funciones específicas se encontraba la de desarrollar mejoras de procedimientos operacionales y de emergencia para garantizar operaciones seguras y la protección del medio ambiente. Y, 3) el *Gerente de Fundición*, dentro de sus funciones específicas se encuentra la de cumplir con las normas ambientales establecidas, haciendo y coordinando análisis periódicos de las operaciones realizadas en la planta de función para evitar en lo posible impacto en el medio

---

<sup>325</sup> Enrique Gimbernat Ordeig, "Omisión impropia e incremento del riesgo en el Derecho penal de empresa", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 54.1 (2001): 19.

<sup>326</sup> Cf. Demetrio Crespo, Eduardo. "Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas". *Revista Penal México* 2.3 (2012): 85.

ambiente; y consta en el proceso penal que tenían las profesiones de Ingeniero Químico, Ingeniero Mecánico, electricista Químico, respectivamente.<sup>327</sup>

Como puede advertirse con tales funciones dentro de la empresa, se concluye que tenían la posición de garante por delegación. Se está en presencia de un profesional, concededor de la carga tóxica que generaba la empresa. Si bien es cierto que, no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que eran conscientes de esas eventualidades y, pese a ello, continuaron con la actividad industrial, y como ha dicho el Tribunal Supremo español “obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción u omisión no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo”.<sup>328</sup>

Gimbernat ha sostenido una tesis en el sentido que: “(...) so1o existe un delito impropio de omisión cuando quien está obligado a vigilar un foco de peligro preexistente prescinde de adoptar medidas de precaución que, o bien habrían mantenido al foco de peligro posteriormente causante de un resultado típico dentro del riesgo permitido, o bien –para el caso de que el foco de peligro hubiera superado ya los límites de lo jurídicamente tolerado– lo habrían reconducido otra vez al nivel conforme a Derecho”.<sup>329</sup>

Por tanto, los referidos procesados cometieron un delito doloso contra el medio ambiente, en su modalidad de comisión por omisión, conforme a lo que ha sostenido la jurisprudencia española y la doctrina.

---

<sup>327</sup> Sala de lo Penal, sentencia de casación penal 22-CAS-2015, del 31/10/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

<sup>328</sup> Cf. Elena Górriz Royo, “Jurisprudencia Penal Ambiental”, *Revista Catalana Ambiental* Vol. IX No. 1 (2018): 10; STS 327/2007, de 27 de abril; STS 713/2014, de 22 de octubre.

<sup>329</sup> *Vid.* Eduardo Demetrio Crespo, “Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas”. *Revista Penal México* 2.3 (2012): 82.

## CONCLUSIONES

1.- Se ha comprobado en la doctrina de la dogmática de la autoría y participación que en la teoría unitario de autor no existe distinción entre las conductas del autor y de los partícipes; en función de la teoría de la equivalencia de las condiciones, todos los que intervienen en el delito prestan una contribución causal al hecho y por ello son autores; lo que conlleva a la imposibilidad de distinguir entre autoría y participación, que resulta una inadmisibles ampliación de la punibilidad. Además, se objeta que desde la perspectiva del concepto unitario de autor pierde su sentido la instigación y la cooperación, lo que es ciertamente un forzamiento de la realidad.

En consecuencia, el concepto unitario de autor no es compatible con los principios del Derecho penal de un Estado Democrático de Derecho. De este modo, el Derecho Penal español y alemán que distinguen expresamente entre autores y otros partícipes, no utilizan el concepto unitario de autor. De igual manera, el Código Penal salvadoreño no se identifica con la concepción unitaria de autor, en razón de que, a partir del artículo 32 regula la autoría y participación, estableciendo las categorías de autores, coautores, instigadores y cómplices.

2.- Se comprobó que los principales criterios que se han utilizado en la doctrina y jurisprudencia para distinguir entre autoría y participación son las teorías subjetivas, la teoría objetivo-formal, las teorías objetivo materiales, la teoría del dominio del hecho.

Las teorías subjetivas se caracterizan por adoptar como fundamentación determinados aspectos subjetivos. La formulación más conocida es la que atiende al *animus* del interviniente, de modo que será autor, el que actúe con *animus auctoris*; es decir, el que “quiere el hecho como propio”. Por otra parte, será partícipe quien actúe con *animus socii*; es decir, el que “quiera el hecho

como ajeno”. Estas teorías han sido rechazadas en virtud que es imposible saber quién actúa con voluntad autónoma o subordinada. Por consiguiente, no se corresponden con las referencias objetivas que se contienen en los preceptos sobre autoría y participación que regula el Código Penal salvadoreño.

En la teoría del dominio del hecho, Roxin diferencia a los llamados delitos de dominio, a los delitos de infracción de deberes y a los delitos de propia mano. Por lo que, el criterio del dominio del hecho es determinante para fundamentar la autoría en los llamados delitos de dominio, incluidos en los delitos dolosos de comisión. De ahí que, el dominio puede presentarse de tres formas en función de las diferentes clases de autoría: así, en la autoría individual e inmediata, se verificaría el dominio de la acción; en la coautoría existiría dominio funcional del hecho; y, en la autoría mediata, habría dominio de la voluntad.

En consecuencia, la autoría directa se configura cuando el sujeto realiza la acción típica, determina el hecho de modo completo por sí solo; es decir, sin compartir con otros el dominio o determinación del hecho y sin hacerlo a través de otro que actúa como instrumento; sin embargo, ello no es óbice para que junto a esa persona actúen otras como partícipes en el hecho punible según el art. 36 del CP.

3.- A partir del análisis sistemático de la regulación legal de quienes son penalmente responsables según el Código Penal salvadoreño, se distingue en los delitos de dominio y dolosos de comisión, entre las intervenciones realizadas a título de autor (autor directo, coautoría, autoría mediata, arts. 32, 33 y 34 del Código Penal, respectivamente), de las que se realizan a título de partícipe regulado en el art. 36 del Código Penal, que al suponer contribuciones en un hecho ajeno están sometidas al principio de accesoriedad limitada de la participación. La instigación reconocida en el art. 35 del CP se castiga con la misma pena que la prevista para el autor, según la regulación del art. 65 del CP.

En el caso de la complicidad del art. 36 del CP se castiga con una pena menor, de acuerdo con lo previsto en el art. 66 del CP. De este modo, el Derecho Penal salvadoreño acoge un concepto restrictivo de autor.

4.- Debe entenderse la coautoría en la definición dada por el Legislador salvadoreño en el art. 33 del CP, que en lo pertinente regula *“Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”*. Es decir que, la coautoría es una pluralidad de autores directos; la comisión conjunta requiere el cumplimiento de dos requisitos: el plan común o resolución conjunta y una contribución esencial en la fase ejecutiva. De este modo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha establecido que el dolo compartido en la ejecución del delito, se desprende que son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Por otra parte, la esencialidad de la contribución se da, según la versión más perfilada de esta doctrina, cuando el sujeto retirando su contribución desbarata todo el plan común, hace que no se realice el delito, lo que le da el dominio sobre el mismo.

5.- La autoría mediata está regulada en el Art. 34 del Código Penal salvadoreño; y, se configura cuando el sujeto realiza el tipo penal valiéndose de otra persona que actúa como instrumento para la ejecución de la conducta tipificada como delito. Para Roxin existirá autoría mediata en los siguientes casos: a) dominio de la voluntad en virtud de coacción, el fundamento de este dominio es la falta de voluntad libre del instrumento, quien actúa detrás fuerza, intimidada, da órdenes vinculantes o coloca en situaciones de necesidad de actuar a otro. b) dominio de la voluntad en virtud de error, existe acuerdo en la doctrina que habrá autoría mediata cuando se provoca o aprovecha un error de tipo invencible en el sujeto de delante o cuando se trata de un error de tipo vencible que dé lugar a imprudencia inconsciente. c) dominio de la voluntad en la utilización de inimputables, el fundamento radica en la incapacidad o anormal capacidad de comprender la ilicitud del hecho o motivarse según esa comprensión de los

inimputables, que es lo que permite hablar de una instrumentalización del inimputable a manos del sujeto de atrás; y, d) la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, sus requisitos son: 1. El dominio de la organización, bastando con ocupar cualquier puesto en la misma siempre que se tenga la capacidad de impartir órdenes a los subordinados; es decir, que pueda dirigir la parte de la organización a él sometida. 2. La fungibilidad del ejecutor: el ejecutor –que no es irresponsable– debe ser libremente intercambiable. 3. Que el aparato u organización actúe como un todo al margen del Derecho; de este modo, debe comprenderse que corresponde su aplicación en un contexto delictivo de crímenes de guerra, de Estado y de organizaciones criminales.

No obstante, un sector de la doctrina ha considera la posibilidad de aplicar esta teoría para fundamentar la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de ciertos sujetos en estructuras organizadas complejas no destinadas a delinquir, sino en principio legales, como las empresas en las que se cometen ciertos delitos.

6.- El art. 35 del Código Penal regula la figura jurídico penal de la instigación, la cual consiste es la determinación dolosa a otro de cometer el delito. Para la existencia de autoría delictiva por inducción son precisos los siguientes requisitos: a) que la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción; b) que la determinación ha de ser intensa y adecuada, de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado; c) que se determine a un ejecutor determinado y a la comisión de un delito concreto; d) que el inducido realice, efectivamente el tipo delictivo a que ha sido determinado; y e) que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el delito efectivamente se ejecute.

7.- El Código Penal salvadoreño en su art. 36 regula la complicidad en el hecho criminal. De acuerdo a esta disposición legal la complicidad se presenta en dos modalidades, la complicidad necesaria y la no necesaria. Existe complicidad necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido, –teoría de la *conditio sine qua non*– cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo –teoría de los bienes escasos– o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso –teoría del dominio del hecho–.

Se comprobó que la jurisprudencia del Tribunal Supremo español considera que, para la distinción entre complicidad necesaria y no necesaria, se aplica la teoría del dominio del hecho. De este modo, el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el momento de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, en principio, no tiene el dominio del hecho; por lo que de este modo será un partícipe necesario, pero no coautor. Por consiguiente, se concluye que, lo que distingue al cómplice necesario del no necesario, no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen; lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores.

8.- Se ha comprobado que el bien jurídico tutelado en el delito de Contaminación Ambiental del art. 255 del CP, ha estado sometido durante largo tiempo a la pugna entre concepciones enfrentadas, antropocéntrica, mixta (ecocéntrico-antropocéntrica), y ecocéntrica. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia adopta un concepto de medio ambiente antropocéntrico, en el sentido que determinó que: “es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales -lo cual es jurídicamente imposible-, sino de las personas que conforman la colectividad, es decir de

quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos.

En consecuencia, la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental, y los límites prescritos a esa actividad son establecidos en favor de la persona humana, lo que conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene rango constitucional, y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo”.

9.- El tipo básico del delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del CP, exige la confluencia de tres elementos esenciales para estimar la tipicidad objetiva del comportamiento: a) la provocación o realización directa o indirecta de alguna de las actividades contaminantes aludidas en el precepto, tales como emisiones, radiaciones o vertidos; b) la infracción de una norma ambiental de carácter extrapenal, elemento normativo exigido en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones reguladoras de aquel tipo de actividades; c) la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido, como consecuencia de la realización de la actividad contaminante ilícita.

El delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del CP, es un tipo penal en blanco propio e impropio; en razón que la conducta típica debe realizarse “(...) *en contravención a las leyes y reglamentos respectivos*”. Que han de ser infringidas para que las conductas previstas tengan relevancia penal. En el aludido tipo penal se advierte que la remisión normativa es hacia leyes en sentido formal y en sentido material; es decir, leyes en materia ambiental decretadas por la Asamblea Legislativa y disposiciones reglamentarias, las cuales son de rango inferior al de la propia ley penal.

En consecuencia, la aplicación del delito de Contaminación Ambiental no presenta ningún problema de vulneración al principio de legalidad, en la medida de que es complementado con una ley en sentido formal; es decir, decretada por la Asamblea Legislativa, tal como puede advertirse en los términos dispuestos en el art. 105 de la Ley del Medio Ambiente.

La Jurisprudencia Constitucional salvadoreña ha sostenido que el uso de la técnica de leyes penales en blanco no es *per se* inconstitucional. Ahora bien, la utilización de esta técnica se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertas exigencias derivadas de la misma Constitución y del principio de legalidad que ella consagra expresamente en el art. 15 de la Constitución de la República. Los requisitos son: 1) sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y 2) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, y satisfaga las exigencias derivadas del mandato de certeza.

De igual manera se ha comprobado que, el Tribunal Constitucional español ha determinado que los requisitos que el reenvío se encuentra justificado constitucionalmente cuando: 1) que el reenvío normativo sea expreso; 2) que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; 3) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y 4) que quede satisfecha la exigencia de certeza, esto es, de "suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

El tercer y último elemento objetivo del delito de Contaminación Ambiental del art. 255 del CP, es la creación del peligro grave para el bien jurídico protegido; de este modo, para que las modalidades de emisiones, radiaciones o vertidos sean

típicas, deben de presentar una cierta aptitud nociva en los términos de: “(...) *poner en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente*”. En consecuencia, el delito de contaminación ambiental se configura en el Derecho salvadoreño como un tipo de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido.

10.- Se ha comprobado que la doctrina dominante ha construido un concepto Derecho penal económico a partir del bien jurídico que se protege a través de aquél, en cuya virtud existe un indisoluble nexo estructural y funcional entre el concepto de Derecho penal económico y el bien jurídico en el Derecho penal económico. En ese sentido, el Derecho penal económico es la rama del ordenamiento jurídico penal destinada a la protección del orden económico. El concepto amplio de Derecho penal económico se define como el “conjunto de normas jurídico penales que tutelan el orden económico constitucional, lo que comprende la protección de los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”.

Los delitos económicos comportan una alta lesividad, y son protagonizados por sujetos de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación, denominados por Sutherland como delitos de cuello blanco –*White collar crimes*–. De este modo, la doctrina mayoritaria refiere que los siguientes supuestos de tipos penales comprenden el Derecho penal económico: “a) Insolvencias punibles, b) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores; c) Sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, d) Delitos societarios, e) Blanqueo de bienes, f) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad social, g) Delitos contra los derechos de los trabajadores, h) Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, i) Delitos de contrabando”.

11.- En España el catálogo de los tipos penales incluidos en el Derecho penal económico, es amplio: insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas, delitos relativos a la propiedad industrial, a la intelectual, al mercado y a los consumidores, delitos societarios, y blanqueo de capitales y receptación. A estos delitos, cobijados bajo la rúbrica legal de delitos contra el orden socioeconómico en el Título XIII del libro II del Código Penal español. Además, los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, de los delitos contra los derechos de los trabajadores y de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.

De igual manera, en la República de El Salvador el catálogo de los tipos penales incluidos en el Derecho penal económico, es amplio: Delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado, la libre competencia y a la protección al consumidor, los delitos relativos a los derechos laborales, a la Hacienda Pública; los cuales están legalizados bajo la rúbrica “Delitos Relativos al Orden Socioeconómico” en el Título IX del libro II del Código Penal salvadoreño. Asimismo, tomando en cuenta la doctrina española y alemana, las características criminológicas y su morfología como por las técnicas seguidas por el Legislador al construir los concretos preceptos, presentan una evidente proximidad con los mencionados; se incluyen los delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección de los recursos naturales y al medio ambiente; los relativos a la seguridad colectiva y a la salud pública. En el Salvador hace falta tipificar delitos societarios.

El delito de Contaminación Ambiental tipificado y sancionado en el art. 255 del CP, en la doctrina es considerado como integrante del Derecho Penal Económico. Por tanto, queda evidenciado que los delitos contra el medio ambiente son principalmente delitos económicos, movido por el lucro, perpetrado por personas de nivel social elevado, debiéndose circunscribir en los delitos

llamados de cuello blanco; de ahí que resulta correcto desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal incluir a tales tipos de delitos dentro del concepto de Derecho penal económico.

12.- Se ha comprobado que los criterios de atribución de responsabilidad penal a los que intervienen en las estructuras jerárquicamente organizadas presentan sus propios problemas en el ámbito de autoría y participación; en razón que la dogmática clásica está diseñada a partir de un sujeto activo individual y que de manera general tiene como receptor a una sola víctima. En ese sentido, la organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima, quienes detentan el control efectivo de la empresa. De este modo, la conducta relevante será la de aquel que es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas.

La intervención de los subordinados que ocupan el último eslabón en la cadena empresarial, que ejecutan materialmente el hecho punible de Contaminación Ambiental, les es aplicable el art. 33 del CP que hace referencia a que son autores directos los que por sí o conjuntamente con otros cometen el delito. De este modo, de acuerdo a la teoría del dominio del hecho no presenta ningún tipo de problemas de calificarlos como autores, coautores, o cómplices según corresponda a su grado de intervención de acuerdo con las reglas del Art. 36 del CP. En consecuencia, en la autoría individual e inmediata, se verificaría el dominio de la acción; en la coautoría existiría dominio funcional del hecho.

13.- El Código Penal en su art. 36 regula la complicidad en el hecho criminal, y con base a una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo español, se

colige que la diferencia entre la coautoría y la complicidad, radica en el carácter, o no, subordinado del partícipe a la acción del autor. En ese orden de ideas, la penalidad del cómplice, de acuerdo con el Art. 66 del Código Penal, la complicidad necesaria se penaliza entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena; y, para la complicidad no necesaria, entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor. Por consiguiente, calificar a los directivos de la empresa como cómplices no parece muy satisfactoria desde el punto de vista de la consecuencia penológica, dada la rebaja obligatoria de pena. Es decir que, no obstante, que el órgano directivo haya dado las instrucciones a los subordinados a fin de que se lleven a cabo conductas que lesiones o pongan en peligro al medio ambiente, le correspondería una pena menor que al ejecutor material.

14.- El Código Penal regula la Instigación en su Art. 35 y dispone que: “*Se consideran instigadores los que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito*”. Se trata de crear el dolo en el autor del delito. El inducido debe ser una persona determinada con plena conciencia de los alcances de su decisión; de lo contrario se estaría ante una autoría mediata. Por otra parte, desde el punto de vista de la consecuencia penológica, de acuerdo con el Art. 65 el mismo cuerpo legal, a los inductores les corresponde la misma pena que a los autores, coautores, autores mediatos.

Como puede advertirse, el inductor permanece fuera del suceso y ha dejado en manos del inducido la decisión acerca de si y como será ejecutado el hecho punible. Sin embargo, el directivo de la empresa cuando emite una instrucción que al ejecutarse lesionará o pondrá en peligro bienes jurídicos, puede confiar en que esta se cumplirá; en razón de que el que ejecuta el delito casi siempre llega sólo casualmente a la concreta situación de la acción delictiva. En ese sentido, Roxin ha sostenido que no existe ninguna inducción para el “autor detrás del

autor. Sin embargo, autores españoles, como Gimbernat Ordeig, Gutiérrez Rodríguez, María Isabel Pérez Cepeda, han sostenido que al menos el sujeto de atrás que da la orden; por ejemplo, no los eslabones intermedios, es un inductor o determinador.

15.- Según la jurisprudencia Constitucional nacional, la coautoría es entendida como un co-dominio funcional del hecho. Esto implica que cada uno de los que participan no solo efectúa su propia aportación, sino que con ella obtienen un dominio conjunto de todo el hecho. Es decir, la coautoría es una división del trabajo que condiciona la propia posibilidad de efectuar el plan delictivo con éxito o al menos reduce en forma esencial su riesgo de fracaso conforme diversas aportaciones que deben ostentar un alto grado de importancia o esencialidad. Esto, junto con la resolución conjunta de llevarlo a cabo, vuelve a todos los que colaboran co-titulares y responsables del hecho delictivo resuelto y ejecutado.

De igual manera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha sostenido que la realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo sean ejecutados por los coautores. Ciertamente lo necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido a los coautores es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común.

En consecuencia, se comprobó que los directivos de la empresa para obtener mayores beneficios económicos, por ejemplo, adoptan el acuerdo de arrojar unos vertidos contaminantes en un río cercano. De este modo, se emite la orden a los conductores de los camiones cisterna y éstos se desplazan hasta el lugar establecido vertiendo las sustancias contaminantes en un río próximo. En este caso, siempre faltarán los elementos de la coautoría: el plan común o resolución conjunta y la esencialidad en la contribución. Y es que, no deciden nada juntos, en ocasiones el directivo y subordinado, ni siquiera se conocen, tampoco existe

una división del trabajo, simplemente el que actúa recibe una orden y la ejecuta. Por tanto, no se configura la coautoría del directivo de la empresa.

16.- La autoría mediata está reconocida en el art. 34 del Código Penal salvadoreño, y requiere, al menos en los supuestos fuera de discusión, que el instrumento sea incapaz de culpabilidad, obre con error –de tipo o de prohibición– o bajo coacción. En tal sentido, según la doctrina y jurisprudencia estudiada, existirá autoría mediata en los casos de dominio de la voluntad en virtud de coacción, de error, utilización de inimputables y dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizado de poder. En consecuencia, el directivo de la empresa no puede calificarse como autor mediato; pues, siempre el subordinado que es el ejecutor inmediato es una persona responsable penalmente.

Sobre la teoría del dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizado de poder, son tres los elementos que deben darse para fundamentar una autoría mediata de esta clase: *i)* el dominio de la organización por parte de los autores mediatos, *ii)* la fungibilidad o sustituibilidad de los ejecutores y, *iii)* que se trate de aparatos de poder que actúen como un todo al margen del Derecho. Lo cual no es trasladable al delito de Contaminación Ambiental en el marco del Derecho penal económico, en razón de que la empresa en principio no está al margen del Derecho.

Por tanto, con base a las reglas de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, no se puede fundamentar una autoría mediata de los directivos de la empresa que inducen a sus empleados a cometer delitos. Si bien es cierto, que las empresas se rigen por el principio de jerarquía y los superiores tienen el poder de dar instrucciones a los subalternos; las empresas no trabajan por regla general desvinculadas del Derecho, en tanto no se proponen desde un principio actividades criminales; además, faltaría la fungibilidad del ejecutor inmediato.

17.- El art. 20 del CP regula la Comisión por Omisión. Se comprobó según la jurisprudencia de la Sala de lo Penal que los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Es decir, que la omisión impropia, consiste en imputar un resultado a alguien que se ha limitado a "no hacer", se castiga no la omisión en sí, sino el resultado que se produce como fruto de esa omisión. La comisión por omisión requiere de los siguientes aspectos fundamentales: 1) Que el sujeto no haya hecho lo que se espera de él, éste debe estar en posición de garante las fuentes de las que pueda surgir esta posición, la ley, el contrato y la previa condición de un riesgo. 2) Que ese no hacer equivalga a un hacer, 3) Que, si el sujeto en posición de garante hubiese realizado la acción esperada, se hubiera evitado el resultado.

Por consiguiente, el tipo de comisión por omisión muestra en su parte objetiva la misma estructura que el de omisión pura; a) situación típica; b) ausencia de la acción determinada; c) capacidad de realizarla; pero completada con la presencia de tres elementos particulares necesarios para la imputación objetiva del hecho: la posición de garante, la producción de un resultado y la posibilidad de evitarlo.

La doctrina ha sostenido que, lo único que importa para hacer responder al director de la empresa por una omisión impropia es si el hecho punible imprudente o doloso que no ha impedido, independientemente de si se cometido en interés o en perjuicio de la empresa, consiste precisamente en que incidió en un foco de peligro relacionado con el establecimiento, provocando ese foco, posteriormente, menoscabos de bienes jurídicos. De este modo, si se está encargado del control del riesgo de un foco de peligro preexistente, entonces el deber del garante consiste en vigilarlo no solo al principio, sino durante todo el tiempo que este bajo su supervisión.

En lo que respecta al elemento subjetivo de que, si es un delito doloso o culposo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en los casos de delitos en contra del medio ambiente ha dicho que el dolo será normalmente un dolo eventual o de segundo grado, siendo improbable la apreciación del dolo directo, ya que normalmente la conducta potencialmente lesiva del medio ambiente se comete con una finalidad inocua para el derecho penal, como es el desarrollo de una actividad industrial. En consecuencia, obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción u omisión no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo.

18.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha rechazado la calificación imprudente del delito de contaminación ambiental cuando se está en presencia de un profesional, conocedor de la carga tóxica transportada, de la necesidad de autorización administrativa, de su procedencia y de la gran cantidad de aquella. En estas situaciones si bien no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción.

Por consiguiente, para fundamentar la responsabilidad penal en comisión por omisión en el Derecho penal de empresa, se debe observar lo siguiente: a) El garante, directivo de la empresa, solo tiene que vigilar los eventuales focos de peligro explotados por su empresa, a fin de impedir, en lo posible, que puedan resultar de ellos lesiones de bienes jurídicos. b) El director de la empresa responderá por una omisión impropia, si el hecho punible imprudente o doloso que no ha impedido, consistió precisamente en que incidió en un foco de peligro relacionado con el establecimiento, provocando ese foco, posteriormente, menoscabos de bienes jurídicos; c) Si se está encargado del control del riesgo de un foco de peligro preexistente, entonces el deber del garante consiste en

vigilarlo no solo al principio, sino durante todo el tiempo que este bajo su supervisión.

De este modo, una posición de garante del directivo por hechos cometidos en el seno de la empresa sólo puede derivarse del deber de mantener bajo control determinadas fuentes de peligro típicamente empresariales, que resultan particularmente de determinadas empresas y procesos productivos. Por tanto, se ha comprobado en la doctrina y en la jurisprudencia que, en el caso del delito de contaminación ambiental, puede imputarse al directivo bajo la figura de la comisión por omisión.

## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

### 1. Fuentes bibliográficas

Abanto Vásquez, Manuel. "Autoría y participación y la teoría de los delitos de "infracción del deber". *Revista Penal* No. 14 (2004): 3-23.

Aller, Germán. "Derecho penal económico y delitos del poder". *Anuario de Derecho Penal Económico y de la empresa* 2 (2012): 9-20.

Arroyo Zapatero, Luis. "Derecho penal económico y Constitución". *Revista penal* 1 (1998): 1-16.

Bacigalupo Zapater, Enrique. "Conducta precedente y posición de garante en el Derecho Penal". *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* (1970): 35-48.

Bacigalupo Zapater, Enrique. *Derecho penal: Parte General*. 2ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1999).

Bacigalupo Zapater, Enrique. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996.

Bacigalupo, Enrique. "La teoría del dominio del hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Diario La Ley* (2008).

Bacigalupo, Silvina. "La responsabilidad penal de los entes colectivos: *societas delinquere non potest*". *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013).

Baeza Verdú, Jesús. "Tribunal Europeo de Derechos Humanos-TEDH Sentencia de 28.09. 2010 (Gran Sala), Mangouras c. España, 12050/04: "Artículo 5.3, CEDH Proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos" las sentencias ambientalistas del TEDH". *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 15.39 (2011): 503-521.

Bajo Fernández, Miguel. "El derecho penal económico: un estudio de derecho positivo español" *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 26.1 (1973): 91-141.

Bidasolo, Mirentxu Corcoy. "Mecanismos de atribución de responsabilidad penal individual en la empresa: Responsabilidad de los órganos de administración, asesores y oficiales de cumplimiento". En *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020: 87-130.

Bidasolo, Mirentxu Corcoy, Silvia Fernández Bautista. *Manual de Derecho Penal, Económico y de la Empresa, Parte General y Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

Camacho Vizcaíno, Antonio. Dir. *Tratado de Derecho Penal Económico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Caro Coria, Dino Carlos y Luis Miguel Reyna Alfaro. *Derecho Penal Económico, Parte General* (Lima: Juristas Editores, 2016).

Caro Coria, Dino Carlos. "Imputación objetiva y compliance penal". En *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020: 371-404.

Castillo Saucedo, Jorge Manuel, *et al. Derecho Medioambiental nociones y tendencias*, Miguel Oswaldo Zárate Martínez, Coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

Cerezo Mir, José. "Autoría y participación en el Código penal vigente y en el futuro Código penal". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (1979): 567-582.

Cerezo Mir, José. "La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del Derecho penal española", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1975): 41-56.

Cervini, Raúl. "Derecho penal económico. Perspectiva integrada". *Revista de Derecho* 3 (2008): 11-58.

Cesano, José Daniel. "La Ley de Responsabilidad Penal Empresaria de la República Argentina (27.401) y la responsabilidad de la persona jurídica". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 73.1 (2020): 779-809.

Contreras Chaimovich, Lautaro. "La posición de garante del fabricante en el Derecho penal alemán". *Revista de Política Criminal* 12.23 (2017): 1-55.

Cuadrado Ruiz, María Ángeles. "Protección jurídica del medio ambiente (internacional, europea, constitucional y penal)". En *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012): 619-642.

Cuello Contreras, Joaquín. *El derecho penal español. Parte General*, volumen II: Teoría del delito. Madrid, Dykinson, 2009.

Cuesta Arzamendi, José Luis. "Contaminación ambiental, residuos e instalaciones peligrosas para los recursos naturales y el ambiente, tras la reforma de 2015". *Revista penal México* 8 (2015): 9-27.

Cuesta Arzamendi, José Luis. "Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental". *Revista penal* 4 (1999): 30-41.

Demetrio Crespo, Eduardo. "Derecho penal económico y teoría del delito: otra vuelta de tuerca". En *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020: 17-48.

Demetrio Crespo, Eduardo. "Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas". *Revista Penal México* 2.3 (2012): 77-94.

Demetrio Crespo, Eduardo. "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados". En *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo, Directores. Madrid: Colex, 2010: 61-87.

Díaz y García Conlledo, Miguel. "Autoría y participación". *Revista de Estudios de la Justicia* 10 (2008): 13-61.

Díaz y García Conlledo, Miguel. "Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos". *Nuevo Foro Penal* 3.71 (2007): 115-144.

Díaz y García Conlledo, Miguel. "La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxín en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas". *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 7, nº 76 (2011): 15-48.

Díez Ripollés, José Luis. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación española". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* 1 (2012): 7-33.

Dobón, M. Carmen Alastuey. "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 45.3 (1992): 969-1022.

Donna, Edgardo Alberto. *La Autoría y Participación Criminal*. 2ª ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.

Espinosa Ceballos, Elena. "La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas". *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa* 1 (2011): 59-70.

Faraldo Cabana, Patricia. "Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa". En *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, José Ramón Serrano-Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo, Directores. (2008): 89-130.

Feijoo Sánchez, Bernardo. "El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas". *Derecho Penal y Criminología* 21.69 (2000): 37-76.

Feijoo Sánchez, Bernardo. "Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas". *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* 40 (2007): 5-25.

Feijoo Sánchez, Bernardo. "Teoría de los actos neutrales y participación delictiva. Los límites de la participación criminal en los delitos económicos", en *Derecho*

*Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020: 131-178.

Figueroa Navarro, Carmen, y Sergio Cámara Arroyo. "Jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* Vol. LXIX (2016): 515-566.

Galán Muñoz, Alfonso, y Elena Núñez Castaño. *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

García Cavero, Percy. "La Responsabilidad Penal por decisiones colegiadas en el ámbito de la Empresa". *Derecho & Sociedad* 39 (2012): 70-76.

García del Blanco, Victoria, y María Gutiérrez Rodríguez. "El caso Alakrana: un ejemplo extremo de la inadmisibile sobrevaloración del mutuo acuerdo en la coautoría". *Revista de Derecho Penal y Criminología* 7 (2012): 263-296.

García del Blanco, Victoria. *La Coautoría en el Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

García, Fernando Santa Cecilia. "Delitos contra los recursos naturales y medioambiente". Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013).

Gil Gil, Alicia. "La autoría meditada por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española". *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* (2008): 53-88.

Gimbernat Ordeig, Enrique. "Reseña de: José Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal, Parte General*, vol. III: Teoría jurídica del delito, (Madrid: Tecnos, 2001)" *Revista de Derecho Penal y Criminología* 13 (2004): 436.

Gimbernat Ordeig, Enrique. ¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una Parte General son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?: Responsabilidad por el producto, accesoriedad administrativa del Derecho penal y decisiones colegiadas". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* vol. 52. no. 1 (1999): 51-72.

Gimbernat Ordeig, Enrique. "La causalidad en la omisión impropia y la llamada "omisión por comisión". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* vol. 53. no. 1 (2000): 29-132.

Gimbernat Ordeig, Enrique. "La Omisión impropia de la dogmática penal alemana: Una exposición". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 50. no. 1 (1997): 5-112.

Gimbernat Ordeig, Enrique. "Omisión impropia e incremento del riesgo en el derecho penal de empresa". En *Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002: 39-86.

Gómez Benítez, José Manuel. "El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (1984): 103-132.

Gómez-Jara Diez, Carlos. "¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas". *Cuadernos de Política Criminal* Número 88 (2006).

Gonzalo Mourullo Rodríguez. "El autor mediato en Derecho penal español". Anuario de derecho penal y ciencias penales 22.3 (1969): 461-488.

Górriz Royo, Elena. *Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Górriz Royo, Elena. *El Concepto de Autor en Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.

Gracia Martín, Luis. "Concepto categorial teleológico y sistema dogmático del moderno derecho penal económico y empresarial de los poderosos". Revista de derecho Penal y Criminología 7 (2017): 74-173.

Gracia Martin, Luis. "La comisión por omisión en el Derecho penal español". Nuevo Foro Penal n° 61 (1999): 125-168.

Gracia Martín, Luis. "La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del estado de derecho (social y democrático)". Revista de derecho penal y criminología 3 (2010): 27-72.

Gracia Martin, Luis. *El moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica*. Quito: Cevallos, 2011.

Hassemer, Winfried y Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1989.

Hassemer, Winfried. "Perspectivas del Derecho penal futuro". Revista penal 1.1 (1998): 37-41.

Hefendehl, Roland. "Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?". *Estudios públicos* 110 (2008): 165-192.

Hernández Basualto, Héctor. "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile". *Revista de política criminal* 5.9 (2010): 207-236.

Hormazábal Malarée, Hernán. *Bien Jurídico y estado Social y Democrático de Derecho, El objeto protegido por la norma penal*. Santiago de Chile: ConoSur, 1992.

Jakobs, Günther y Manuel Cancio Meliá. *Derecho Penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.

Jiménez Martínez, Custodia. *Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder*. Madrid: Dykinson, 2017.

Lascano, Carlos Julio. "Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales". En *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin*. Córdoba: Marcos Lerner, 2001: 349-389.

López Peregrín, María Carmen, Francisco Muñoz Conde, Pastora García Álvarez. *Manual de Derecho Penal Medioambiental*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Martínez-Bujan Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

Martínez-Bujan Pérez, Carlos. "Los delitos de peligro en el Derecho Penal económico y empresarial". *Revista Penal México* No. 4 (2013): 107-122.

Martínez-Bujan Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016).

Martínez-Bujan Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte Especial*, 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Martínez-Bujan Pérez, Carlos. *La Autoría en Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Mata Barranco, Norberto, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascuráin Sánchez y Adán Nieto Martín. *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid: Dykinson, 2018.

Matus Acuña, Jean Pierre . "Fundamentos de la propuesta de la Comisión Foro Penal para la protección penal del medio ambiente", *Estudios públicos* 110 (2008): 193-240.

Matus, Jean Pierre, y Jean Pierre. *Derecho penal del medio ambiente chileno. Parte Especial y Política Criminal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Mejía, Henry Alexander. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2014).

Meini Méndez, Iván. "Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados". *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* 52 (1999): 883-914.

Meliá, Manuel Cancio. "La responsabilidad del funcionariado por delitos contra el medio ambiente en el Códigon penal español". Anuario de derecho penal y ciencias penales vol. 52, nº 1 (1999): 137-176.

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed. Barcelona: Reppertor, 2016.

Mir, José Cerezo. "Autoría y participación en el nuevo Código penal español". Nuevo Foro Penal 64 (2003): 90-111.

Mir, José Cerezo. "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo". Revista de derecho penal y criminología (2002): 47-72.

Moltó Esteve, José Elías. "Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?". Anuario español de derecho internacional 27 (2011): 317-351.

Muñoz Conde, Francisco. "Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?". Revista Penal nº 9 (2002): 59-98.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial*, 22ª. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho penal, Parte general*, 8ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

Muñoz Conde, Francisco. *Manual de Derecho Penal Ambiental*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Nieto Martín, Adán, *et al.* *Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Luis Arroyo Zapatero, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Nieto Martín, Adán. "Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del medio ambiente". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* no. 16 (2012): 137-164.

Novoa Zegers, Juan Pablo. "Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa". *Revista Actualidad Jurídica* No. 1 (2008): 431-472.

Olásolo Alonso, Héctor. *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional*. En homenaje al Prof. Augusto Ramírez Ocampo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Oliveira Mazzuoli, Valerio y Gustavo de Faria Moreira Teixeira. "Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista de Derecho* vol. 14, no 28 (2015): 41-61.

Ordeig, Enrique Gimbernat. "A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 66.1 (2013): 33-87.

Ordeig, Enrique Gimbernat. "Omisión impropia e incremento del riesgo en el Derecho penal de empresa". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 54.1 (2001): 5-26.

Paredes Castañón, José Manuel. "El Derecho Penal español del medio ambiente: una evaluación crítica", *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Paredes Castañón, José Manuel. "Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho penal económico: bases político-criminales". *Revista de Derecho Penal y Criminología* 11 (2003): 95-164.

Parma, Carlos. *El Pensamiento de Günther Jakobs El Derecho Penal Del Siglo XXI*. Mendoza: EJC-Cuyo, 2001.

Pérez Cepeda, Ana Isabel. "Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación". *Revista penal* 9 (2002): 106-121.

Pérez Cepeda, Ana Isabel. "La responsabilidad penal del administrador de empresa por decisiones colegiales". En *Derecho Penal Economico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del delito*. México: Universidad Nacional Autónoma, 2000.

Prieto del Pino, Ana María. "Una contribución al estudio de la delincuencia económica: el sistema económico diseñado por la Constitución Española", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2ª época No. 12 (2003): 95-139.

Quintero Olivares, Gonzalo. "Autoría, coautoría y dominio del hecho, ventajas y medias verdades". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (2018): 75-89.

Quinteros Olivares, Gonzalo. "Estado actual de la teoría del delito y Derecho penal económico". En *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Eduardo Demetrio Crespo, Director. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en el Derecho penal*, 7<sup>a</sup>. ed. trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo. Barcelona: Marial Pons, 2000.

Roxin, Claus, et al. *Derecho penal*, especiales formas de aparición del delito. Madrid: Civitas, 1997.

Roxin, Claus, y Manuel Abanto Vásquez. *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Grijley, 2007.

Roxin, Claus. "*Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*". Madrid: Civitas, 1997.

Roxin, Claus. "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata". *Revista de Estudios de la Justicia* 7 (2006): 11-22.

Roxin, Claus. "El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 15.10 (2013): 1-27.

Roxin, Claus. "Injerencia e imputación objetiva". *Revista penal* 19 (2007): 152-161.

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

Roxin, Roxin. "Dirección de la organización como autoría mediata". Anuario de derecho penal y ciencias penales 62.1 (2009): 51-65.

Salgado, Concepción Carmona. "Incidencias de la reforma penal de 2010 en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente". *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Sánchez, Bernardo Feijoo. "Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas". *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* 40 (2007): 5-25.

Sánchez, Demelsa Benito. "Problemas específicos de autoría y participación". En *Tratado de Derecho Penal Económico*, Antonio Camacho Vizcaíno, Dir. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019): 79-108.

Schünemann, Bernd. "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa". Trad. Daniela Brockner y Juan Antonio Lascurain Sánchez. Anuario de derecho penal y ciencias penales 41.2 (1988): 529-558.

Schünemann, Bernd. "El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría". *Derecho Penal y Criminología* vol. 25, no. 75 (2004): 13-26.

Schünemann, Bernd. "El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata". *Derecho Penal y Criminología* 25.75 (2004): 27-42.

Schünemann, Bernd. "Responsabilidad penal en el marco de la empresa: dificultades relativas a la individualización de la imputación". Anuario de derecho penal y ciencias penales 55.1 (2002): 9-38.

Schünemann, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.

Sessano Goenaga, Javier Camilo. "La protección penal del medio ambiente: Peculiaridades de su tratamiento jurídico". *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* 4 (2002): 1-34.

Silva Sánchez, Jesús María. "Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerarquizadas". En *Empresa y delito en el nuevo Código Penal*, Dir. Bacigalupo Zapater. Madrid: CGPJ, 1997.

Silva Sánchez, Jesús María. *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001.

Sutherland, Edwin Hardin. "Criminalidad de Cuello Blanco". Traducción de Luis Miguel Reyna Alfaro. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa* 1 (2011): 191-200.

Terradillos Basoco, Juan María. "Derecho penal económico. Lineamientos de política penal". *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 9.35 (2015): 7-36.

Tiedemann, Klaus y Luis Arroyo Zapatero. "Constitución y Derecho penal". *Revista española de derecho constitucional* 33 (1991): 145-171.

Tiedemann, Klaus. "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico". *Revista chilena de derecho* (1983): 59-68.

Tiedemann, Klaus. "La armonización del Derecho Penal en los Estados miembros de la Unión Europea". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 49.2 (1996): 385-405.

Tiedemann, Klaus. "La regulación de la autoría y la participación en el Derecho Penal europeo: Estado de la cuestión, tendencias de armonización y propuestas de modelo". *Revista penal* 5 (2000): 90-98.

Tiedemann, Klaus. "Parte general del derecho penal económico". *Anuario de Derecho Penal* 2 (1993): 11-22.

Tiedemann, Klaus. *Manual de Derecho Penal Económico, Parte General y Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

Vercher Noguera, Antonio. "Los delitos contra el medio ambiente". En *Tratado de Derecho Penal Económico*, Antonio Camacho Vizcaíno, Dir. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019:

Vicente Martínez, Rosario. "Principios Constitucionales y fundamentales del Derecho Penal económico". En *Tratado de Derecho Penal Económico*, Camacho Vizcaíno, Antonio, Dir. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Vogel, Joachim. "Derecho penal y globalización". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 9 (2005): 113-126.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2007.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2000.

Zapatero, Luis Arroyo, y Adán Nieto Martín, eds. *El derecho penal económico en la era "compliance"*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Zelada, Liliana Andrea Galdámez. "Derecho ambiental y derecho internacional de los derechos humanos: Impactos en la comprensión y protección del medio ambiente", *Anuario de Derechos Humanos* (2020): 85-99.

## **2. Fuentes legislativas**

### **2.1. Legislación de El Salvador**

Constitución de la República, D.C. 38, 15 de diciembre de 1983; D.O. 234, Tomo 281, de 16 de diciembre de 1983.

Código Penal de 1998, D.L. 1030, 30 de abril de 1997; D.O. 105, Tomo 335, de 10 de junio de 1997.

Ley del Medio Ambiente, D.L. 233, 02 de marzo de 1998; D.O. 79, Tomo 339, del 04 de mayo de 1998.

Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, D.E. 17, del 21 de marzo de 2000; D.O. 73, Tomo 347, del 12 de abril de 2000.

### **2.2. Legislación extranjera**

Código Penal de España, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995.

### **3. Fuentes Jurisprudenciales**

#### **3.1 Jurisprudencia nacional**

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 21-2020, del 08/06/2020 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2020).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 6-2020, del 23/10/2020 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2020).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad: 30-2016, del 27/10/2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 178-2013, del 14/03/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo: 400-2011, del 11/03/2015 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 513-2012, del 15/12/2014 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 18-2008, del 29/04/2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 45-2010, del 11/10/2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 37-2004, del 26/01/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 54-2005, del 05/10/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 11-2007, del 03/10/2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 163-2007, del 09/12/2009, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad: 92-2007, del 29/07/2009 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 27-2006, del 09/10/2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 3-1992, del 17/12/1992 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1992).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad: 30-2016, del 27/10/2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sala de lo Penal, Sentencia de casación penal: 13-CAS-2018, del 29/08/2018 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad 30-2016, del 27/10/2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sala de lo Penal, sentencia de casación penal 22-CAS-2015, del 31/10/2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala de lo Penal, Sentencia de casación penal: 10-CAS-2013, del 11/09/2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Penal, Sentencia de casación penal: 44-CAS-98, del 23/06/1999 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

## **3.2. Jurisprudencia extranjera**

### **3.2.1. Alemania**

Sentencia del Tribunal Federal Alemán, BGH, de 6 de junio de 1990, “caso Lederspray”.

### **3.2.2. España**

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia de Casación referencia 811/2020), Fundamento Jurídico 10, (España: Tribunal Supremo, 2020).

Tribunal Supremo, sentencia de casación penal con referencia 3391/2019, 25 de octubre de 2019 (España: Tribunal Supremo, 2019).

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia de casación con referencia 415/2016, 17/05/2016, (España: Poder Judicial, 2016).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 415/2016, 17 de mayo, (España: Tribunal Supremo, 2016).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 415/2016, 17 de mayo, (España: Tribunal Supremo, 2016).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 415/2016, 17 de mayo, (España: Tribunal Supremo, 2016).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 14/2015, del 12 de marzo, (España: Tribunal Supremo, 2015).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 413/2015, del 30 de junio, (España: Tribunal Supremo, 2015).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 487/2015, del 20 de julio, (España: Tribunal Supremo, 2015).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 519/2015, del 23 de septiembre, (España: Tribunal Supremo, 2015).

Tribunal Supremo, sentencia de casación penal 865/2015, de 14 de enero (España: Tribunal Supremo, 2016).

Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 1099/2015, 16/03/2015, (España: Tribunal Supremo, 2015).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 23/2015, del 04 de febrero, (España: Tribunal Supremo, 2015).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 58/2014, 12 de marzo, (España: Tribunal Supremo, 2014).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 463/2013, 16 de mayo, (España: Tribunal Supremo, 2013).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 927/2013, del 11 de diciembre, (España: Tribunal Supremo, 2013).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 1162/2011, 08 de noviembre, (España: Tribunal Supremo, 2011).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 776/2011, del 20 de julio, (España: Tribunal Supremo, 2011).

Tribunal Supremo, sentencia de casación penal 327/2007, de 27 de abril, (España: Tribunal Supremo, 2007).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 891/2006, 22 de septiembre, (España: Tribunal Supremo, 2006).

Sala Segunda de lo Penal, Sentencia de Casación, referencia 336/2005 (España: Tribunal Supremo, 2005).

Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 699/2005, de fecha 06 de junio de 2005 (España: Tribunal Supremo, 2005).

Tribunal Supremo, Sentencia de Casación Penal 1159/2004, de fecha 28 de octubre de 2004 (España: Tribunal Supremo, 2004).

Tribunal Supremo, sentencia de casación con referencia 1159/2004, 28 de octubre, (España: Tribunal Supremo, 2004).

Tribunal Supremo, sentencia de casación penal 1828/2002, de 25 de octubre (España: Tribunal Supremo, 2002).

Tribunal Supremo, sentencia de casación penal 867/2002, de 29 de julio (España: Tribunal Supremo, 2002).