

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.
Polít. Crim. Vol. 19 N° 37 (Julio 2024), Art. 3, pp. 69-98
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2024/06/Vol19N37A3>]

Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales

A few considerations regarding the scope of the dependence of the criminal norm on norms contained in individual administrative acts

Jorge Cabrera Guirao
Doctor en Derecho Universidad Albert-Ludwig de Friburgo, Alemania
Investigador Asistente de la Universidad de Talca
jorge.cabrera@utalca.cl
<https://orcid.org/0000-0001-9143-3685>

Fecha de recepción: 09/06/2023.
Fecha de aceptación: 11/03/2024.

Resumen

Esta contribución analiza los efectos de las normas contenidas en actos administrativos individuales en la determinación del injusto penal. La remisión a actos administrativos presenta una serie de preguntas respecto de la función que cumplen estas normas en la configuración del injusto penal y la medida en que la norma penal puede ser determinada por el contenido de dicho acto. Este problema no puede abordarse adecuadamente prescindiendo de una reflexión sobre en la forma que el Derecho penal interactúa con normas y valoraciones provenientes de otras áreas del ordenamiento jurídico. Sobre la base de un análisis crítico de estas consideraciones, se presentará una explicación respecto del fundamento y el alcance de esta relación.

Palabras claves: accesoriedad, accesoriedad administrativa, derecho penal económico, derecho penal ambiental, abuso del derecho.

Abstract

This contribution analyzes the role of norms contained in individual administrative acts to determining the content of criminal wrongdoing. The reference to administrative acts raises a series of questions regarding the role of these norms in the configuration of the criminal offense and the extent to which the criminal norm can be determined by the content of said administrative act. This problem cannot be adequately addressed without a reflection on the way in which criminal law interacts with norms and evaluations from other areas of the legal system. Based on a critical analysis of these arguments, this paper provides an alternative explanation regarding the basis and scope of this relationship.

Keywords: accesoriness, administrative accesoriness, corporate criminal law, environmental criminal law, abuso of rights.

Introducción

Cada vez son más las disposiciones penales que –sobre todo en el ámbito del Derecho penal económico– remiten expresamente a actos administrativos individuales para determinar el contenido del injusto. Este fenómeno se encuentra ampliamente extendido y resulta, en buena medida, inevitable como consecuencia de la complejidad de los objetos de regulación y la simultánea expansión de la regulación administrativa y penal. En efecto, en algunas áreas resulta sencillamente imposible describir el injusto prescindiendo de remisiones a normas de contenidas en decisiones administrativas para el caso concreto. Sin embargo, en qué medida y bajo qué condiciones el injusto penal se encuentra vinculado al contenido de las normas contenidas en actos administrativos individuales no resulta del todo evidente. Más allá de posibles incompatibilidades con el mandato de reserva legal, las dificultades más significativas se encuentran relacionadas con el alcance de la dependencia del injusto penal de normas de comportamiento contenidas en actos administrativos otorgados en infracción de las normas que confieren dicha potestad a la administración. Este problema, designado en la literatura como “accesoriedad del acto administrativo” o, simplemente, “accesoriedad de acto”, es el objeto de esta contribución.¹

Se trata de un problema central de la dogmática de los tipos penales que remiten a actos administrativos individuales.² Sin embargo, entre nosotros el problema solo se ha tematizado esporádicamente y, en la gran mayoría de los casos, a propósito del análisis crítico de opciones de *lege ferenda*³ o, muy aisladamente, respecto de la dogmática de determinados delitos y grupos de delitos.⁴ Con todo, el tópico no es desconocido en la dogmática chilena.⁵ En el Derecho comparado, por ejemplo, en Alemania, la discusión sobre la “accesoriedad de acto” ocupó un lugar prominente en el estudio de la dogmática de los delitos ambientales antes de la incorporación de la regla legal especial del § 330 d, párrafo 1, número 5 StGB.⁶ Sin embargo, aún después de la incorporación de dicho precepto, se discute sobre el efecto penal de los actos administrativos materialmente viciados, pero formalmente vigentes, en aquellos delitos para los que esta regla especial no resulta aplicable. La consideración de los argumentos sostenidos en la discusión alemana pueden tener gran valor para poder comprender y delimitar el alcance la “accesoriedad de acto” en Chile y constituyen un punto de partida ineludible en la interpretación del sentido y alcance de la nueva regla legal especial sobre los efectos penales de las autorizaciones en los delitos ambientales contenida en el art. 311 sexies del Código Penal (en adelante: CP).

¹ Véase FRISCH (1993), *passim*; SCHÜNEMANN (1995), *passim*; ROGALL (1995), *passim*; HEGHMANN (2000), *passim*; WOHLERS (2001), pp. 855-856; WAGNER (2016), pp. 265-277, todos con referencias ulteriores.

² Al respecto, véase VALDIVIA (2018), p. 211; CORDERO (2015), *passim*; con algunos matices, distinguiendo entre actos singulares y plurales BERMÚDEZ (2014), p. 145-146; ARÓSTICA (2016), p. 90.

³ BASCUÑÁN (2008) pp. 58-63.

⁴ CONTRERAS (2019), *passim*.

⁵ Piénsese solo en la contribución de carácter general de ROJAS (2013), *passim*.

⁶ Al respecto, véase ROGALL (1995), pp. 305-306; SALIGER (2020), nm. 67-82; KLOEPFER y HEGGER (2014), nm. 76-132, todos con referencias ulteriores. Si bien esta regla resolvió gran parte de las preguntas prácticas en el Derecho penal ambiental alemán, no lo hizo de forma definitiva y clarificadora, ni mucho menos, con consecuencias para los tipos penales fuera de su ámbito de aplicación. Al respecto, véase solo SALIGER (2020), nm. 101-106; WOHLERS (2001), pp. 851 y ss., todos con referencias ulteriores.

Con el fin de tratar ordenadamente el problema dividiré el artículo en cuatro partes. En la primera, expondré sucintamente algunos puntos de partida generales, pero imprescindibles, sobre el fundamento y alcance de la relación entre el Derecho penal y las demás áreas del ordenamiento jurídico. En esta primera parte sentaré las bases metodológicas de la tesis sobre los efectos penales de los actos administrativos individuales que defenderé en esta contribución (capítulo 1). En la segunda, precisaré el alcance del tópico argumentativo de la «accesoriedad de acto» entendiéndolo como una forma especial y, en muchos casos, inevitable de aparición del fenómeno general de la «accesoriedad» del Derecho penal, para, a continuación, referirme a las diversas posiciones sobre la función que cumplen los actos administrativos en la estructura de la teoría del delito (capítulo 2). Acto seguido, expondré las diversas posiciones sobre los efectos penales de los actos administrativos defectuosos, pero formalmente válidos. Así, analizando críticamente las consecuencias de cada una de ellas, demostraré cómo estas resultan inadecuadas para explicar el alcance de la “accesoriedad de acto” entre nosotros (capítulo 3). Finalmente, sobre la base de las conclusiones planteadas precedentemente, propondré una explicación alternativa sobre el fundamento y alcance de la “accesoriedad de acto” en nuestro ordenamiento jurídico (capítulo 4). Al terminar, se presentarán resumidamente algunas conclusiones.

1. Consideraciones generales sobre la accesoriedad del Derecho penal

La “accesoriedad de acto” no es más que la forma más discutida de un tópico argumentativo frecuente, pero algo descuidado, de la parte general: la “accesoriedad” del Derecho penal. Sin embargo, en gran parte de la literatura alemana, así como también, en las pocas contribuciones entre nosotros, la cuestión sobre la “accesoriedad de acto” se ha tematizado a propósito de la dogmática de determinados delitos o grupos de delitos.⁷ Así, por ejemplo, es frecuente leer sobre la “accesoriedad del Derecho penal ambiental”, la “accesoriedad del delito de colusión” o la “accesoriedad de la administración desleal”, pero muy aisladamente de forma general sobre la “accesoriedad del Derecho penal”.⁸ Este tratamiento sectorial ha sido muy criticado –desde distintos puntos de vista– atribuyéndole una importante responsabilidad en la diversidad e inconsistencia de las posiciones sobre el alcance de la vinculación del injusto penal con actos administrativos individuales.⁹ Lo anterior se debe a que la posición que se adopte sobre el fundamento y alcance de la “accesoriedad del Derecho penal” se expresa necesariamente en la posición que se adopte sobre el alcance de la “accesoriedad de acto” y, por lo mismo, resulta imprescindible referirse sucintamente a su fundamento y límite.

1.1. Diversidad de las posturas sobre el fundamento de la accesoriedad

El axioma de la unidad del ordenamiento jurídico y, particularmente, al postulado subordinado sobre la ausencia de contradicciones a su interior se menciona frecuentemente

⁷ Una excepción es la tesis sostenida por ROJAS (2013), *passim*, que defiende –de forma general– una muy rigurosa tesis sobre la accesoriedad con fundamentos teórico-normativos.

⁸ Respecto de la accesoriedad en el Derecho penal ambiental véase SALIGER (2020), nm. 67-72; respecto de la accesoriedad del delito de colusión, véase, por ejemplo, GARCÍA y TAPIA (2022), pp. 24-31; DIERLAMM y BECKER (2022), nm. 176-188; todos con ulteriores referencias.

⁹ WOHLERS (2001), p. 855 y s.; WAGNER (2016), p. 3.

como explicación de la accesoriadad del Derecho penal.¹⁰ Más allá de las diferencias en la determinación de la naturaleza, contenido y fundamento positivo de este tópico argumentativo, existe consenso en que, a consecuencia de él, todas las normas que pertenecen al ordenamiento deben interpretarse eliminando contradicciones normativas y evitando las contradicciones valorativas que pudieran surgir a su interior.¹¹ De lo anterior, una parte de la doctrina deriva una dependencia general del injusto penal de las normas y valoraciones provenientes del Derecho civil y el Derecho administrativo.¹² Sin embargo, no es para nada evidente que esto sea así. El problema radica fundamentalmente en la ambivalencia del mandato de eliminación de contradicciones normativas y evitación de contradicciones valorativas inherente a este postulado sobre la ausencia de contradicciones dentro del ordenamiento jurídico. En realidad, el mandato que deriva de este postulado solo requiere la resolución de eventuales contradicciones, pero en ningún caso que estas contradicciones siempre deba resolverse en favor de las normas y valoraciones extrapenales.¹³ Dicho de otro modo, la unidad del ordenamiento jurídico requiere resolver las contradicciones que se presenten al interior del mismo, pero en ningún caso impone un orden de prelación entre las distintas áreas del Derecho (más allá de la obvia subordinación de todas ellas a la constitución).

Como consecuencia de lo anterior, la doctrina penal alemana ha buscado criterios adicionales para fundar y delimitar el alcance de la accesoriadad del Derecho penal. Así, en distintos momentos y con importantes diferencias, se ha recurrido a explicaciones teórico-normativas con el fin de explicar la forma en que el Derecho penal se vincula con normas y valoraciones provenientes de otras áreas del ordenamiento jurídico. La primera formulación de esta tesis puede reconducirse a las consideraciones sobre los elementos formales y estructurales del Derecho penal de Binding quien, sobre la base de un análisis del lenguaje ordinario, sostuvo conocidamente que la directriz de comportamiento que el destinatario infringe no se encontraba contenida en la disposición penal, sino fuera de ella. Así, el Derecho penal tendría un carácter eminentemente accesorio.¹⁴ De este modo, la doctrina posterior ha sostenido que el Derecho penal es accesorio, pues es estructuralmente secundario, en la medida que la disposición penal solo contendría normas de sanción.¹⁵ Esta explicación formal sobre la

¹⁰ BREUER (1987), p. 180; BREUER (1994), p. 1083 y s.; CORNELIUS (2016), p. 296 y s.; FRISCH (1993), p. 8 y s.; LENCKNER (1988), p. 30; HEINE (1990), p. 2426; RENGIER (1989), p. 892; ROGALL (1988), pp. 521 y ss.; SCHMITZ (1992), pp. 38 y ss.; SCHEELE (1993), pp. 57, 65 y s., y 72 y ss.; SCHWARZ (1993), pp. 323 y ss., y BORMANN (2016), pp. 102 y ss.; con diferencias sobre su rendimiento autónomo HEGHMANNNS (2000), *passim*; FELIX (1998), *passim*, especialmente pp. 5 y ss. y 56-57; ISCHEBECK (2009), pp. 115 y ss.; WAGNER (2016), p. 58, y CEFFINATO (2017), p. 78.

¹¹ BALDUS (1995), pp. 13 y ss., 198 y ss.; BUMKE (2004), pp. 36 y ss., 296, y FELIX (1998), pp. 143 y ss.

¹² Así, por ejemplo, ROGALL (1988), p. 521; HEINE (1990), pp. 2426 y ss.; RENGIER (1989), p. 892; y, con matices, SCHEELE (1993), pp. 72 y ss.

¹³ HEGHMANNNS (2000), p. 113; ISCHEBECK (2016), p. 119; VOGEL (1993), p. 38 y s. y WAGNER (2016), pp. 55 y ss.; GRECO (2019), p. 700.

¹⁴ Así, expresamente BINDING (1922), p. 58. Esta tesis sobre la accesoriadad del Derecho penal se complementa con la distinción entre normas primarias y secundarias de Bierling. Primarias serían las normas en el sentido de Binding. Secundarias serían las órdenes dirigidas al juez contenidas en a disposición penal. Véase BIERLING (1894), pp. 133 y ss.; contemporáneamente, aunque con alcances muy diversos FRISCH (1988), pp. 112 y ss.; HEGHMANNNS (2000), pp. 38 y ss.; LÜDERSEN (2005), pp. 163 y ss.; WAGNER (2016), pp. 59 y ss.

¹⁵ Véase solo HEGHMANNNS (2000), pp. 38 y ss. con ulteriores referencias.

accesoriedad del Derecho penal no es defendida necesariamente en estos términos hoy, sin embargo, la “*secundariedad*” estructural del Derecho penal es aún mantenida como fundamento de una tesis sobre la accesoriedad reformulada como la incompetencia del Derecho penal para determinar el orden de valores dentro del ordenamiento jurídico.¹⁶

En este punto no podemos dejar de observar algunas diferencias significativas. Por una parte, resulta evidente que “*secundariedad*” ya no significa que el Derecho penal solo esté compuesto por normas de sanción; más bien, pareciera existir consenso entre los partidarios de estas tesis sobre la existencia de un ámbito, más o menos acotado, en que el Derecho penal puede determinar autónomamente el contenido de las normas de comportamiento que dan lugar a la imposición de la pena.¹⁷ En base a lo anterior, pareciera evidente que el fundamento de la accesoriedad no se basa –en las formulaciones actuales de estas tesis– en la existencia de un impedimento derivado de la estructura lógica del Derecho penal que haga imposible determinar el contenido de la norma de comportamiento subyacente a partir de las disposiciones penales, sino que, más bien, en consideraciones ulteriores no explicitadas sobre el cometido del Derecho penal desvinculadas de las limitaciones de su instrumentario. Si lo anterior es cierto, aunque la determinación y ponderación del alcance de las esferas de libertad de los individuos no se encuentre entregada principal y primariamente al Derecho penal, esto no quiere decir que, en caso de concurrencia con normas extrapenales, las normas penales deban siempre ser preteridas. Sabemos que no existe disposición constitucional o legal (ni en el ordenamiento jurídico alemán, ni en el chileno) que así lo ordene y, de acuerdo a lo recién expuesto, esto tampoco pareciera ser, en realidad, una consecuencia de la unidad del ordenamiento jurídico o de las estructuras lógico-normativas del Derecho penal.

En consideración a lo anterior, a pesar de que resulta incontestable que el Derecho penal debe orientarse por los valores del ordenamiento jurídico como consecuencia del principio de la unidad del ordenamiento jurídico, este solo será accesorio en la medida en que la incorporación de la norma de conducta extrapenal pueda justificarse a partir de puntos de referencia positivos (por la vía de una remisión expresa) o como resultado de la interpretación teleológica de los tipos penales. En este sentido, en el caso de las remisiones implícitas, la presencia de una “estructura normativa preexistente” solo puede ser un punto de partida para reconocer la existencia de la accesoriedad de un delito o grupo de delitos, pero no puede determinar, por sí misma, la existencia y, mucho menos, el alcance de esta relación.¹⁸ A lo anterior debe agregarse que la recepción del contenido de las normas y valoraciones extrapenales sin mayores modificaciones puede tener como consecuencia, por una parte, la criminalización apresurada de simples contravenciones al Derecho civil o al Derecho administrativo y, por otra, privar de protección penal a determinados ataques a bienes jurídicos respecto de los cuales no existe una estructura normativa preexistente.¹⁹

¹⁶ Así, por ejemplo, HEGHMANN (2000), pp. 103 y ss.; LÜDERSSEN (2005), pp. 164 y ss.

¹⁷ Este sería, en principio, el caso en los delitos contra la vida independiente, los delitos contra la integridad corporal y la autodeterminación e indemnidad sexual las normas de comportamiento se obtienen fundamentalmente a partir de una interpretación en sentido negativo de la disposición penal. Véase, por ejemplo, FRISCH (1988), pp. 112 y ss.

¹⁸ Al respecto, véase capítulo 4.

¹⁹ Así, por ejemplo, la crítica de GRECO (2019), pp. 698 y ss.

1.2. El bien jurídico como límite de la accesoriadad del Derecho penal

Los problemas de las tesis teórico-normativas pueden evitarse considerando la función que las normas extrapenales cumplen en la consecución del cometido de la norma penal, a saber, evitar conductas que pongan en peligro o lesionen el bien jurídico-penal protegido por la conducta descrita en el tipo.²⁰ Así, el concepto de bien jurídico, en tanto elemento central de la interpretación teleológica de los tipos de la parte especial, cumple una función intrasistemática fundamental (y, generalmente, incontrovertida), pues, correctamente materializado, pone a disposición del interprete suficientes criterios normativos, positivamente asentados, que permiten determinar el contenido del injusto y, por lo mismo, también el alcance de la vinculación de la norma penal a las normas extrapenales. Así las cosas, no es irrelevante cómo se materialice el bien jurídico y el proceso de determinación de su contenido no puede reducirse a la averiguación del fin perseguido por el legislador.²¹

Más allá de los requerimientos metodológicos para la correcta determinación del contenido de los bienes jurídico-penales, que no pueden abordarse en esta contribución sin exceder largamente su objeto, interesa acá llamar la atención sobre el hecho que las normas de comportamiento extrapenales también cumplen una función determinante en la materialización del bien jurídico-penal que, a su vez, puede ser constitutiva o heurística.²² Las normas civiles cumplen una función constitutiva en la determinación del contenido del bien jurídico de delitos contra la propiedad sin que ello suponga una identidad entre el concepto de propiedad civil y en bien jurídico protegido por el tipo de hurto.²³ Sin embargo, las normas y valoraciones extrapenales pueden también cumplir una función meramente heurística, esto es, como elemento interpretativo en la determinación del contenido material del bien jurídico en el caso de la determinación del contenido de los bienes jurídico-penales patrimonio o medioambiente. Estos últimos bienes jurídico-penales, determinados de forma, más o menos, accesoria proveen al intérprete de criterios normativos positivamente asentados que, a su vez, resultan relevantes para la interpretación de los elementos concretos del tipo penal y determinan o, en su caso, limitan el alcance de la vinculación del Derecho penal con

²⁰ Al recurrir a esta definición provisoria no quiero pasar por alto que el contenido exacto del concepto material de bien jurídico es cada vez más discutido, sin embargo, una revisión de la literatura comparada permite aún caracterizar con seguridad la tarea o cometido del Derecho penal como la protección de bienes jurídicos. Véase ROXIN y GRECO (2020), § 2 nm. 1; SCHÜNEMANN (2003), pp. 133 y ss.; SATZGER (2019), § 1 nm. 9. KASPAR (2014), p. 196; SWOBODA (2010), pp. 24 y s. y 29; KUDLICH (2015), p. 638; pero también FRISCH (1993), pp. 69 y ss.; e incluso voces radicalmente críticas como ENGLÄNDER (2015), p. 619 y s.

²¹ Esta afirmación supone, evidentemente, una posición dentro de la tradición del bien jurídico material y, parte de la base que, metodológicamente, estos solo pueden obtenerse de una interpretación de cada uno de los tipos penales que requiere: (i) limitar el recurso a una interpretación teleológica en la determinación del contenido del bien jurídico, pues es a la vez medio y resultado de la interpretación jurídica; (ii) entender que estos son circunstancias reales que pueden verse afectados por las reglas de la causalidad; (iii) que pueda distinguirse al bien jurídico del objeto de acción, y (iv) que estos sean consistentes con los valores de la constitución. Al respecto, véase solo KASPAR (2014), pp. 194-219, con ulteriores referencias.

²² Véase HEFENDEHL (1994), pp. 115 y ss.

²³ SCHMITZ (2021), § 242 nm. 4; con ulteriores referencias; lo mismo ocurre entre nosotros con alcances y argumentos muy diferentes, así, ETCHEBERRY (1998), p. 287; SOTO (1994), pp. 41-43; BASCUÑÁN (2002), p. 96.

las normas de comportamiento extrapenales según corresponda a la concreta configuración del tipo penal.²⁴

Establecido lo anterior, debe considerarse que la función que cumpla el bien jurídico-penal en la determinación de la existencia y, según el caso, el alcance de una relación de accesoriedad dependerá de la forma en que se establezca la vinculación de la norma penal con la norma extrapenal. Así, aquellos casos en que la norma extrapenal se incorpora al injusto como consecuencia de la interpretación del tipo (remisiones implícitas o concluyentes),²⁵ el bien jurídico-penal actúa no solo como límite de la accesoriedad, sino como un punto de partida para fundar o reconocer la existencia de dicha vinculación. Esto se debe a que en el caso de las remisiones implícitas o concluyentes la incorporación del contenido normativo extrapenal no se manifiesta de forma inequívoca en la redacción de la disposición penal, sino que es la consecuencia de una “concreción del marco normativo y la elaboración constructiva [del interprete] de los fines del legislador”.²⁶ De este modo, el bien jurídico actúa como punto de conexión necesario y normativamente vinculante en el marco de la interpretación teleológica de los tipos penales. Sin embargo, en el caso de las remisiones explícitas, el vínculo del injusto penal con las normas y valoraciones extrapenales se desprende expresa e inequívocamente de la redacción de la disposición penal.²⁷ En este caso el fundamento de la accesoriedad resulta indiscutible. Sin embargo, la incorporación explícita de normas de comportamiento extrapenales como consecuencia del sentido inequívoco de las expresiones empleadas en la disposición penal no determina *per se* la incorporación completa y sin modificaciones del contenido de la norma objeto de la remisión. A diferencia del caso de los elementos normativos del tipo, en que el Derecho penal incorpora el resultado de la valoración extrapenal (por ejemplo, “la cosa mueble ajena”), en el caso de los tipos penales en blanco, se incorpora la norma de comportamiento y se la subordina al fin de protección de la norma penal.²⁸ En estos casos resultará particularmente relevante la configuración concreta de la disposición penal y la función que la norma extrapenal cumpla en la protección del bien jurídico-penal. Habida cuenta de lo anterior, la consideración al bien jurídico no solo permite seleccionar el objeto de remisión, sino también, determinar los límites de la relación que se establezca con las contenidas en los actos administrativos individuales, cuyo fundamento es la protección del bien jurídico y, subsecuentemente, no podrá extenderse a aquellos casos en que la norma incorporada autorice su lesión.

2. Fundamentos y límites de la vinculación del Derecho penal al Derecho administrativo y los actos de la administración

2.1. Accesoriedad administrativa: precisiones conceptuales

La expresión accesoriedad administrativa designa, de forma general, el vínculo del injusto penal con las normas y valoraciones provenientes del Derecho administrativo. Esta relación

²⁴ SCHÜNEMANN (2003), pp. 134 y ss.

²⁵ Véase, por ejemplo, HOHMANN (2007), p. 39; CORNELIUS (2016), pp. 22 y ss.; ENDERLE (2000), pp. 11 y 17; ERNST (2017), p. 15 y s.

²⁶ GRECO y ROXIN (2020), § 7 nm. 76.

²⁷ Al respecto, véase HOHMANN (2007), p. 38; CORNELIUS (2016), p. 277 y s.; ERNST (2017), p. 14.

²⁸ Véase. HOHMANN (2007), p. 40 con ulteriores referencias.

de dependencia en muchos casos resulta insoslayable en la medida el tipo contiene una remisión expresa o, bien, porque la propia definición del bien jurídico-penal requiere considerar complejos antecedentes fácticos cuya valoración normativa requiere la incorporación de elementos normativos y valoraciones provenientes de otras áreas del Derecho. Así, por ejemplo, la protección penal de bienes ambientales resulta inimaginable sin recurrir al contenido material del Derecho administrativo.²⁹ Esto se debe a que la protección de los bienes jurídicos ambientales supone el reconocimiento de su doble carácter de recurso y bien jurídico. Así, aunque el bien jurídico medio ambiente se constituye normativamente sobre un fenómeno perceptible, pero la determinación de los límites del injusto dependerá necesariamente de la ponderación de intereses en conflicto que haga el Derecho.³⁰ En este contexto, la protección penal de los bienes jurídico-ambientales resulta imposible sin recurrir a las normas y valoraciones el Derecho administrativo ambiental, pues el Derecho penal –característicamente retrospectivo– se encuentra funcionalmente imposibilitado de llevar a cabo las tareas de coordinación de los intereses en conflicto y regulación de la explotación de los recursos naturales.³¹

Ahora bien, ni el uso de la técnica legislativa de las remisiones, ni el fenómeno de la accesoriedad administrativa son un problema exclusivo del Derecho penal ambiental u otros tipos que protegen bienes jurídicos altamente normativizados. En efecto, existen dentro y fuera del CP una serie de disposiciones que remiten de forma –explícita o implícita– al contenido normativo de leyes, reglamentos y actos administrativos para la determinación del contenido del injusto. Las consideraciones sobre el fundamento y los límites de la accesoriedad administrativa son, por lo mismo, relevantes en la determinación del contenido del injusto aún en ausencia de remisiones expresas como, por ejemplo, en el ámbito de los delitos contra la vida y la integridad corporal.³² Desde el punto de vista de las limitaciones constitucionales formales al ejercicio del poder punitivo, basta aquí constatar que la remisión a normas administrativas de rango legal, en general, no respresenta mayores problemas desde el punto del principio de legalidad, cumplida que sea la exigencia de mínima determinación de la conducta típica. Tampoco resulta generalmente problemática la remisión a normas de comportamiento contenidas en textos autoritativos de rango infralegal siempre que se respeten las exigencias del principio de reserva legal y, sobre todo, el mandato de determinación de la ley penal.³³

²⁹ En el mismo sentido, BASCUÑÁN (2008), pp. 25 y ss.; en el Derecho alemán SALIGER (2020), nm. 1-4 y 29.

³⁰ En un sentido similar HEFENDEHL (2001), pp. 310 y ss.

³¹ Véase ROGALL (1995), pp. 300 y ss.; KLOEPFER y HEGER (2014), nm. 83-85.

³² Piénsese solo en el caso de muertes o lesiones producidas por un producto farmacéutico cuyo registro sanitario ha sido obtenido omitiendo información relevante respecto de su eficacia y seguridad o, bien, en el caso de un registro sanitario obtenido como consecuencia de coacción o cohecho. El problema se ha tematizado respecto de las autorizaciones otorgadas por el Instituto de Salud Pública por CONTRERAS (2019), *passim*.

³³ En este punto, vale la pena hacer presente que, en el medio chileno, no se ha problematizado de forma general la constitucionalidad de la remisión de la ley penal a actos administrativos individuales, que son decisiones de la administración para el caso concreto y, consecuentemente, no pueden considerarse leyes en sentido material. Sin embargo, tanto en el Derecho alemán, como en el chileno, se parte de la base de la licitud de la remisión a actos administrativos cumplidas que sean las exigencias del mandato de determinación de la Ley penal. Al respecto, véase ROXIN y GRECO (2020), § 17 nm. 58; RÖNNAU (2019), Vor §§ 32 ff. nm. 278; STERNBERG-LIEBEN (2019), Vor §§ 32 y ss. nm. 61.

La pregunta central en la discusión respecto del alcance de la accesoriedad administrativa se encuentra, en realidad, en la dogmática de los tipos penales que remiten a actos administrativos para la configuración del injusto. Este problema se ha tratado en la literatura penal alemana bajo la rúbrica de «accesoriedad de acto administrativo» («*Verwaltungsaktsakzessorietät*»).³⁴ El núcleo del problema se encuentra en las condiciones conforme a las cuales el contenido normativo de un acto administrativo individual resulta vinculante para la determinación del injusto típico y, en que casos, a pesar de existir una remisión expresa, deberá desatenderse a su contenido. La discusión se encuentra fundamentalmente circunscrita a la pregunta por la eficacia penal de un acto administrativo individual vigente, pero defectuoso. Se trata de hipótesis de actos administrativos que han sido otorgados contraviniendo las normas materiales que habilitaban al órgano competente y/o obtenidos empleando medios ilícitos, pero que mantienen su eficacia administrativa formal.³⁵ Así, se plantea la pregunta sobre si debe atenderse solo a la eficacia del acto administrativo individual o, bien, si, por el contrario, resulta necesario que el acto administrativo, además, de ser eficaz se encuentre exento de vicios materiales.³⁶

2.2. La función de los actos administrativos individuales en el sistema de la teoría del delito

Antes de analizar los términos de la discusión sobre el alcance de la accesoriedad de acto de los tipos que remiten a actos individuales de la administración, debemos referirnos brevemente a la función de los actos administrativos en la sistemática de la teoría del delito. La posición que se tome en este punto influye significativamente en la resolución de la cuestión del alcance con que el acto administrativo se integra al injusto.³⁷ Concretamente, interesa resolver si la autorización administrativa se incorpora a la sistemática de la teoría del delito como un elemento del tipo o, bien, como causa de justificación.

Para una parte importante, pero aún minoritaria de la doctrina, siempre que un tipo penal remita expresamente a un acto administrativo nos encontramos frente a un elemento (negativo) del tipo. En dichos casos la norma contendría siempre una prohibición general de

³⁴ Al respecto, véase ROGALL (1995), *passim*; HEGHMANN (2000), *passim*; WOHLERS (2001), pp. 850-856; WAGNER (2016), pp. 265-277; sobre la discusión alemana en el Derecho penal ambiental véase SALIGER (2020), nm. 67-82; KLOEPFER y HEGGER (2014), nm. 76-132, todos con referencias ulteriores; sobre la discusión alemana anterior a la introducción de § 330d párrafo 1, número 5 StGB en la literatura española véase DE LA MATA (1996), *passim*. En Chile véase BASCUÑÁN (2008), pp. 58-63; CONTRERAS (2019), pp. 426 y ss.

³⁵ Se trata de un problema que puede presentarse en referencia al contenido de la resolución de calificación ambiental en la determinación del contenido del injusto del tipo de contaminación del artículo 306 del CP o, bien, a la reducción temporal de derechos de aprovechamiento en el caso del tipo de extracción de aguas del artículo 307 del CP. En ambos casos nos encontramos frente a decisiones administrativas para el caso concreto que determinan el contenido del injusto penal. Por lo mismo, no se trata una pregunta sobre los efectos de autorizaciones, sino, también, a otros actos individuales de gravamen.

³⁶ Los términos de la discusión alemana se encuentran determinados por la distinción legislativa entre vicios de nulidad (contemplados en el § 34 VwVfG) y vicios materiales que pueden dar lugar a la revocación con efectos *ex tunc* (§ 43 VwVfG). Al respecto, véase ROGALL (1995), pp. 300-302; RENGIER (1989), pp. 892 y ss.; FRISCH (1993), pp. 21-27; SCHÜNEMANN (1995), *passim*.

³⁷ Al respecto, véase HEGHMANN (2000), pp. 148 y ss. Entre nosotros, CONTRERAS (2019), pp. 425 y s. Esta distinción no tiene evidentemente ninguna importancia para quienes defiende una estructura bipartita de la teoría del delito; así, por ejemplo, SCHLEEHOFFER (2020), Vor § 32 nm. 2 y ss.; 36 y ss., y 194.

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

realizar la conducta típica con infracción de un acto administrativo.³⁸ Este sería, por ejemplo, el caso la conducción sin licencia profesional del artículo 196 de la Ley 18.290, la extracción de aguas infringiendo reglas de distribución y aprovechamiento del artículo 307 CP, la introducción sin autorización de agentes contaminantes en cuerpos de agua sancionada por el artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura o el manejo no autorizado de residuos peligrosos del artículo 44 de la Ley 20.920, por mencionar algunos ejemplos. De lo anterior se sigue que la realización de la conducta típica conforme al acto administrativo será atípica. Sin embargo, no es claro que las normas contenidas en actos administrativos individuales siempre deban entenderse como elementos negativos del tipo.³⁹

En este punto debe tenerse en cuenta que, respecto de las autorizaciones, aún es abrumadoramente mayoritaria la opinión conforme a la cual la función sistemática debe determinarse en consideración al carácter del acto administrativo individual que se incorpora. Aquí la doctrina comparada ha recurrido a la distinción entre “control preventivo con reserva de permiso” y “control represivo con reserva de exención”.⁴⁰ En el primer caso no nos encontramos frente al control administrativo de una conducta considerada como generalmente disvaliosa; acá se busca, en realidad, controlar el cumplimiento de determinados requisitos que garantizan ciertas condiciones que, si se cumplen, confieren al ciudadano un derecho al otorgamiento de la autorización. En el segundo caso, nos encontramos frente a una prohibición de una conducta considerada como generalmente disvaliosa que, sin embargo, se autoriza bajo consideraciones excepcionales. En este último caso el administrado solo tendría un derecho a que la administración adopte una decisión discrecional, pero no arbitraria sobre la solicitud.⁴¹ La dificultad para reconocer cuándo en el caso concreto nos encontramos frente a un control preventivo con reserva de permiso y cuándo frente a un control represivo con reserva de ejecución ha dado lugar a un gran número de tesis diferenciadoras divergentes.⁴²

Una tercera doctrina, aún minoritaria, ha sostenido que en el caso de tipos penales que remiten expresamente a actos administrativos puede reconocerse como bien jurídico intermedio de “funcionalidad de los controles administrativos de entrada” o “la eficiencia de

³⁸ HUNDT (1994), pp. 75 y ss.; HEGHMANN (2000), pp. 172 y s.; entre nosotros, CONTRERAS (2019), p. 425 y s.; en base a una estructura bipartita de la sistemática de la teoría del delito SCHLEEHOFFER (2020), Vor § 32. Nm. 2 y ss.; 36 y ss. y 194.

³⁹ Es caso paradigmático es el tipo de contaminación de aguas del § 324 párrafo 1 StGB. Sobre este punto véase KLOEPFER Y HEGGER (2014), nm. 80 y 194; SALIGER (2021), §§ 324 ff. nm. 25; BÖRNER (2021), § 8 nm. 31-33 todos con ulteriores referencias. Así, también lo decisivo para la doctrina mayoritaria es el carácter de la prohibición subyacente al incardinar la autorización administrativa como elemento negativo del tipo en la “organización no autorizada de juegos de azar” del § 284 StGB. Al respecto, véase solo GAEDE (2017), § 284 nm. 21 con ulteriores referencias.

⁴⁰ Sobre el punto, véase, por ejemplo, RÖNNAU (2019), Vor §§ 32 ff. nm. 274; PAEFFGEN y ZABEL (2017), Vor §§ 32 ff. nm. 201; STERNBERG-LIEBEN (2019), Vor §§ 32 ff. nm. 61; SALIGER (2021), Vor §§ 324 ff. nm. 25; KLOEPFER y HEGGER (2014), nm. 79 y ss.; GRECO y ROXIN (2020), § 10 nm. 32 y § 17 nm. 62; TIEDEMANN y KINDHÄUSER (1988), p. 342 y s. todos con referencias ulteriores.

⁴¹ Véase RÖNNAU (2019), Vor §§ 32 ff. nm. 274; GRECO y ROXIN (2020), § 17 nm. 60; en la literatura administrativa WOLFF *et al.* (2017), § 46 nm. 41-43.

⁴² Al respecto, véase RÖNNAU (2019), Vor §§ 32 ff. nm. 275-277; HEGHMANN (2000), pp. 148 y ss.; WAGNER (2016), p. 113, con ulteriores referencias.

los controles administrativos”.⁴³ En estos casos, la autorización solo podrá ser un elemento negativo del tipo, en caso de solo encontrarse protegidos bienes jurídicos materiales, el acto administrativo será considerado una causal de justificación.⁴⁴ El problema central de estas posiciones radica en el carácter manifiestamente aparente de estos bienes jurídicos intermedios que no se encuentran a mucha distancia del reconocimiento como bien jurídico de la obediencia debida a las decisiones de la administración. Además, se les reprocha que esta interpretación, normalmente, resulta difícil de conciliar con la voluntad manifiesta del legislador de proteger otros bienes jurídicos.⁴⁵

Frente a estas importantes dificultades, parece acertada una variante de las teorías diferenciadoras que busca complementar la valoración de la función de la prohibición administrativa subyacente, con una consideración de la estructura de la norma penal.⁴⁶ Así, cuando de la lectura de la disposición penal resulte evidente que la conducta típica es la realización de una conducta sin permiso, por ejemplo, en el caso de la conducción sin permiso profesional del artículo 196 de la Ley 18.290 o la importación, manejo o exportación de residuos peligrosos del artículo 44 de la Ley 20.920, entonces, la autorización será un elemento del tipo. Sin embargo, cuando se hace una referencia general a un comportamiento no autorizado, deberá entenderse que aquí la remisión pretende incardinar la autorización como causal de justificación.

Hecha esta precisión sobre la función de los actos administrativos en el sistema de la teoría del delito, en lo que sigue nos referiremos derechamente a los términos de la discusión de la eficacia penal de los actos administrativos defectuosos.

3. La eficacia penal de los actos administrativos defectuosos

Como punto de partida, es necesario constatar que la eficacia penal de la norma de comportamiento contenida en un acto administrativo individual vigente y exento de vicios no puede objetarse cuando la disposición penal se remite expresamente a ella. En este caso, la vinculación con la norma extrapenal emana expresamente del contenido de la misma disposición legal. La selección del tipo de acto administrativo y el alcance de esta vinculación dependerá, conforme a los criterios expuestos más arriba, de su función en la protección penal del bien jurídico. Sin embargo, esto no resulta para nada evidente respecto de los actos administrativos que contengan un vicio que pueda privarlos de eficacia. La discusión sobre el alcance de la “accesoriedad de acto” en el Derecho penal alemán puede resultar particularmente ilustrativa. Esto se debe a que en ambos ordenamientos jurídicos los actos administrativos surten sus efectos desde su entrada en vigencia hasta el momento en que son dejados sin efecto o lo pierden conforme a circunstancias calificadas por el legislador.

⁴³ Así, por ejemplo, HEGHMANNNS (2000), pp. 167 y ss., y, especialmente, p. 171-172.; MARX (1993), pp. 136 y ss.

⁴⁴ Así, MARX (1993), pp. 136 y ss.; sin embargo, reconociendo siempre la existencia de un bien jurídico intermedio en los casos de remisiones expresas HEGHMANNNS (2000), p. 173; similar CONTRERAS (2019), p. 417.

⁴⁵ Así, por ejemplo, la acertada crítica de RENGIER (2002), p. 203. Piénsese entre nosotros en la voluntad expresa del legislador al incorporar el nuevo Párrafo 13°, al Título VI del Libro Segundo del Código Penal que inequívocamente ha querido proteger el medio ambiente.

⁴⁶ SCHMITZ (2022), Vor §§ 324 nm. 52 y s. con referencias posteriores.

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

Subsecuentemente, salvadas que sean las diferencias respecto de las reglas que regulan la entrada en vigencia de los actos administrativos individuales en uno y otro ordenamiento jurídico, en ambos sistemas puede formularse la pregunta sobre la eficacia penal de la norma de comportamiento contenida en un acto administrativo individual que, conforme a los criterios materiales que regulan la potestad del órgano de la administración del Estado competente, no debió ser otorgado, pero matienen formalmente su eficacia jurídica.

Establecido este punto de partida, no puede pasarse por alto que, conforme a las reglas contenidas en los §§ 43 y 44 *Verwaltungsverfahrensgesetz* (en adelante “VwVfG”), esto es, la ley de procedimiento administrativo federal alemana, los actos afectados por los vicios de nulidad incardinados taxativamente en el § 44 VwVfG carecen de toda eficacia externa y, consecuentemente, nunca son vinculantes.⁴⁷ Esto naturalmente permite resolver fácilmente el problema de la eficacia penal respecto de los vicios particularmente graves enumerados en el § 44VwVfG. Así, la abrumadora mayoría de la doctrina penal y administrativa en Alemania ha concluido de forma categórica la absoluta falta de eficacia penal en los casos de los actos administrativo nulos en los términos del § 44 VwVfG antes citado.⁴⁸ A diferencia de la legislación alemana, la legislación chilena no contiene una regulación sistemática de la vigencia temporal de los actos administrativos, pero parte de la base de la eficacia prospectiva de los actos administrativos publicados y, para el caso de los actos nulos, se asume que dicha eficacia cesa, por lo general, solo con la declaración de invalidación o nulidad de acuerdo a lo previsto el art. 3 inc. 8° de la Ley 19.880 y, consecuentemente, se presume *iuris tantum* su validez y legalidad.⁴⁹ A mayor abundamiento, a diferencia de la legislación alemana, la Ley 19.880 no distingue entre vicios nulidad y vicios que dan lugar a la revocación con efectos *ex tunc* de los actos administrativos. De este modo, se hace evidente que no podemos hacer propia la argumentación de la doctrina alemana para excluir la eficacia jurídico-penal de los actos administrativos nulos en base a los mismos argumentos y, en principio, deberíamos asumir la eficacia penal también de los actos afectados por un vicio de nulidad.⁵⁰

Sin perjuicio de las diferencias anotadas anteriormente, los términos de la antigua discusión alemana sobre la accesoriedad de acto en lo que refiere a los actos válidos, pero materialmente defectuosos, de todos modos puede resultar de gran importancia para evaluar la eficacia penal de los actos administrativos defectuosos en el medio chileno. Como se adelantó, la discusión sobre el alcance de la accesoriedad de acto tuvo lugar con mayor

⁴⁷ Véase WOLFF y BACHOF *et al.* (2017), § 48 nm. 5.; MAURER y WALDHOFF (2017), § 10 nm. 7. Nuestra legislación, a pesar de no contener una regulación sistemática sobre la vigencia temporal de un acto administrativo, parte de la base de la eficacia prospectiva de los actos administrativos publicados y, para el caso de los actos nulos, se asume que su eficacia solo cesa con la declaración de invalidación o nulidad. Véase solo VALDIVIA (2019), p. 189.

⁴⁸ SALIGER (2021), Vor §§ 324 ff. nm. 28; SCHMITZ (2022), Vor § 324 nm. 80; SCHLEEHOFFER (2020), Vor § 32 nm. 237; STERNBERG-LIEBEN (2019), Vor §§ 32 ff. nm. 62a; RÖNNAU (2019), Vor §§ 32 ff. nm. 279; SCHALL (2016), Vor §§ 324 ff. nm. 72; KLOEPFER y HEGER (2014), nm. 101; HEGHMANN (2000), pp. 216 y ss.; KEMME (2007), pp. 326 y ss., 400; ENSENBACH (1989), p. 141; TIEDEMANN y KINDHÄUSER (1988), p. 343; RENGIER (1988), p. 892.

⁴⁹ JARA (2004), p. 27 y s.; VALDIVIA (2018), pp. 189, 196 y s., y 201-203.

⁵⁰ Así, también, BASCUÑÁN (2008), p. 61. Este ciertamente será el caso respecto de los efectos penales de los actos administrativos individuales —favorables o de gravamen— para los nuevos delitos ambientales (artículos. 305 y ss. CP). En este caso, la eficacia penal de los actos afectados por un vicio de nulidad es una consecuencia expresa de la regla contenida en el inciso 1° del artículo 311 sexies CP.

intesidad antes de la incorporación de la regla legal especial del § 330d párrafo 1, número 5 StGB y giraba en torno a la eficacia penal de actos administrativos que, sin encontrarse afectados por alguno de los graves vicios de nulidad descritos en el § 44 VwVfG y, consecuentemente, formalmente eficaces, habían sido otorgados desconociendo de un defecto material importante que incluso podía dar lugar a su revocación con efectos *ex tunc* conforme a lo dispuesto en el § 48 VwVfG.⁵¹ Se trata –como se puede ver– de constelaciones de casos en que los actos administrativos que se encuentran en la misma situación que cualquier acto administrativo individual afectado por un vicio en nuestro ordenamiento jurídico y, por lo mismo, de ahí que resulte productivo volver sobre los términos dicha discusión.

En la discusión alemana sobre la materia logran reconocerse fundamentalmente en tres corrientes de opinión: las tesis sobre la accesoriedad de acto estricta, las tesis sobre accesoriedad de acto limitadas por la doctrina del abuso del derecho y un grupo muy diverso de tesis agrupadas como tesis de vinculación al contenido material del acto. El núcleo del conflicto se encontraba en que las tesis de accesoriedad de acto estricta traían aparejadas consecuencias político-criminales indeseables y que revelaban incómodas contradicciones valorativas dentro del ordenamiento jurídico. Así, si se aceptaba que todos los actos administrativos eficaces debían también tener eficacia penal, entonces también debía estarse dispuesto a aceptar que el contenido de actos administrativos eficaces obtenidos como consecuencia del cohecho, la coacción y el engaño o, bien, simplemente contrarios a las condiciones que pueden dar lugar su dictación, también debían poder incorporarse al injusto penal.⁵² Las incómodas consecuencias de las tesis de la accesoriedad estricta llevaron al desarrollo de distintos puntos de vista que buscaban morigerar el alcance de la accesoriedad de acto.⁵³

3.1. Sobre los fundamentos de las tesis sobre la accesoriedad de acto estricta

Las tesis sobre la accesoriedad estricta se originan antes de la entrada en vigencia de la regla especial sobre los efectos penales de los actos administrativos del § 330d, párrafo 1, número 5 StGB, que privó expresamente de eficacia penal a ciertos actos administrativos defectuosos provenientes de hipótesis específicas de dolo preterito del destinatario del acto.⁵⁴ Así, en ausencia de una regla especial, los partidarios de las tesis de la accesoriedad de acto estricta hacían parte de un grupo importante, pero en ningún caso mayoritario, dentro de doctrina

⁵¹ Al respecto véase WOLFF *et al.* (2017), § 51 nm. 39-41; KOPP y RAMSAUER (2016), § 48 nm. 48-56; MAURER y WALDHOFF (2017), § 10 nm. 3-11.

⁵² Así, por ejemplo, un permiso para disponer de aguas residuales obtenido como consecuencia de cohecho, coacción, falseando información relevante o, sencillamente, como consecuencia de una infracción material del contenido del texto legal que regulaba las condiciones en que debía otorgarse dicha autorización, debía también poder excluir el injusto penal del tipo de contaminación de aguas del § 324 párrafo 1 StGB. Véase, por ejemplo, BREUER (1988), p. 2080.

⁵³ Que nos encontramos frente a un problema de importancia entre nosotros resulta aún más evidente con la incorporación de la regla legal especial sobre los efectos de los actos administrativos en la configuración del injusto de los delitos ambientales del artículo 311 sexies CP.

⁵⁴ De acuerdo con el tenor literal de dicha disposición, se consideraría como un comportamiento sin autorización administrativa también aquel comportamiento sustentado en una autorización obtenida por medio de coacciones, cohecho o colusión o aquella obtenida sobre la base de información falsa o incompleta. Sobre su alcance véase solo SALIGER (2020), nm 72 y ss. con ulteriores referencias.

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

penal alemana que, sin embargo, hoy suma paulatinamente partidarios.⁵⁵ Estas tesis partían de la base de asumir la eficacia penal de todos los actos administrativos individuales no afectados por un vicio de nulidad, con independencia de su licitud material, invocando para ello diversos argumentos, sin que hasta hoy exista coincidencia en el peso de cada uno de estos en la fundamentación de estas doctrinas.⁵⁶

De forma general, los defensores de las tesis de la accesoriedad de acto estricta recurren al tópico argumentativo de la unidad del ordenamiento jurídico cuyo rendimiento, como vimos, es muy limitado.⁵⁷ Sin embargo, habida cuenta de la más arriba anotada ambivalencia de dicho tópico, los partidarios de las tesis sobre la accesoriedad estricta en Alemania recurrieron con mayor frecuencia a una argumentación sustentada en la protección de la seguridad jurídica y la confianza en la actuación del Estado.⁵⁸ Así, cuando la autoridad concreta por medio de un acto administrativo la voluntad general y abstracta del legislador, los destinatarios del acto deberían poder confiar en esta decisión de la autoridad administrativa. En caso contrario, no solo los destinatarios del acto, sino también la ciudadanía serían incapaces de tomar decisiones respecto de los efectos de dichos actos administrativos poniendo incluso en riesgo la funcionalidad de la potestad administrativa.⁵⁹ Los riesgos residuales de reconocer la eficacia penal de todos los actos administrativos defectuosos no afectados por un vicio de nulidad habrían sido aceptados al reconocerse también la eficacia administrativa de actos materialmente ilícitos por el § 43, párrafo 2 VwVfG.⁶⁰ Finalmente, recurre al principio de división de poderes contenido en el art. 20, párrafo 2 de la Ley Fundamental Alemana como fundamento de las tesis de la accesoriedad estricta. Así, conforme a una argumentación general vinculada a la distribución de funciones y competencias en la Ley Fundamental Alemana, no le sería lícito a los tribunales con competencia en lo penal determinar si un acto administrativo se encuentra afectado por un vicio material de aquellos que conforme a lo dispuesto en el § 48 VwVfG autorizan a su revocación *ex tunc* y, subsecuentemente, no se encontraría autorizado a poner en duda su eficacia formal de acuerdo con lo dispuesto en el § 43 párrafo 2 VwVfG.⁶¹

⁵⁵ Así, por ejemplo, BREUER (1988), p. 2080; ROGALL (1988), pp. 526 y s.; RENGIER (1989), pp. 892, 896 y ss.; SCHEELE (1993), p. 60-67. Hoy, luego de la incorporación de la, así llamada, cláusula de abuso del Derecho del § 330d, párrafo 1, número 5 StGB, se trata de una tesis con creciente número de adeptos respecto, pero siempre a propósito de trabajos referidos al Derecho penal ambiental u otros delitos o grupos de delitos. Véase, por ejemplo, ROGALL (2001), p. 824 y s.; RANSIEK (2017), nm. 49; respecto del Derecho penal ambiental. Sin embargo, solo algunos autores han planteado con pretensión de validez general la tesis de la accesoriedad de acto general y estricta del Derecho penal. Así, por ejemplo, HEGHMANNNS (2000), pp. 212 y s.; WOHLERS (2001), p. 855 y s.; WAGNER (2016), pp. 200, 263.

⁵⁶ Así, por ejemplo, BREUER (1988), p. 2080; RENGIER (1989), pp. 896 y ss.; ROGALL (1988), p. 527; SCHEELE (1993), pp. 60 y ss.

⁵⁷ RENGIER (1988), p. 894; ROGALL (1988), p. 526; con reservas SCHEELE (1993), pp. 60 y ss.

⁵⁸ SCHEELE (1993), pp. 62, 64-67; HEGHMANNNS (2000), p. 217 y s.

⁵⁹ RENGIER (1989), pp. 892 y ss.; ROGALL (1995), p. 312.

⁶⁰ El § 43 párrafo 2 VwVfG que dispone expresamente que “la eficacia de un acto se mantendrá, en tanto y en cuanto este no sea retirado, revocado o de otra manera dejado sin efecto o se haya agotado por el transcurso del tiempo u otra otra manera” (“*Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.*”).

⁶¹ SCHEELE (1993), p. 63.

El fundamento de estas tesis de la accesoriedad de acto estricta pueden trasladarse al ordenamiento jurídico chileno sin mayores dificultades, remitiendo al principio de la confianza legítima o los principios constitucionalmente asentados en que se funda (con independencia del debate respecto a su identidad)⁶² y argumentos teórico-normativos, pero supone asumir las indeseables consecuencias de la vigencia de todos los actos administrativos defectuosos con independencia de su seriedad. Esto supone aceptar una tesis muy rigorista cuyos resultados difícilmente puede conciliarse con el cometido del Derecho penal y que ni la más estricta de las versiones de las tesis de la accesoriedad de acto está dispuesta aceptar en el Derecho comparado.

3.2. Sobre los fundamentos de las tesis de la accesoriedad limitada por la teoría del abuso del Derecho

Ante las consecuencias indeseadas de la tesis de accesoriedad de acto estricta, partiendo de la base de reconocer la dependencia del Derecho penal de los actos administrativos eficaces, la doctrina mayoritaria quiso evitar las contradicciones valorativas resultantes de la vinculación estricta del injusto penal a normas contenidas en actos administrativos individuales eficaces, pero defectuosos, recurriendo a la doctrina del abuso del Derecho.⁶³ Esta solución encuentra su origen en la jurisprudencia alemana que consideró posible la exclusión del efecto justificante de una autorización administrativa en caso de abuso del Derecho sin que en ella se expresaran mayores fundamentos.⁶⁴ Como consecuencia de lo anterior, partiendo de las mismas premisas que fundan la teoría de la accesoriedad de acto estricta, esta segunda doctrina de la accesoriedad de acto limitada restringió el alcance de la vinculación del injusto penal con las normas de comportamiento contenidas en determinados actos administrativos defectuosos en base a distintos fundamentos y para constelaciones de casos distintas.⁶⁵ Ahora bien, en principio, el ámbito de aplicación comúnmente reconocido a la doctrina del abuso de Derecho fueron los casos de actos administrativos obtenidos por medio de engaño, cohecho o coacción o, bien, por medio de la entrega de información falsa. Se trata de actos administrativos en que puede invocarse una excepción fundada en un dolo precedente (*exceptio doli praeteriti*) y que conforme al Derecho administrativo alemán podían ser revocados con efectos *ex tunc* atendida la gravedad del defecto que afecta a su otorgamiento conforme a lo dispuesto en el § 48 VwVfG.⁶⁶

⁶² En virtud del principio de confianza legítima se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico. Parte de nuestra literatura administrativa funda el principio de confianza legítima en los principios constitucionales de Estado de Derecho (artículos 5°, 6° y 7° CPR) y de seguridad jurídica (artículo 19 N° 26 CPR). Al respecto, véase BERMÚDEZ (2005), p. 82 y s. y *passim.*; BERMÚDEZ (2014), p. 110 y ss. Este mismo principio, identificado en la dogmática administrativa alemana como “*Vertrauensschutz*” (literalmente “protección de la confianza”) es el fundamento de las tesis de la “accesoriedad estricta”, por todos SCHEELE (1993), pp. 62, 64-67.

⁶³ HORN (1981), pp. 2 y s.; RUDOLPHI (1984), p. 197; DÖLLING (1985), p. 469; BLOY (1988), p. 804; ENSENBACH (1989), p. 157; con diferencias WINKELBAUER (1985), pp. 68 y ss.

⁶⁴ GenStA Hamm NStZ 1984, 219; StA Landau NStZ 1984, 553, 554; OLG Frankfurt NJW 1987, 2753, 2755 y s.

⁶⁵ Así, por ejemplo, puede mencionarse la controversia respecto de la incorporación de los casos de cohecho y colusión dentro de las hipótesis de abuso del Derecho entre los partidarios de estas tesis. Véase DÖLLING (1985), p. 469; BLOY (1988), p. 504.

⁶⁶ Estos casos corresponden a las circunstancias previstas expresamente por el párrafo 2, frase tercera, números 1 y 2 del § 48 VwVfG en relación con el párrafo 3, frase 2 del § 48 VwVfG.

El argumento comunmente invocado por los partidarios de estas tesis para dar lugar a la aplicación de la doctrina del abuso del Derecho solo a los casos acogidos a la *exceptio doli praeteriti* y no de todos los casos de actos administrativos individuales revocables con efecto *ex tunc* de acuerdo con el § 48 VwVfG, radicaba en que el autor que ha obtenido dicho acto administrativo por medios ilícitos, solo ha obtenido una posición jurídica formal y, por lo tanto, no constituiría una concreción de la voluntad del legislador.⁶⁷ Adicionalmente, los medios ilícitos con que se han obtenido actos administrativos comprendidos en estas constelaciones no podrían dar lugar a una confianza merecedora de protección.⁶⁸ Las exigencias concretas que calificaban las circunstancias que restan eficacia penal a los actos administrativos comprendidos en las constelaciones de la *exceptio doli praeteriti*, diferían significativamente entre los defensores de estas tesis.⁶⁹ El detalle de estas diferencias puede dejarse de lado para efectos de este análisis, basta aquí con constatar el núcleo de la fundamentación del ámbito de aplicación de la doctrina del abuso del Derecho y su carácter excepcional en el contexto de reconocimiento de una vinculación estricta a los actos administrativos formalmente eficaces en los mismos términos que las tesis de la accesoriedad de acto estricta. A los casos anteriores, como consecuencia de una sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania, dentro del ámbito reconocido por la doctrina mayoritaria se agregó un nuevo caso, a saber, la colusión.⁷⁰ Sin embargo, esta causal de creación jurisprudencial ha resultado muy controvertida puesto que ha resultado difícil caracterizar el contenido preciso de la colaboración colusiva exigida. Al mismo tiempo, se ha llamado correctamente la atención sobre el hecho de que en los casos de colaboración colusiva no puede reprocharse necesariamente al destinatario del acto administrativo de carecer de una posición jurídica digna de protección cuando no ha empleado un método ilícito. Habida cuenta de lo anterior, la crítica sobre su significado y legitimación se ha mantenido incluso después de su codificación en la regla especial del § 330d, párrafo 1, número 5 StGB.⁷¹

3.3. Sobre las tesis acerca de vinculación material o accesoriedad de Derecho administrativo

Desde una crítica fundada en la insuficiencia de una limitación a los casos de abuso del Derecho a hipótesis de actuación dolosa previa del autor, una serie de autores ha defendido una vinculación directa del acto administrativo con el contenido material del Derecho administrativo como condición para determinar su eficacia penal.⁷² Se trata, eso sí, de un conjunto muy heterogéneo de opiniones que difieren en fundamento y alcance. La doctrina alemana mayoritaria las ha denominado como teorías de la “intervención material” (*materieller Durchgriff*) o, más frecuente, pero ambiguamente, “accesoriedad de Derecho administrativo” (*Verwaltungsrechtsakzessorietät*).⁷³ Una caracterización muy general de este

⁶⁷ RUDOLPHI (1984), p. 197; DÖLLING (1985), p. 469; BLOY (1988), p. 804; con diferencias LENCKNER (1987), p. 35 y s.; WINKELBAUER (1987), p. 205.

⁶⁸ RUDOLPHI (1984), p. 197; WINKELBAUER (1985), p. 70.

⁶⁹ Al respecto, véase solo ROGALL (1995), p. 311 y s. con ulteriores referencias.

⁷⁰ Al respecto véase el análisis de BLOY (1988), p. 504; DÖLLING (1985), p. 469.

⁷¹ Así, por ejemplo, BREUER (1994), p. 1091; HEINE y SCHITTENHELM (2019), § 330 nm. 38; SCHMITZ (2020), § 330 nm. 39, 42; WOHLERS (2001), p. 856, todos con referencias ulteriores.

⁷² Así, por ejemplo, GEULEN (1988), pp. 325; PERSCHKE (1996), pp. 164 y ss.; SCHMITZ (1992), *passim*; SCHWARZ (1993), pp. 321 y ss.; WINKELBAUER (1985), p. 70.

⁷³ ROGALL (1995), pp. 300-302; HEGHMANN (2000), p. 37, nota 45.

grupo de doctrinas permite calificarlas como teorías que exigen, además de la eficacia del acto administrativo, su corrección material.⁷⁴ Así, solo un acto administrativo que cumple con las exigencias materiales que habilitan a su otorgamiento podrá determinar el contenido del injusto penal.⁷⁵ Lo anterior, sin perjuicio de que pueda alegarse un error de tipo o un error de permisión dependiendo de las circunstancias del caso concreto y la función sistemática que se asigne a la norma contenida en el acto administrativo.⁷⁶

Como fundamento de todas las doctrinas de la “intervención material” se menciona paradójicamente al postulado de la unidad del ordenamiento jurídico.⁷⁷ El Derecho penal se encontraría indisolublemente vinculado al contenido material del ordenamiento jurídico, por lo que sería imposible evitar las contradicciones valorativas que supondría reconocer la eficacia penal de actos administrativos materialmente defectuosos.⁷⁸ Sin embargo este argumento no puede convencer. La debilidad del argumento se debe también a la ya anotada ambivalencia de las exigencias derivadas del postulado de la unidad del ordenamiento jurídico. Sobre esta materia nos remitimos a lo ya señalado más arriba. Ahora bien, más allá de esta coincidencia, las diversas tesis de la accesoriedad de Derecho administrativo difieren sustantivamente en sus fundamentos. Con todo, subyace a todas ellas un intento por hacer posible una adecuada protección de los bienes jurídico-penales.⁷⁹

3.4. Las insuficiencia a las tesis sobre el alcance de la vinculación del Derecho penal a los actos administrativos

A la doctrina de la accesoriedad estricta, como a la accesoriedad limitada, puede reprochárseles su incapacidad de proveer argumentos, más allá de la eficacia formal, que permitan explicar cómo una autorización otorgada *contra legem* puede constituir una situación jurídica digna de protección.⁸⁰ La eficacia formal de los actos administrativos no puede extenderse a este extremo. Si este fuera el caso, nos veríamos forzados también a admitir que los actos administrativos pueden crear permisos para lesionar bienes jurídicos.⁸¹ A mayor abundamiento, debe considerarse que, en el ordenamiento jurídico chileno debería reconocérsele, además, eficacia penal general a todo acto administrativo que no haya sido invalidado hasta el momento en que deje de producir efectos, sin importar la gravedad del vicio que lo afecte.⁸² Por otra parte, debe tenerse presente que los partidarios la accesoriedad limitada no han podido explicar cómo la eficacia penal de un acto administrativo, que es derivada de su vigencia formal, puede perder valor por el comportamiento previo del autor.⁸³

⁷⁴ RENGIER (1988), p. 891; ROGALL (1995), p. 311.

⁷⁵ SCHALL (1990), p. 1267; SCHWARZ (1993), pp. 321-323.

⁷⁶ WINKELBAUER (1985), pp. 72 y ss.; o, directamente, un error de tipo dependiendo de la posición que se tome sobre la función sistemática de la autorización, así, por ejemplo, GEULEN (1988), p. 325.

⁷⁷ RADEMACHER (1989), p. 249; SCHALL (1990), p. 1267; SCHMITZ (1992), pp. 38 y ss.; SCHWARZ (1993), pp. 324 y ss.

⁷⁸ SCHWARZ (1993), p. 324 y s.

⁷⁹ SCHALL (1990), p. 1267.

⁸⁰ FRISCH (1993), p. 71; SCHWARZ (1993), p. 326 y s.

⁸¹ FRISCH (1993), pp. 83-88; CONTRERAS (2019), p. 431.

⁸² Véase sección 3.1.

⁸³ FRISCH (1993), p. 71.

Sin embargo, las doctrinas de la accesoriedad de Derecho administrativo tampoco permiten establecer criterios claros para determinar el alcance de la vinculación del Derecho penal a los actos administrativos defectuosos. Estas doctrinas resultan, por sobre todo, problemáticas porque suponen aceptar que el destinatario de un acto administrativo defectuoso, que hace uso de las prerrogativas autorizadas en dicho acto, siempre realizará el injusto y solo podrá valerse de un error de permisión para su responsabilidad.⁸⁴ Esto supone afirmar que, incluso en este caso, el autor ha infringido la norma penal. Así, por ejemplo, a quien se ha otorgado una autorización defectuosa para descargar aguas residuales en un río, habrá realizado el injusto del delito de introducción de agentes contaminantes del artículo 136 de la Ley de Pesca y solo podrá excluir su responsabilidad invocando un error de permisión excluyente de la culpabilidad. Lo anterior, aun cuando el destinatario del acto no tuviera conocimiento del defecto material que afectaba al acto administrativo. Así, se amplía indeterminadamente el alcance de la responsabilidad penal.

Las dificultades expuestas anteriormente han motivado la introducción de soluciones legislativas especiales aplicables a grupos de delitos muy acotados con el fin de excluir expresamente la eficacia penal de los actos administrativos válidos que hubieran sido obtenidas ilícitamente. Este es, por ejemplo, el caso de la regla contenida en el nuevo artículo 311 sexies CP y, en el Derecho comparado, el § 330 d, párrafo 1, número 5 StGB. Ahora bien, la incorporación de reglas sectoriales especiales sobre los efectos penales de los actos administrativos como las citadas, no ha resuelto el problema de manera general. Su ámbito de aplicación se restringe a un grupo limitado de tipos penales de la parte especial y mal pueden confirmar *contrario sensu* una “accesoriedad estricta” de carácter general. Adicionalmente, la regla del artículo 311 sexies CP solo ha regulado los efectos de una forma particular de acto administrativo favorables: la autorización.⁸⁵ Así, para todos aquellos casos no comprendidos por estas soluciones legislativas especiales la discusión permanece abierta y, por lo mismo, resulta necesario intentar, una vez más, explicar la vinculación del injusto penal a los actos administrativos.

⁸⁴ FRISCH (1993), pp. 69 y 72; CONTRERAS (2019), p. 434.

⁸⁵ En Chile se ha incorporado recientemente una regla especial sobre los efectos penales de los actos administrativos en el artículo 311 sexies CP. Se trata de una disposición que regula expresamente los efectos penales de las autorizaciones a las que se determinan el contenido del injusto de los tipos penales de los artículos 305, 306, 307 y 308 CP. Aunque el análisis del concreto sentido y alcance de este precepto requiere de un trabajo detallado que excede el objeto de esta contribución, basta llamar la atención sobre el hecho que la disposición solo se refiere a los efectos penales de una forma particular de actos administrativos favorables, a saber, la autorización. Sin embargo, la regla nada dice respecto de los efectos penales de actos administrativos de gravamen para el caso concreto como, por ejemplo, las reducciones temporales de derechos de aprovechamiento a las que refiere el artículo 307 CP. Se trata de actos administrativos para el caso concreto dirigidos a una pluralidad determinada de personas que no se encuentran regulados por el artículo 311 CP. El problema no es puramente teórico. Si atendiéramos exclusivamente a la vigencia formal del acto, entonces, la reducción temporal de un derecho de aprovechamiento decretada con infracción de las reglas que la regulan debería poder fundar el injusto del tipo de extracción de aguas del artículo 307 CP, aun cuando, debido a su falta de corrección material, la infracción de los límites establecidos en la reducción temporal de derechos de aprovechamiento no pueda poner la disponibilidad de agua y, consecuentemente, el medioambiente. Desde otro punto de vista, debe descartarse desde ya que la incorporación de esta regla suponga una confirmación, *contrario sensu*, de una accesoriedad general de acto. Sobre los efectos este tipo de reglas en el Derecho penal alemán, véase WOHLERS (2001), *passim*.

4. Criterios para la determinación del alcance de la accesoriadad de acto

Como se expuso en la primera parte de esta contribución, el contenido del injusto penal depende de la consideración del contenido de la disposición penal, pero también de normas y valoraciones provenientes de otras áreas del ordenamiento jurídico. Se trata de una consecuencia de las relaciones recíprocas entre las distintas áreas del ordenamiento jurídico como consecuencia del axioma de la unidad del ordenamiento jurídico.⁸⁶ Esto es particularmente evidente en delitos que remite a normas extrapenales al describir el injusto y, particularmente, respecto de aquellos que, como los arts. 305, 306, 307, 308 CP, el artículo 196 de la Ley 18.290, el artículo 136 de la Ley de Pesca o el artículo 44 de la Ley 20.920, remiten a actos individuales de la administración. Sin embargo, también pudimos constatar que no puede sostenerse una subordinación a todo evento del injusto penal a las normas y valoraciones extrapenales como consecuencia de una pretendida “*secundariedad*” estructural del Derecho penal.⁸⁷ Sin embargo, como propusimos más arriba, el fundamento y el alcance de la accesoriadad del Derecho penal puede encontrarse en el correcto análisis de la estructura de la norma penal en el caso concreto. En este proceso hermenéutico el bien jurídico-penal, como punto de fuga de la interpretación de los tipos penales, resulta particularmente relevante. Conforme a lo expuesto, en este punto resultará particularmente relevante tanto la función que las normas extrapenales cumplan en la configuración del bien jurídico-penal protegido, como, el rol que estas jueguen en la protección dicho bien jurídico-penal protegido.⁸⁸ Estas consideraciones generales sobre la forma en que el Derecho penal interactúa con normas y valoraciones provenientes de otras áreas del ordenamiento jurídico son igualmente relevantes para determinar el alcance de la vinculación del Derecho penal a las normas y valoraciones provenientes del Derecho administrativo y, particularmente, la vinculación de la norma penal con el contenido de actos administrativos individuales.⁸⁹

Pues bien, respecto de los tipos penales cuya accesoriadad se constituye a partir de una remisión explícita (o parcialmente explícita) a un acto administrativo individual, piénsese solo en el caso de los nuevos delitos ambientales de los artículos 305, 306, 307 o 308 CP. Respecto de ellos, la única pregunta que cabe plantearse es cuál es el alcance de dicha vinculación. La técnica legislativa empleada no deja lugar a dudas de la existencia de una relación del injusto penal con el contenido del acto administrativo individual. Hemos anticipado que en el caso de los delitos de los artículos 305, 306 y 308 CP, el legislador ha resuelto inequívocamente la pregunta por el alcance de la accesoriadad por medio de la regla especial contenida en el art. 311 sexies CP.⁹⁰ Sin embargo, la cuestión queda abierta respecto

⁸⁶ Véase sección 2.1.

⁸⁷ Véase sección 2.1.

⁸⁸ Véase sección 2.2.

⁸⁹ Así, por ejemplo, si la disposición penal contiene una remisión explícita o parcialmente explícita a un acto administrativo, como por ejemplo, el artículo 136 de la Ley de Pesca, el artículo 44 de la Ley 20.920 o el artículo 196 de la Ley 18.290, el fundamento de la vinculación será una consecuencia manifiesta de las propias expresiones utilizadas en la disposición penal. Por el contrario, en el caso que la norma no contenga una remisión explícita o parcialmente explícita a un acto administrativo, sino que la vinculación resulta de la precisión interpretativa de alcance del contenido de la norma penal, entonces, el bien jurídico protegido, como medio de la interpretación teleológica de los tipos penales, actuará como fundamento y límite de dicha vinculación en el caso concreto. En este trabajo, interesa solo el primer grupo de delitos.

⁹⁰ Véase nota 88.

de los actos individuales de gravamen a los que remite el art. 307 CP. Otro tanto ocurre respecto de tipos penales que, como el art. 136 de la Ley de Pesca, remiten actos individuales favorables al conminar la introducción de agentes contaminantes “sin autorización, infringiendo sus condiciones o la normativa aplicable”. En el caso de tipos penales en que, como en el art. 307 CP o el art. 136 de la Ley de Pesca, no se haya resuelto legislativamente el alcance de la accesoriad constituida por remisión expresa a un acto administrativo individual, la medida de la vinculación de la norma penal al acto administrativo dependerá fundamentalmente de la función que este cumpla en la configuración de la norma penal, donde su compatibilidad de la norma contenida en el acto con el bien jurídico-penal protegido resultará determinante. Lo anterior, se debe a que podemos asumir con seguridad que un tipo penal que conmina la comisión de una conducta sin una autorización busca evitar que el autor omita comportamientos relevantes para la protección del bien jurídico determinadas en abstracto por el legislador y concretadas por la autoridad administrativa. En el caso del tipo del artículo 136 de la Ley de Pesca, que prohíbe la introducción de agentes contaminantes en cuerpos de agua que produzcan daño a “recursos hidrobiológicos”, la autorización a la que refiere la disposición penal solo podrá ser aquella que pueda evitar que se produzca la lesión del bien jurídico que el tipo pretende prevenir. Por lo mismo, el injusto no puede vincularse solo a la eficacia formal de los actos administrativos, sino que, en principio, solo dependerá de su consistencia como concreción el fin de protección de la norma penal.⁹¹ Sostener lo contrario supondría admitir que la administración puede autorizar la lesión de bienes jurídicos.⁹²

Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, no resulta indiferente cómo determinemos el contenido del bien jurídico-penal protegido. Esto podemos ilustrarlo con el ya mencionado tipo penal del artículo 136 de la Ley de Pesca. En este punto, debe tenerse presente, en primer lugar, que los bienes jurídicos ambientales, cualquiera sea el fundamento material de su protección, son particulares en el sentido de que no se encuentran exclusivamente protegidos en cuanto contingentes sensiblemente perceptibles, sino que considerando que su doble carácter de bien y recurso.⁹³ Esto supone que todos los bienes ambientales, en el caso del tipo del artículo 136 de la Ley de Pesca, los “recursos hidrobiológicos”, son contingentes agotables que, sin embargo, admiten un grado lícito de desgaste y, subsecuentemente, lo protegido no son las realidades perceptibles que este concepto tiene como puntos de referencia, sino dentro de un ámbito delimitado normativamente.⁹⁴ En el caso del tipo del art. 136 de la Ley de Pesca, será fundamental para la determinación del contenido material del bien jurídico-penal analizar la estructura de la norma y su ubicación sistemática. Pues bien, la conducta típica consiste en “introducir o mandar a introducir en cualquier cuerpo de agua contaminantes químicos, biológicos o físicos sin autorización o infringiendo sus condiciones o la normativa aplicable”; si esto es así, el punto de referencia del bien jurídico serán necesariamente las “especies hidrobiológicas”, pero en la medida que sean “susceptibles de

⁹¹ Así, por ejemplo, FRISCH (1993), pp. 40, 42 y ss.

⁹² De contrario, asumir que un acto individual de gravamen defectuoso como, por ejemplo, una reducción temporal de derechos de aprovechamiento dictada con infracción de las condiciones materiales que autorizan su dictación puede contener un límite al ejercicio de la libertad individual que permita fundar el injusto del tipo de extracción de aguas en zona de escasez hídrica del artículo 307 CP con independencia de la inocuidad objetiva de la conducta para el bien jurídico protegido medioambiente.

⁹³ HEFENDEHL (2002), pp. 133 y 382.

⁹⁴ HEFENDEHL (2002), pp. 133 y 382.

ser aprovechadas por el hombre” de acuerdo con la definición legal del artículo 2, número 36 de la Ley de Pesca. De lo anterior se sigue, primero, que la protección otorgada a los “recursos hidrobiológicos” se encuentra limitada a las especies hidrobiológicas que, a su vez, sean recursos, esto es, que puedan “ser aprovechadas por el hombre”; y segundo, que no toda contaminación, sino solo aquella que afecte a los “recursos hidrobiológicos” puede lesionar o ser apta para lesionar el bien jurídico protegido materializado en los términos anteriormente expuestos.⁹⁵

Sobre la base del contenido material del bien jurídico “recursos hidrobiológicos”, podemos entender la norma del tipo artículo 136 de la Ley de Pesca como una prohibición de lesionarlos por medio de la introducción de agentes contaminantes sin contar con una autorización o infringiendo normas de carácter administrativo. De esta consideración se derivan algunas consecuencias importantes.

En primer lugar, la autorización a la que refiere el tipo penal del artículo 136 de la Ley de Pesca solo podrá ser aquella destinada a la protección de los “recursos hidrobiológicos” y la vinculación del injusto penal a la norma contenida el acto solo alcanzará a aquellas destinadas a evitar la afectación de los “recursos hidrobiológicos”.⁹⁶ De este modo, no se integrarán a la norma penal aquellas normas contenidas en el acto administrativo individual destinadas a prevenir lesiones de otros bienes jurídicos o incluso afectaciones a la calidad de las aguas que no dañen a “especies susceptibles de ser aprovechadas por el hombre”. Dicho de otro modo, para efectos de la determinación del contenido de la norma penal, solo interesa la distribución de esferas de libertad y delimitación de responsabilidades que lleva a cabo la autoridad administrativa respecto de los “recursos hidrobiológicos”. Esto es relevante, porque en el caso de una instalación industrial que descargue residuos líquidos en un cuerpo de agua que cuenta con una resolución de calificación ambiental, solo serán relevantes en la determinación del contenido del injusto del tipo del art. 136 de la Ley de Pesca, aquellas normas de la resolución de calificación ambiental destinadas a la protección de “recursos hidrobiológicos”. Lo anterior, sin perjuicio de que la misma conducta pueda realizar el tipo de contaminación del artículo 306 CP o el tipo de daño ambiental del artículo 308 CP según corresponda a las particularidades del caso concreto.

En segundo lugar, es claro que si la norma consiste en una prohibición de dañar “recursos hidrobiológicos” por medio de la introducción de agentes contaminantes sin contar con una autorización o infringiendo normas administrativas, la realización de esta conducta sin autorización o infringiendo normas administrativas siempre infringirá la norma penal. De lo anterior, se sigue también que la norma penal también prohíbe dañar “recursos hidrobiológicos” sin cumplir con las condiciones materiales que autorizan la introducción de

⁹⁵ Sobre el bien jurídico protegido en el artículo 136 de la Ley de Pesca, CABRERA y CORREA (2022), p. 76 y s.; con algunas diferencias MUÑOZ y FERNÁNDEZ (2010), p. 445 y s.

⁹⁶ Acá debe tenerse presente que existen fuertes argumentos sistemáticos que impiden el tipo del artículo 136 de la Ley de Pesca sea un tipo destinado a la protección de la pureza relativa de las aguas. La protección de las aguas se encuentra limitada a aquellas que contengan “recursos hidrobiológicos”. Distinto sería, por ejemplo, de que el tipo penal, aquel contenido en el § 324 párrafo 1 StGB, conmine a quien “ensucie o modifique perjudicialmente las propiedades de un cuerpo de agua”. Véase CABRERA y CORREA (2022), p. 76 y s. Esta tesis se ve reforzada por la incorporación de los tipos de contaminación y el tipo de contaminación con grave afectación del medio ambiente de los nuevos artículos 305, 306 y 308 CP.

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

agente contaminantes en cuerpos de agua o, lo que es lo mismo, prohíbe realizar la conducta típica amparado en una autorización que no debió otorgarse. Esto se debe a que la autorización materialmente defectuosa no es aquella requerida por el tipo penal. Nuevamente, si la norma penal debe entenderse como una prohibición de lesionar el bien jurídico (en el caso del ejemplo, los “recursos hidrobiológicos”) sin autorización, esta autorización solo puede ser aquella que se conforma con el fin de protección de la norma penal, a saber, aquella que, por conformarse a Derecho, los protege efectivamente. Solo una autorización otorgada conforme a Derecho permite garantizar que el aprovechamiento de los «recursos hidrobiológicos» no exceda el ámbito de explotación de los bienes ambientales permitido por el legislador y, consecuentemente, no comprendido dentro del fin de protección de la norma penal. De otro modo, ya se ha dicho, habría que admitir que la autoridad administrativa puede otorgar permisos para lesionar bienes jurídicos.⁹⁷

Ahora bien, no puede pasarse por alto que el administrado debe poder orientarse por la distribución de responsabilidades y ámbitos de libertad llevada a cabo por el órgano competente al otorgar un acto administrativo. Esto, con mayor razón, respecto de ámbitos en que las personas no solo deben orientar su comportamiento conforme al principio de autoresponsabilidad, sino que conforme las valoraciones para el caso concreto haga la administración.⁹⁸ Sin embargo, esta confianza en las decisiones de la administración se justifica en la medida que se las pueda considerar una materialización en el caso concreto de la ponderación de responsabilidad y ámbitos de libertad que ha llevado a cabo el legislador de forma general y abstracta. El fundamento de esta protección de la confianza se sustenta en que los tipos penales que remiten a actos administrativos, el legislador ha antepuesto a la protección del bien jurídico determinadas instancias en que es la administración la que determina el alcance de la protección del bien jurídico.⁹⁹

Lo anteriormente expuesto es muy claro respecto de los delitos ambientales en sentido estricto (artículos. 305 y siguientes CP), pero también respecto de otros tipos penales, como el tipo del artículo 136 de la Ley de Pesca, tienen por objeto de acción elementos del medio ambiente. En ambos grupos el bien jurídico protegido se construye sobre la base de un fenómeno sensible, pero que es delimitado normativamente y en que los límites concretos del bien jurídico-penal dependen de una ponderación de circunstancias complejas para el caso concreto por parte de la administración que se expresan en un acto administrativo individual. El administrado debe poder confiar en la corrección de estas decisiones sobre los límites del comportamiento conforme a Derecho, especialmente, cuando ellas resultan de la ponderación de una serie de consideraciones fácticas para el caso concreto.¹⁰⁰ La consecuencia de lo anterior es que las normas de comportamiento provenientes de actos administrativos eficaces, pero materialmente ilícitos, se integrarán de todos modos a la norma penal y podrán excluir el injusto. De otro modo, el ciudadano no podría orientarse y, por lo mismo, cuando se trata de actos administrativos favorables podrá aceptarse una restricción de la protección del bien jurídico en favor de la protección de la confianza en aquellos casos donde efectivamente exista una confianza digna de protección. Sin embargo,

⁹⁷ En sentido similar FRISCH (1993), p. 70 y s.

⁹⁸ En este sentido también, CONTRERAS (2019), p. 432.

⁹⁹ FRISCH (1993). pp. 68, 72 y ss.

¹⁰⁰ FRISCH (1993), pp. 72 y ss.

la protección de la confianza del ciudadano en la corrección del acto administrativo individual favorable no se basa en la eficacia formal de dichos actos, sino en la confianza en la corrección material de la distribución de responsabilidades y libertades por la afectación del respectivo bien jurídico-penal protegido contenida en el acto. Dicho de otra manera, en la confianza de que no se actúa de un modo que lesiona bienes jurídicos. Así, volviendo al ejemplo, respecto del tipo penal contenido en el artículo 136 de la Ley Pesca, el administrado debe poder confiar en los límites establecidos por la autorización a la que refiere el tipo para la afectación de “recursos hidrobiológicos” por medio de agentes contaminantes solo cuando sabe que esta es materialmente correcta o no tiene como saber que esta no se conforma a Derecho.

Así, por contrapartida, no puede sostenerse que exista una confianza merecedora de protección, ni mucho menos riesgo de desorientación del administrado, en aquellos casos en que dicha confianza en la corrección material de las normas contenidas en el acto administrativo no puede existir, pues el destinatario del acto conoce su ilicitud material. Esto comprende evidentemente todas las hipótesis de dolo preterito como las descritas en el artículo 311 sexies, inciso 2°, CP (coacción, cohecho y engaño), pero también de aquel que aprovecha una autorización cuyos vicios le son conocidos¹⁰¹ o, en los términos del artículo 311 sexies, inciso 2°, CP se ampara en una autorización que “(...) es o ha devenido en manifiestamente improcedente.” Sostener lo contrario sería contradictorio en los propios términos de una tesis que pretende fundar la vinculación del injusto a actos administrativos en la corrección material de las normas contenidas en actos administrativos individuales.¹⁰²

Conclusiones

En el contexto de una creciente regulación administrativa de diversos ámbitos cotidianos de las actividades privadas y una creciente criminalización de conductas fuera del núcleo del Derecho penal, cada vez es más frecuente la concurrencia entre las normas provenientes de Derecho penal y el Derecho administrativo. El objeto de este trabajo es una forma especial de contacto entre el Derecho penal y el Derecho administrativo: la llamada accesoriadad administrativa del Derecho penal. Concretamente, se buscó explicar el alcance del vínculo entre el Derecho penal y las normas y valoraciones contenidas en actos individuales de la administración.

En este trabajo se ha mostrado que la accesoriadad administrativa no es un problema de algunos delitos o grupos de delitos que remiten expresamente a disposiciones del Derecho administrativo, sino que más bien se trata de una pregunta fundamental de la parte general del Derecho penal.¹⁰³ Hemos expuesto cómo la determinación del alcance de la “accesoriadad administrativa” del Derecho penal y, particularmente, de la “accesoriadad de acto administrativo” no puede determinarse sin considerar el cometido del Derecho penal en el ordenamiento jurídico, que no es otro que la protección de bienes jurídicos. Lo anterior, se debe a que una correcta determinación del contenido de la norma penal no puede prescindir del bien jurídico-penal como punto de fuga de la interpretación teleológica de los tipos

¹⁰¹ SCHÜNEMANN (1995), pp. 448 y ss.

¹⁰² SCHÜNEMANN (1995), p. 449.

¹⁰³ Véase capítulo 1.

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

penales. Los bienes jurídicos —materializados correctamente— contienen una serie de puntos de referencia normativos que permiten interpretar a los tipos penales y, consecuentemente, también determinar el alcance de su vinculación a actos de la administración.¹⁰⁴

Sobre la base de esta constatación, en este trabajo se ha llamado la atención acerca de la relevancia de considerar el contenido normativo del bien jurídico protegido por el tipo penal en el caso concreto para la determinación del alcance de la vinculación del Derecho penal con los actos administrativos individuales. Así, en el marco de la interpretación del tipo penal puede determinarse el alcance de la vinculación del injusto penal con las normas de comportamiento contenidas en actos administrativos individuales considerando la función que estas cumplen en la protección del bien jurídico protegido por el tipo en el caso concreto. Así, los actos administrativos que contravienen las normas que confieren su otorgamiento de modo tal que no puede considerarse que protejan al bien jurídico protegido por el tipo penal no podrá codeterminar el alcance del injusto penal.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Véase capítulo 2.

¹⁰⁵ Véase capítulo 4.

Bibliografía

- ARÓSTICA, Iván (1996): “Una clasificación de los actos administrativos”, en: *Revista Actualidad Jurídica* (N° 34), pp. 85-94.
- BALDUS, Manfred (1995): *Die Einheit der Rechtsordnung: Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts* (Berlin, Duncker & Humblot).
- BASCUÑÁN, Antonio (2002): “Robo como coacción”, en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 1), pp. 55-125.
- BASCUÑÁN, Antonio (2008): “Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Anteproyecto de Código Penal de 2005”, en: *Estudios Públicos* (N° 110, otoño), pp. 1-81.
- BERMÚDEZ, Jorge (2005): “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”, en: *Revista de Derecho Valdivia* (Vo. XVII N°2) pp. 83-105.
- BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Derecho administrativo general*, 3ª edición (Santiago, Thomson Reuters).
- BIERLING, Ernst Rudolf (1894-1917): *Juristische Prinzipienlehre*, reimpresión 1961 (Aalen: Scientia).
- BINDING, Karl (1922): *Die Normen und ihre Übertretung. Normen und Strafgesetze*, 4ª edición (Leipzig: Engelmann).
- BLOY, René (1988): “Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes”, en: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (N° 100), pp. 485-507.
- BRAUER, Jürgen (1988): *Die strafrechtliche Behandlung genehmigungsfähigen, aber nicht genehmigten Verhaltens* (Berlin, Duncker & Humblot).
- BREUER, Rüdiger (1988): “Empfehlen sich Änderungen des strafrechtlichen Umweltschutzes insbesondere in Verbindung mit dem Verwaltungsrecht?”, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (N° 34), pp. 2072-2088.
- BREUER, Rüdiger (1994): “Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Umweltschutz – Vom Ersten zum Zweiten Umweltkriminalitätsgesetz”, en: *Juristenzeitung*, pp. 1077-1090.
- BORMANN, Lisa (2016): *Akzessorietät des Strafrechts zu den betreuungsrechtlichen (Verfahrens-) Regelungen die Patientenverfügung betreffend (§§ 1901a ff. BGB)* (Berlin, Duncker & Humblot).
- BUMKE, Christian (2004): *Relative Rechtswidrigkeit. Systembildung und Binnendifferenzierungen im Öffentlichen Recht* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- CABRERA, Jorge; CORREA, Carlos: “La persecución de la criminalidad medioambiental en Chile: —un estudio dogmático y empírico—”, en: *Revista de Derecho Ambiental* (Vo. 1 N° 17), pp. 69-98.
- CEFFINATO, Tobias (2017): “Akzessorietät des Strafrechts zwischen Rechtspolitik und Strafrechtsdogmatik”, en: *Neue Kriminalpolitik* (Vol. 29 N° 1), pp. 75–90.
- CONTRERAS, Lautaro (2019): “La autorización administrativa como pauta para determinar la conducta típica en los delitos culposos de homicidio y lesiones: una cuestión de orden primario de comportamiento ejemplificada a través del otorgamiento de registros sanitarios”, en: *Polít. Crim.* (Vol. 14, N° 28), pp. 411-440.

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

- CORDERO, Luis (2015): *Lecciones Derecho administrativo* (Santiago, La Ley - Thomson Reuters).
- CORNELIUS, Kai (2016): *Verweisungsbedingte Akzessorietät bei Straftatbeständen* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- DE LA MATA, Norberto (1996): *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa - Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita* (Barcelona, Cedecs).
- DIERLAMM, Alfred; BECKER, Christian (2022): § 266 Untreue, en: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (Editores), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 4ª edición (München, C.H. Beck), pp. 719-846.
- DÖLLING, Dieter (1985): “Umweltstraftat und Verwaltungsrecht”, en: *Juristenzeitung*, pp. 461-469.
- ENDERLE, Bettina (2000): *Blankettstrafgesetze: Verfassungs- und Strafrechtliche Probleme von Wirtschaftsstraftatbeständen* (Frankfurt am Main, Peter Lang).
- ENSENBACH, Hans-Peter (1989): *Probleme der Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht* (Frankfurt am Main, Peter Lang).
- ETCHEBERRY, Alfredo (1997): *Derecho Penal*, 3º edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo III.
- FELIX, Dagmar (1998): *Einheit der Rechtsordnung - Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- FORTUN, Steffen (1988): *Die behördliche Genehmigung im strafrechtlichen Deliktsaufbau* (Berlin: Duncker & Humblot).
- FRISCH, Wolfgang (1988): *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs* (Heidelberg, C.F. Müller).
- FRISCH, Wolfgang (1993): *Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht* (Heidelberg, C.F. Müller).
- GAEDE, Karsten (2017): “§ 284”, en: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (Editores), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 4ª edición (München, C.H. Beck), nm, 1-36. Disponible en: <https://tinyurl.com/293cr8sy> [visitado el 07/06/ 2023].
- GARCÍA, Gonzalo; TAPIA, Javier (2022): “El injusto del delito de colusión del art. 62 DL. 211: una reconstrucción desde la accesoriedad administrativa”, en: *Revista Jurídica Digital Uandes* (Vol. 6, N° 2), pp. 23-44.
- GEULEN, Reiner (1988): “Grundlegende Neuregelung des Umweltstrafrechts”, en: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, pp. 323-327.
- GRECO, Luis (2019): “Die Befreiung des Strafrechts vom Pflichtverletzungsgedanken – Zur Kritik an der (nicht nur asymmetrischen) Akzessorietät”, en: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 684–704.
- HEFENDEHL, Roland (1994): *Vermögensgefährdung und Exspektanzen: Das vom Zivilrecht konstituierte und vom Bilanz-recht konkretisierte Herrschaftsprinzip als Grundlage des strafrechtlichen Vermögensbegriffs* (Berlin, Duncker & Humblot).
- HEFENDEHL, Roland (2002): *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht* (Köln, Carl Heymanns).
- HEGHMANN, Michael (2000): *Grundzüge einer Dogmatik der Straftatbestände zum Schutz von Verwaltungsrecht oder Verwaltungshandeln* (Berlin, Duncker & Humblot).
- HEINE, Günther (1990): *Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (N° 39), pp. 2425-2434.

- HEINE, Günther; SCHITTENHELM, Ulrike (2019): Vor § 324, en: ESER, Albin (Editor), Schönke/Schröder Strafgesetzbuchkommentar, 30ª edición. (München, C.H. Beck), pp. 1-42. Disponible en: <https://tinyurl.com/2arn63qp> [visitado el 07/06/2023].
- HOHMANN, Olaf (2007): “Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts”, en: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (N° 1), pp. 38-48. Disponible en: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_1_105.pdf [visitado el 07/06/2023].
- HORN, Eckhard (1981): “Strafbares Fehlverhalten von Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden?”, Neue juristische Wochenschrift, pp. 1-11.
- HÜBENETT, Carolin (1986): Rechtswidrige behördliche Genehmigung als Rechtfertigungsgrund - ein gelöstes strafrechtliches Problem? - Dargestellt an § 324 StGB (Gewässerverunreinigung) (Bonn, sin editorial).
- HUNDT, Thomas (1994): Die Wirkungsweise der öffentlich-rechtlichen Genehmigungen im Strafrecht (Berlin, Verlag für Wissenschaft und Forschung).
- ISCHEBECK, Lars (2009): Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen i.S.v. § 266a Abs. 1 StGB während der materiellen Insolvenz der GmbH: eine Untersuchung zum Konkurrenzverhältnis von § 266a Abs. 1 StGB zu § 64 Abs. 2 GmbHG (Baden-Baden, Nomos).
- JARA, Jaime (2004): La nulidad de Derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia (Santiago: Libromar).
- KASPAR, Johannes (2014): Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht (Baden-Baden: Nomos).
- KEMME, Matthias (2009): Das Tatbestandsmerkmal der Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten in den Umweltstrafatbeständen des StGB (Göttingen, V & R Unipress).
- KLOEPFER, Michael; HEGER, Martin (2014): Umweltstrafrecht, 3ª edición (München: C.H. Beck).
- KOPP, Ferdinand; RAMSAUER, Ulrich (2016): Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 17ª edición (München, C.H. Beck).
- KUDLICH, Hans: “Die Relevanz der Rechtsgutstheorie im modernen Verfassungsstaat”, en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften (Vol. 127, N° 3), pp. 635-653.
- KUHLEN, Lothar (1992): “Zum Umweltstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland (2. Teil)”, en: Wirtschaft und Verwaltung, pp. 215-301.
- LENCKNER, Theodor (1988): “Behördliche Genehmigungen und der Gedanke der Rechtsmißbrauchs im Strafrecht”, en: VON GAMM, Otto-Friedrich; RAISCH, Peter; TIEDEMANN, Klaus. (Editores), Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht - Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes (Köln, Carl Heymanns), pp. 27-43.
- LÜDERSEN, Klaus (2005): “Primäre oder sekundäre Zuständigkeit des Strafrechts?” en: ARNOLD, Jorg, BURCKHARDT, Björn; GROPP, Walter; HEINE, Günther; KOCH, Hans-Georg; LAGODNY, Otto; PERRON, Walter; WALTHER, Susanne (Editores), Menschengerechtes Strafrecht: Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag (München, C.H. Beck).
- MARX, Claudius (1993): Die behördliche Genehmigung im Strafrecht (Baden-Baden, Nomos).
- MAURER, Hartmut; WALDHOFF, Christian (2017): Allgemeines Verwaltungsrecht, 19ª edición (München, C.H. Beck).
- MAYER, Laura; VERA, Jaime (2018): “Autorización de plantas de revisión técnica e

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

- imputación objetiva en delitos culposos del tráfico vehicular”, en: *Revista de Derecho (Valdivia)* (Vol. XXXI, N.º 1), pp. 327-345.
- MUÑOZ LORENTE, José; FERNANDEZ CRUZ, José Ángel (2010): “Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura: A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”, en: *Polít. Crim.* (Vol. 5, N.º 10), pp. 410-454.
- PAEFFGEN, Hans-Ullrich; ZABEL, Benno (2017): “Vorbemerkungen zu §§ 32 ff”, en: KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ullrich (Editores), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 5ª edición (Baden-Baden, Nomos), tomo I, pp. 1350-1603.
- RADEMACHER, Martin (1989): *Die Strafbarkeit wegen Verunreinigung eines Gewässers (§ 324 StGB)* (Frankfurt am Main, Peter Lang).
- RANSIEK, Andreas (2017): “§ 330a”, en: KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ullrich (Editores), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 5ª edición (Baden-Baden, Nomos), tomo III, pp. 2079-2081.
- RENGIER, Rudolf (1989): “Die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Strafrecht”, en: *Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften* (Vol. 101, N.º 4), pp. 874-907.
- ROGALL, Klaus (1995): “Die Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts – Alte Streitfragen, neues Recht”, en: *Goltadammer´s Archiv für Strafrecht*, pp. 299-319.
- ROGALL, Klaus (1988): *Gegenwartsprobleme des Umweltstrafrecht*, en: Hirsch, Hans-Joachim (Editor), *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln* (Köln, Carl Heymanns), pp. 505-529.
- ROJAS, Luis (2013): “Accesoriedad del derecho penal”, en: VAN WEEZEL, Álex (Editor), *Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago, Legal Publishing), pp. 93-107.
- RÖNNAU, Thomas (2019): “Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff.”, en: CIRENER, Gabriele; RADTKE, Henning; RISSING VAN SAAN, Ruth; RÖNNAU, Thomas; SCHLUCKEBIER, Wilhelm (Editores), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Großkommentar*, 13ª edición (Berlin: Walter de Gruyter), tomo II, pp. 1-423.
- ROXIN, Claus; GRECO, Luis (2020): *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre* (München, C.H. Beck).
- RUDOLPHI, Hans-Joachim (1984): “Primat des Strafrechts im Umweltschutz? - 1. Teil ”, en: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (N.º 5), pp. 193-199.
- RUDOLPHI, Hans-Joachim (1987): “Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bediensteten von Betrieben für Gewässerverunreinigungen und ihre Begrenzung durch den Einleitungsbescheid”, en: KÜPER, Winfried (Editor), *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag* (Berlin, Walter de Gruyter), pp. 863-887.
- SALIGER, Frank (2020): *Umweltstrafrecht*, 2ª edición (München, Vahlen).
- SALIGER, Frank (2019): “Vorbemerkung zu den §§ 324 ff.”, en: SATZGER, Helmut y SCHLUCKEBIER, Wilhelm (Editores), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 3ª edición (Köln: Carl Heymann), pp. 2211-2239.
- SCHALL, Hero (1990): “Umweltschutz durch Strafrecht: Anspruch und Wirklichkeit”, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (N.º 20), pp. 1263-1273.
- SCHALL, Hero (2001): “Zur Reichweite der verwaltungsbehördlichen Erlaubnis im Umweltstrafrecht ”, en: SCHÜNEMANN, Bernd, ACHENBACH, Hans, BOTTKE, Wilfried; HAFFKE, Bernhard; RUDOLPHI, Hans-Joachim (Editores), *Festschrift für*

- Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001 (Berlin, Walter De Gruyter), pp. 927-944.
- SCHALL, Hero (2007): “Die Verwaltungsakzessorietät im Lichte des § 330d Nr. 5 StGB”, en: DENNECKER, Gerhard (Editor), Festschrift für Harro Otto: zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, (Köln, Carl Heymanns), pp. 743-747.
- SCHEELE, Rolf (1993): Zur Bindung des Strafrichters an fehlerhafte behördliche Genehmigungen im Umweltstrafrecht (Berlin, Duncker & Humblot).
- SCHLEHOFER, Horst (2022): “Vorbemerkung zu § 32”, en: ERB, Volker y SCHÄFER, Jürgen (Editores), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4ª edición (München: C.H. Beck), nm, 1-343. Disponible en: <https://tinyurl.com/27r3t4lt> [visitado el 07/06/2023].
- SCHMITZ, Roland (1992): Verwaltungshandeln und Strafrecht (Heidelberg, C.F. Müller).
- SCHMITZ, Roland (2021): § 242 nm. 4; en: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (Editores), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4ª edición (München, C.H. Beck), nm, 1-207. Disponible en: <https://tinyurl.com/26yw6gn4> [visitado el 07/06/2023].
- SCHMITZ, Roland (2022): “Vorbemerkung zu § 324”, en: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (Editores), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4ª edición (München: C.H. Beck), nm, 1-159. Disponible en: <https://tinyurl.com/24lfj4k5> [visitado el 07/06/2023].
- SCHÜNEMANN, Bernd (1996): “Zur Dogmatik und Kriminalpolitik des Umweltstrafrechts”, en: SCHMOLLER, Kurt (Editor), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag (Wien, Springer), pp. 437-456.
- SCHÜNEMANN, Bernd (2003): Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation, en: HEFENDEHL, Roland, VON HIRSCH, Andrew; WOHLERS, Wolfgang (Editor), Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? (Baden-Baden, Nomos), pp. 286-302.
- SCHWARZ, Andreas (1993): “Zum richtigen Verständnis der Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts”, en: Goltadammer’s Archiv für Strafrecht, pp. 318-328.
- SOTO, Miguel (1994): La apropiación indebida (Acción, autor y resultado típico) (Santiago, Editorial Jurídica Conosur).
- SWOBODA, Sabine (2010): “Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen”, en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Vol. 122, N° 1), pp. 24-50.
- STERNBERG-LIEBEN, Detlev (2019): “Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff.”, en: ESER, Albin (Editor), Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30ª edición, (München, C.H. Beck), nm 1-134. Disponible en: <https://tinyurl.com/27jdg23z> [visitado el 07/06/2023].
- TIEDEMANN, Klaus; KINDHÄUSER, Urs (1988): “Umweltstrafrecht – Bewährung oder Reform?”, en: Neue Zeitung für Strafrecht (N° 8), pp. 337-346.
- VALDIVIA, José Miguel (2018): Manual de Derecho Administrativo (Valencia, Tirant lo Blanch).
- VOGEL, Joachim (1993): Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten (Berlin, Duncker & Humblot).
- WOLFF, Hans; BACHOF, Otto, STÖBER, Rolf; KLUTH, Winfried (2017): Verwaltungsrecht I, 13ª edición (München, C.H. Beck).
- WAGNER, Markus (2016): Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts: zugleich ein Beitrag

CABRERA, Jorge: “Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales”.

zu Begriff und Wesen des Wirtschaftsstrafrechts (Gießen, C.F. Müller).

WESSELS, Helmut, BEULKE, Johannes; SATZGER, Werner (2017): Strafrecht Allgemeiner Teil, 47ª edición (Heidelberg, C.F. Müller).

WINKELBAUER, Wolfgang (1985): Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts (Berlin, Duncker & Humblot).

WOHLERS, Wolfgang (2001): “Verwaltungsrechtsakzessorietät und Rechtsmissbrauchsklauseln - am Beispiel des § 330 d Nr. 5 StGB”, Juristenzeitung, pp. 850-856.