



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS

“LOS ATENTADOS CONTRA AERONAVES EN EL DERECHO CHILENO Y EL
DELITO DEL ARTÍCULO 194 BIS DEL CÓDIGO AERONÁUTICO”

PATRICIO MORALES CONTARDO
RUT: 10.994.423-8
PROFESOR GUÍA: GERMÁN OVALLE MADRID
SANTIAGO, AGOSTO 2015

RESUMEN

El actual Código Aeronáutico chileno entró en vigencia el 08 de febrero de 1990. Uno de sus principales aportes es su título XIII, denominado “De los delitos contra la seguridad de la aviación civil.” Estos ilícitos presentan características distintivas: son delitos de peligro, con sujetos activos especiales, y están plagados de elementos normativos muy peculiares.

En 1991 se introdujo un nuevo artículo al Código Aeronáutico, el 194 bis, para sancionar conductas que, distintas del terrorismo, atentaran contra la seguridad de la aviación civil o la pusieran en peligro.

La finalidad perseguida fue llenar un vacío legislativo para sancionar delitos graves contra aeronaves. Sin embargo, una revisión crítica del sistema penal aeronáutico en su conjunto nos conduce a conclusiones diversas, y a la necesidad de introducir reformas.

PALABRAS CLAVE.

Delitos aeronáuticos. Atentados violentos contra aeronaves. Código Aeronáutico. Artículo 194 bis.

INDICE

RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÓN.....	5
1. CAPITULO PRIMERO: LOS DELITOS AERONÁUTICOS.....	8
1.1. El Derecho aeronáutico.....	8
1.2. Delitos e infracciones aeronáuticas.....	10
1.3. Los delitos aeronáuticos.....	16
1.4. Bien jurídico protegido en los delitos aeronáuticos.....	17
1.5. Los delitos aeronáuticos como delitos de peligro.....	21
2. CAPITULO SEGUNDO: LOS DELITOS AERONÁUTICOS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.....	25
2.1. Los delitos aeronáuticos en Chile. Evolución histórica.....	25
2.2. Los delitos en el Código Aeronáutico de 1990.....	27
2.3. Las características de los delitos del Código Aeronáutico.....	29
2.4. Los Tribunales competentes para conocer y juzgar los delitos del Código Aeronáutico.....	33
3. CAPITULO TERCERO: LOS ATENTADOS CONTRA AERONAVES.....	35
3.1. Los atentados contra aeronaves como una categoría de delitos aeronáuticos..	35
3.2. Los atentados contra aeronaves en la legislación internacional.....	37
3.3. Los atentados contra aeronaves en la legislación chilena.....	40
3.4. La reforma al Código Aeronáutico.....	43
4. CAPITULO CUARTO: EL ARTÍCULO 194 BIS DEL CÓDIGO AERONÁUTICO...	45
4.1. La existencia de dos tipos penales en el artículo 194 bis.....	45
4.2. Primer Tipo Penal del Artículo 194 bis: Atentados no violentos.....	46

4.2.1. Tipo objetivo.....	46
4.2.2. Tipo Subjetivo.....	50
4.3. Segundo Tipo Penal del Artículo 194 bis: Realización de actos que pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad personal o la salud de los pasajeros o tripulantes de una aeronave.....	50
4.3.1. Tipo objetivo.....	50
4.3.2. Tipo Subjetivo.....	52
5. CAPÍTULO QUINTO: LA IMPERFECTA SANCIÓN DE LOS ATENTADOS CONTRA AERONAVES EN NUESTRA LEGISLACIÓN.....	52
5.1 Planteamiento del problema.....	52
5.2 Propuesta de solución.....	55

INTRODUCCIÓN.

El actual Código Aeronáutico chileno entró en vigencia el 08 de febrero de 1990, y reemplazó al Decreto con Fuerza de Ley N° 221 que con anterioridad regulaba la actividad aeronáutica aérea en Chile.

Uno de sus principales aportes lo constituye el catálogo de delitos que contempla en su título XIII, denominado “De los delitos contra la seguridad de la aviación civil”, para reemplazar las regulaciones penales del antiguo cuerpo aeronáutico, que presentaban deficiencias normativas en su condición de verdadera recopilación de normas aeronáuticas extranjeras, sin la adecuada adaptación a la realidad jurídica nacional.

Los delitos contemplados en el Código Aeronáutico representaron en su época un avance en la regulación penal de la actividad aérea, pero los casi 24 años transcurridos desde entonces imponen, por ese solo hecho, la necesidad de revisar críticamente sus disposiciones, examinando su pertinencia, teniendo para ello especialmente presente su contextualización en el sistema jurídico penal chileno.

Una primera afirmación que ha de realizarse, al enfrentar el estudio de estas materias, es la poca atención que ha recibido de parte de la doctrina y jurisprudencia nacionales. Los principales esfuerzos deben buscarse en el extranjero, resultando particularmente relevante la atención que la doctrina argentina presta al derecho aeronáutico, y muy particularmente a los fenómenos penales asociados a la actividad aérea.

La jurisprudencia disponible tampoco es abundante. Dado que la competencia para conocer de estos delitos correspondió por décadas a Tribunales Militares, sólo se dispone de sentencias emanadas del Juzgado de Aviación de la Fuerza Aérea, y de la Corte Marcial como tribunal de apelación. La Corte Suprema, conociendo de recursos de casación interpuestos contra sentencias de la Justicia Militar, ha aportado doctrina, que aunque escasa, contribuye para el estudio del delito que concentrará la atención de este trabajo.

Los sucesos de septiembre de 2001 en Nueva York volvieron la atención hacia las herramientas jurídicas que la legislación nacional podía proveer para reprimir las conductas atentatorias contra la seguridad de la aviación, cuya fragilidad había quedado demostrada con el secuestro de aeronaves y su uso como armas contra instalaciones civiles situadas en la superficie.

El caso es que la penalización de conductas tan graves como las indicadas entre nosotros debe hacerse a través de figuras penales relacionadas con el terrorismo, y no por medio de los delitos contemplados en el Código Aeronáutico, ello a pesar que los tipos penales de ese catálogo precisamente están destinados a reprimir los atentados contra la seguridad de la aviación.

El artículo 194 bis del Código Aeronáutico no era parte del texto original de este Código, y fue introducido en el texto legal mediante la ley N° 19.047 de 1991. Sanciona conductas que constituyen atentados contra la seguridad de vuelo aunque carezcan de las motivaciones propias de los delitos terroristas.

Señala la norma en cuestión: “Los que sin emplear violencia, amenaza de violencia ni intimidación atentaren en contra de una aeronave en vuelo o en servicio o realizaren actos que pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad personal o la salud de sus pasajeros o tripulantes, serán sancionados con presidio menor en su grado medio a máximo.”

Al revisar la historia de su establecimiento, se constata que la finalidad perseguida por el Gobierno de la época fue reformar el Código Aeronáutico para ponerlo en concordancia con la serie de modificaciones legislativas que se impulsaron con el retorno de la democracia.

En atención a que la Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad fue modificada, eliminando de ella algunos tipos penales de naturaleza aeronáutica, se estimó necesario introducir al Código Aeronáutico una norma nueva,

de tal modo de evitar la impunidad de ciertas conductas que se estimaron como relevantes.

No obstante, al revisar el conjunto de normas aplicables, y especialmente el artículo 194 bis del Código Aeronáutico en relación con los tipos penales contra aeronaves de la ley antiterrorista, se advierten inconsistencias legislativas que deben ser corregidas.

1. CAPÍTULO PRIMERO: LOS DELITOS AERONÁUTICOS.

1.1. El Derecho Aeronáutico.

Aun cuando los primeros intentos exitosos del hombre por volar se remontan a 1783 con los hermanos Montgolfier¹, existe consenso en cuanto a que el primer vuelo de una aeronave más pesada que el aire constituye el punto de partida de lo que conocemos como la aviación. En el año 1903 los también hermanos Wilbur y Orville Wright, un par de mecánicos de bicicletas de los Estados Unidos de América, realizaron el primer vuelo en una aeronave más pesada que el aire, propulsada por un motor de combustión interna. Es partir de este denominado “hecho técnico del vuelo” que comienza la intervención del derecho en su regulación.²

La disciplina jurídica que nació a partir de esta invención fue denominada “Derecho Aeronáutico”, en referencia a su objeto primordial, que es la regulación de la navegación aérea.³ Como consecuencia de la rapidez con que los adelantos tecnológicos cambiaron los parámetros de los vuelos en velocidad y alcance, el derecho debió adaptarse rápidamente a esa cambiante realidad⁴, y lo hizo a través del trabajo intenso de juristas, legisladores y jueces, por medio de normas que tuvieron un marcado carácter internacional.

Es tal la relevancia que cobra el carácter internacional de sus disposiciones, que si el desarrollo de la actividad aérea se verificara exclusivamente dentro de las fronteras de los Estados, el Derecho Aeronáutico no tendría la misma importancia y no

¹ Los hermanos Jacques Etienne y Joseph Michel Montgolfier, franceses hijos de un industrial del papel, elevaron por los aires de París un ingenio consistente en una bolsa de lino forrada en papel, rellena con aire caliente. Luego, menos de un año después, Pilatre de Rozier y el Marqués de Arlandés, volaron sobre París en un globo hecho de un material similar por los mismos Montgolfier.

²RODRÍGUEZ Jurado, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1986. p. 2-3.

³TAPIA Salinas, Luis. *Curso de derecho aeronáutico*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1980. p. 5.

⁴VIDELA ESCALADA, Federico. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1979. p. 17

hubiera alcanzado el mismo desarrollo. En el hecho, la capacidad técnica de las aeronaves de recorrer grandes distancias en poco tiempo obligó a considerar cuestiones jurídicas que involucran a más de un Estado, cuyas fronteras son traspasadas por dichos vuelos.⁵

El Derecho Aeronáutico, además, tiene un carácter integral, puesto que abarca una serie de materias muy diversas, con el fin de regular de manera completa todas las cuestiones jurídicas que se verifican en la navegación aérea. Es este el motivo por el cual podemos identificar en el Derecho Aeronáutico el tratamiento de cuestiones de derecho público y de derecho privado, civiles y penales; de derecho laboral y derecho comercial, entre otras. Aunque las materias son muchas para abarcarlas en este contexto, se distinguen claramente en su contenido principal tres cuestiones: La aeronave, el espacio aéreo y la circulación aérea o aeronavegación.

Referente a esta última materia, la aeronavegación, se puede afirmar que no podría tener lugar sin procurar el resguardo de su seguridad. De todos los medios de transporte existentes, es el transporte aéreo el menos cercano a la condición natural del hombre. Y la razón es simple: se desarrolla por sobre la superficie terrestre y acuática, superando la gravedad por medio de un invento humano que, aunque aprovecha las leyes de la física que permiten la sustentación, no podría tener lugar sin la tecnología que al vuelo se aplica. Ello implica que por su propia esencia, el vuelo entraña riesgos que no es posible soslayar, y que, por el contrario, es necesario contener.

La importancia de la seguridad aérea es tal que se han determinado estándares de conducta aeronáutica, tanto para tripulantes de las aeronaves como para sus pasajeros, e incluso para terceros en tierra, con la finalidad de disminuir al mínimo los riesgos. Y, como lógica consecuencia de lo anterior, a modo de corolario de un extenso sistema de seguridad aeronáutica, el Derecho Aeronáutico se encarga de sancionar las

⁵ FOLCHI, Mario O. *Los delitos aeronáuticos*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A., 1970. p. 3

conductas que, vulnerando los estándares impuestos, ponen en riesgo la seguridad del vuelo, tanto por vía de considerar los atentados como infracciones administrativas o también, en ciertos casos, como delitos.⁶

1. 2. Delitos e infracciones aeronáuticas.

En la legislación penal comparada, y por cierto también en la chilena, existe una clara diferenciación entre faltas y delitos, de acuerdo a la sanción que para unos y otros se aplica. De este modo, son delitos aquellos ilícitos cuya consecuencia es una sanción consistente en una pena de cierta entidad, y faltas aquellas infracciones que traen aparejadas penas de menor gravedad.

Esta es la clasificación que realiza nuestro Código Penal en el artículo 3°, ordenando los ilícitos en crímenes, simples delitos y faltas, esto es, la denominada “clasificación tripartita”, atendida la pena que para ello se fija en la escala que establece el artículo 21. No obstante, en el concepto amplio de delito todas esas infracciones deben ser consideradas infracciones penales.⁷ En otras palabras, se trata también de delitos que, por razones meramente cuantitativas merecen una pena criminal morigerada.⁸

Una cosa distinta es que existe otro tipo de infracciones, las administrativas, entendiendo por tales las que constituyen una vulneración de deberes impuestos a funcionarios de la administración del Estado y en algunos casos, también a particulares, por la violación de normas reglamentarias obligatorias. El poder sancionador del Estado se manifiesta en estas dos variantes, claramente diferenciadas, pero ambas formando parte del Derecho Público.⁹

⁶FOLCHI, Mario O. op.cit., p. 1

⁷LABATUT Glenda, Gustavo. *Derecho Penal*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. Tomo I, p. 162.

⁸BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2009. p. 54- 55.

⁹ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid, Editorial Civitas, 1997. Tomo I, p. 43.

En este punto lo que nos ocupa, respecto de las sanciones administrativas, son aquellas que se reservan a particulares, y no las sanciones disciplinarias, que le corresponde imponer a la Administración respecto de sus funcionarios, la “policía correccional” aludida por el artículo 554 del Código Civil.¹⁰

En materia aeronáutica, algunas de las infracciones a los estándares de conducta aeronáutica establecidos por la legislación del ramo merecen el tratamiento de delitos y, por tanto, constituyen ley penal.¹¹ En cambio, otras sólo son infracciones administrativas, y en consecuencia, su tratamiento y sanción sigue las normas del Derecho Administrativo.

Respecto de cuáles son los criterios que permiten al legislador efectuar esa clasificación, es decir, qué permite determinar que una conducta en el contexto aeronáutico merezca un tratamiento u otro, se advierte de inmediato la dificultad de encontrar criterios de distinción diferentes de una mera cuestión cuantitativa.¹² Pareciera ser muy difícil establecer una frontera absoluta y concluyente ya que la dinámica social y del derecho han provocado continuamente cambios en estos criterios.¹³

El problema es de antigua data, y ha originado largas discusiones doctrinales. La administración estatal interviene de manera más marcada, en una sociedad también cada vez más compleja y llena de peligros. Con la finalidad de obtener el bienestar social, coexisten los delitos del derecho penal clásico y las sanciones administrativas.¹⁴ El derecho penal denominado clásico o propiamente “criminal” se revela de mayor

¹⁰SOTO Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Santiago de Chile, Editorial Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010. p. 420.

¹¹VIDELA Escalada, Federico. op.cit, p. 748.

¹²BUSTOS Ramírez Juan. *Obras Completas. Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición. Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007. Tomo I, p. 352.

¹³MEZGER, Edmund. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Pellegrini Impresores, 1958. p. 26.

¹⁴VALLS Hernández, Sergio. El derecho penal administrativo. [en línea] *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1992, Número 21, www.juridicas.unam.mx[consulta: 06 mayo 2015]

intensidad que el derecho administrativo, pues agrega a la sanción un reproche en el ámbito ético social.¹⁵

Las primeras posturas dogmáticas deben atribuirse a Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach y su tesis del denominado “Derecho Penal de Policía”¹⁶, como una construcción distinta del ordenamiento estrictamente jurídico, en el cual el Derecho Penal propiamente tal cautela derechos subjetivos, contempla la existencia de delitos considerados “naturales”, que son por tanto permanentes, y está bajo la tutela de los jueces. El derecho de policía, en cambio, pone su acento en la prevención de riesgos, mediante la actividad de la administración, las infracciones que contempla son sólo injustos policiales, no “genuinos”, y representan los criterios de la administración vigente.¹⁷ Son normas dispuestas para que el derecho intervenga de inmediato, para cautelar ofensas incluso potenciales al orden jurídico establecido.¹⁸ Al no estar sometido al control jurisdiccional, el derecho penal de policía supone un amplio margen de discrecionalidad de parte del Estado.¹⁹

La evolución corresponde principalmente a James Goldschmidt y el denominado “derecho penal administrativo” o “derecho sancionatorio administrativo”²⁰ que sanciona las infracciones al deber que tiene todo individuo, como miembro de la sociedad, en cuanto a la reducción de los peligros y el logro del bienestar de la comunidad en su conjunto. No se trata de proteger bienes preexistentes, sino regulaciones destinadas al orden y bienestar social.²¹ El derecho penal administrativo en esta concepción es la violación de imposiciones y prohibiciones impuestas por la

¹⁵KINDHAUSER, Urs. Estructura y legitimación de los delitos de peligro en el Derecho penal. [en línea] *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, febrero 2009, número 1 <www.indret.com>[consulta: 07 mayo 2015]

¹⁶CORDERO Quinzacara, Eduardo. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Diciembre 2012, volumen 25, número 2 <www.scielo.cl>

¹⁷JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación. 2ª Edición. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1997.p. 64.

¹⁸VALLS Hernández, Sergio. op.cit, p. 490.

¹⁹CORDERO Quinzacara, Eduardo. op.cit.

²⁰Ibid.

²¹ROXIN, Claus. op.cit. Tomo I, p. 53.

administración para obtener el bien público. En cambio, el derecho penal clásico establece delitos que sancionan el daño o lesión producida a bienes jurídicos representativos de la libertad individual.²²

Como una respuesta crítica a las tesis del derecho penal de policía y el derecho penal administrativo se formularon otras que ponen su acento en una cuestión meramente formal, fundadas en la constatación de que es imposible realmente realizar una distinción sustancial entre delitos e infracciones administrativas. Entre otros, Adolf Merkl, planteó que resultaba para él evidente que la determinación acerca de si una conducta merecía o no el tratamiento de delito o de infracción administrativa corresponde soberanamente al legislador y lo que en algunas épocas y contextos sociales se consideraba de una forma, en otras épocas tenía otro carácter.²³

Esta es la posición que ha adoptado, de manera mayoritaria, nuestra doctrina, con base principalmente en las normas legales que se pronuncian sobre la materia.²⁴

En efecto, el artículo 20 del Código Penal chileno señala expresamente que “no se reputan penas” las “multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”. Ello implica el reconocimiento de una distinción entre ambas figuras que se encuentra establecida únicamente por el hecho de provenir o no de la autoridad administrativa. Y es el legislador el que ha de determinar aquella circunstancia, sin que le sea impuesto justificar esa decisión con base en algún elemento sustancial que distinga las infracciones administrativas de los delitos.

El apego de nuestra ley a la antigua legislación española, mucho menos liberal en esta materia que Francia o Alemania, explica el amplio margen de acción de que

²²JAKOBS, Günther. op.cit, p. 64 y 65.

²³ CORDERO Quinzacara, Eduardo. op.cit.

²⁴POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004. p. 80.

dispone la administración nacional.²⁵ Puede advertirse que los órganos de la administración crean normas jurídicas, fiscalizan su cumplimiento y además, en varios casos, juzgan los incumplimientos de esas normas, aplicando sanciones a los particulares que así actúan. Aunque esta materia excede los límites de este trabajo, cabe destacar que existe una corriente crítica de esta concentración de poderes en la administración.²⁶

En materia aeronáutica, estas amplias facultades de sanción administrativa se replican. La Dirección General de Aeronáutica Civil, uno de los dos órganos públicos (junto a la Junta de Aeronáutica Civil) que constituyen la Autoridad Aeronáutica Nacional de acuerdo al artículo 183 del Código Aeronáutico, concentra atribuciones que incluyen la dictación de normas reglamentarias para la regulación de la actividad aeronáutica y también una potestad sancionadora.

A continuación, el artículo 184 del Código Aeronáutico señala expresamente que le corresponde a la DGAC la sanción de “las infracciones de este código, de las leyes y reglamentos sobre aeronáutica y de las instrucciones que ella dicte en el ejercicio de sus atribuciones, salvo las que correspondan a la Junta de Aeronáutica Civil, todo ello sin perjuicio de las facultades de los Tribunales de Justicia.”

En lo que respecta específicamente a infracciones aeronáuticas, al sancionar el Código Aeronáutico, el legislador chileno adoptó la decisión de elaborar un catálogo de aquellas que merecieron la categoría de delito. Todas las otras infracciones de naturaleza aeronáutica, por expresa determinación del mismo Código en su artículo 185, no tienen la calidad de ilícitos penales, sino sólo contravenciones administrativas.

La tramitación del Código Aeronáutico, en el contexto histórico de la época, con las funciones legislativas ejercidas por la Junta de Gobierno, da cuenta del criterio

²⁵CURY Urzúa, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005. p. 102.

²⁶Cfr. SOTO Kloss, Eduardo. op.cit, p. 427.

utilizado para establecer los delitos aeronáuticos. El Informe complementario N° 17 de la Comisión Conjunta de las Comisiones Legislativas de la Junta de Gobierno, fechado 06 de septiembre de 1989, respecto del proyecto de ley que “Aprueba el Código Aeronáutico”, boletín N° 677-07, señala que se incorporaron al texto original del proyecto de ley del Código Aeronáutico normas nuevas, que establecen infracciones aeronáuticas que no son delitos, pero que contravienen el sistema aeronáutico general que establece el propio Código. Agrega el informe que ello constituye lo que se conoce como “derecho administrativo de policía”, que se manifiesta en la forma de deberes que deben ser cumplidos por los particulares en beneficio de los fines del Estado, que en este caso son “el transporte y las comunicaciones”²⁷

Agrega el informe señalado que fueron incorporadas al nuevo Código, en calidad de “delitos específicos aeronáuticos”, solamente las que se consideraron “conductas importantes atentatorias contra la seguridad de vuelo de la aviación civil”.²⁸

De lo anterior se desprende que el criterio de distinción, que permitió establecer el listado de delitos aeronáuticos fue la gravedad de la conducta, en cuanto a aptitud para dañar el bien jurídico que estimaban era necesario proteger, incluyendo sólo las conductas que estimó “importantes por su peligrosidad”.²⁹

El afán de restringir la intervención en el ámbito penal a lo estrictamente indispensable de acuerdo a la gravedad de las infracciones debe orientar la acción del legislador de modo permanente. Este criterio corresponde al denominado “principio de intervención mínima”³⁰ que obliga a una constante depuración de los objetos de protección del derecho penal.³¹ Como consecuencia, los tipos penales deben ser objeto de revisión periódica, traspasando algunas de esas infracciones al ámbito del injusto administrativo. En atención a los más de 24 años de la entrada en vigencia del Código

²⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de Leyes. Ley 18.916*. Santiago de Chile, 1989, Tomo III, p. 748.

²⁸Ibid, p. 754.

²⁹Ibid, p. 756

³⁰GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001. Tomo I, p. 40.

³¹SILVA Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona, J.M. Bosch Editor S.A., 1992. p. 38

Aeronáutico, y a la continua evolución de la industria de la aviación, parece aconsejable someter el catálogo de delitos que aquél contempla a un riguroso escrutinio de necesidad.

1.3. Los delitos aeronáuticos.

En el Séptimo Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en la ciudad de Atenas en 1957, se discutió acerca de la distinción entre delitos simplemente perpetrados a bordo de aeronaves y otros que son propios de la aviación. Los primeros habían de ser considerados delitos comunes, en tanto que los segundos presentaban una naturaleza especial.³² En el caso de los delitos simplemente cometidos a bordo de aeronaves, el vuelo sólo proporciona el ambiente propicio para su comisión.³³ Tal podría ser el caso de la sustracción de especies cometida por un pasajero en contra de otro. En tal hipótesis, el delito sigue siendo el de hurto, de acuerdo a su definición en la dogmática penal moderna. El hecho de haber sido cometido a bordo de una aeronave no modifica su naturaleza de delito común.

Sin embargo, existen otros ilícitos cuya ligazón con el hecho aeronáutico es tal que de otro modo no pueden ser comprendidos. Estos son los que han sido denominados “delitos aeronáuticos”, que obtienen su identidad por intermedio de la actividad aérea y sus particularidades.³⁴ Su estructura esencial parte de la existencia de un vuelo, efectuado por una aeronave construida por el hombre³⁵, se conectan directamente con el denominado “hecho técnico aeronáutico”, la facultad de elevarse en el aire a bordo de un aparato, y se construyen a partir de él.³⁶

Los delitos aeronáuticos, sin bien obtienen del Derecho Penal sus características técnicas más esenciales, tienen otras que no pueden sino entenderse en el contexto

³² APARICIO Gallego, Javier. Agresiones Ilícitas contra la aviación civil [en línea] En www.instibaerospa.org/cont/cursos/D27.doc [consulta 06 mayo 2015]

³³ FOLCHI, Mario. op.cit, p. 2

³⁴ RODRÍGUEZ Jurado, Agustín. op.cit, p. 290.

³⁵ FOLCHI, Mario O.op.cit, p. 22.

³⁶ RODRÍGUEZ Jurado, Agustín. op.cit, p. 293.

del Derecho Aeronáutico, que aporta algunos de sus elementos distintivos.³⁷ El hecho de ser actos que por la naturaleza riesgosa de la aviación pueden exponer al peligro a una gran cantidad de personas marca la esencia de estos ilícitos.³⁸

Ello no significa necesariamente que exista una diferencia esencial entre los ilícitos denominados “aeronáuticos” y los ilícitos comunes, de tal suerte que puede estimarse que los primeros no son sino una extensión del derecho penal común, de acuerdo a la especialidad de la actividad en que se insertan.³⁹ La necesidad de contar con figuras especiales se hace evidente en todos aquellos casos en que el derecho penal común no es suficiente para sancionar hechos que sólo pueden comprenderse y llevarse a cabo a través del vuelo.⁴⁰

Estos tipos se caracterizan por proteger bienes jurídicos que son propios y exclusivos de la aeronavegación, y que antes de la existencia del vuelo como hoy lo conocemos no eran susceptibles de protección penal. En ciertos casos el bien jurídico protegido es sólo la seguridad del vuelo y de quienes participan en él. En otros, también se protegen bienes jurídicos propios de personas y bienes situados sobre la superficie, que pudieren ser afectados por ese vuelo.⁴¹

1.4. Bien jurídico protegido en los delitos aeronáuticos.

Hemos advertido, a propósito de la conceptualización de los delitos aeronáuticos, que ellos se construyen en el contexto de la aviación, como una variante especializada del derecho penal, para sancionar conductas que sólo pueden comprenderse a través del hecho técnico del vuelo, y que atentan contra la seguridad aeronáutica. La esencia de estos delitos está en gran manera marcada por el objeto de protección de estas figuras, la seguridad de la aviación.

³⁷FOLCHI, Mario O.op.cit, p. 59.

³⁸DEL RÍO Cruz, Mario. *Los delitos en la ley de navegación aérea*.(Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1945. p. 54.

³⁹LANZA Borja, Carlos Edgar. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. La Paz, Imprenta y Manufacturas Weinberg, 1987. p. 397.

⁴⁰Ibid, p. 397.

⁴¹FOLCHI, Mario O. op.cit, p. 22.

Esta postura puede asociarse a la concepción material del delito, como criterio de política criminal que define lo que debe ser objeto de sanción penal.⁴² De acuerdo a la principio de “exclusiva protección de bienes jurídicos”, la intervención del derecho penal sólo puede tener lugar si se lesiona o al menos se pone en peligro un bien jurídico.⁴³

La ley estima como dañosa toda conducta que atenta contra un interés, entendido este último como la postura de un individuo frente a un bien. Los bienes, que son aquello que satisface las necesidades humanas, se transforman en bienes jurídicos cuando el legislador los reconoce como valiosos y los protege con normas jurídicas.⁴⁴

El bien jurídico es un concepto político-criminal que denota la existencia de un objeto que reclama la protección del derecho punitivo.⁴⁵ Son bienes que, puesto que satisfacen necesidades humanas, son reconocidos por la ley como dignos de protección jurídica.⁴⁶ El legislador sólo encuentra justificación para imponer castigos penales a aquellas conductas que lesionan o al menos ponen en peligro esos objetos de protección.⁴⁷ Estos bienes son estimados como necesarios para la convivencia social, y su daño (o peligro de daño) es un ataque al entramado social.⁴⁸

El daño al entorno social es la medida de la protección en la concepción liberal del derecho penal, y ha sido adoptado como criterio de tipificación por la legislación penal chilena.⁴⁹

La gran justificación de la teoría de los bienes jurídicos en la doctrina penal en todo el mundo se encuentra en su función limitadora de la facultad de selección de conductas punibles del legislador penal.⁵⁰

⁴²ROXIN, Claus. op.cit, p. 51.

⁴³BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición. Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, 2007. Tomo I, p. 34.

⁴⁴ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 28 y 29.

⁴⁵MIR Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª Edición. Buenos Aires, Editorial B d F, 2008. p. 120.

⁴⁶ETCHEBERRY, Alfredo. op.cit., p. 28-29.

⁴⁷GARRIDO Montt, Mario. op.cit, p. 63.

⁴⁸BACIGALUPO, Enrique. op.cit, p. 211 y 212.

⁴⁹POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. op.cit, p.66.

Sin embargo, en la actualidad, la teoría de los bienes jurídicos está siendo fuertemente cuestionada. Ha sido patente la dificultad para delimitar jurídica y fundadamente su contenido. Bustos explica el argumento circular que resulta de explicar el bien jurídico a través de la norma que le da contenido, norma que a su vez no puede explicarse a sí misma, y debe hacer referencia a algo, que parece ser otra vez el bien jurídico. Señala el autor chileno que la desobediencia de la norma es el verdadero problema, como lo señalaba Binding.⁵¹ Pareciera que debe abandonarse la pretensión de consensuar un concepto teleológico de bien jurídico, conformándose sólo con su utilización como un criterio hermenéutico.⁵²

Jakobs considera al derecho como un sistema de protección de la norma jurídica y no de bienes preexistentes a ella. La única legitimación material del derecho, en esta concepción, es entender a las normas jurídicas como indispensables para resguardar la organización social. Para Jakobs, el bien jurídico penal no es otra cosa que la “firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción”.⁵³

Esta tendencia jurídico penal no está aún del todo asentada en Chile, donde la doctrina y especialmente la jurisprudencia utilizan la teoría de los bienes jurídicos como un instrumento para establecer el alcance de una norma penal, como un criterio de interpretación que se encuentra en el sustrato mismo de la ley criminal, y la fundamenta.⁵⁴

Esta parece haber sido también la postura doctrinal adoptada por los redactores del Código Aeronáutico. Al analizar simplemente el nombre dado al Título XIII del citado cuerpo legal ya se advierte el objeto de protección prioritario: “De los delitos contra la seguridad de la aviación civil”.

⁵⁰MÉNDEZ Rodríguez, Cristina. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid, Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1993. p. 10.

⁵¹BUSTOS Ramírez, Juan. op.cit, Tomo I, p. 31.

⁵²ROXIN, Claus. op.cit. Tomo I, p. 55.

⁵³JAKOBS, Günther. op.cit, p. 44 y 45.

⁵⁴Cfr. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. op.cit, p. 66-68

En la tramitación del Código Aeronáutico se señalaba que una de las pretensiones del nuevo cuerpo normativo era la de proteger mediante delitos especiales el “bien jurídico de mayor relevancia que consagra el Código”, el que identifica como “la seguridad de vuelo”.

También es la seguridad de vuelo de la aviación, específicamente la de carácter civil, el objeto de protección de los principales Convenios Internacionales relativos a actos ilícitos en la aeronáutica como el Convenio de Tokio de 1963 sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, el Convenio de La Haya de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y el de Montreal de 1975, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.⁵⁵

Esta es la razón por la cual, durante la tramitación del Código Aeronáutico, el título que contenía los tipos penales cambió su denominación de “Delitos aeronáuticos” a “delitos contra la seguridad de la aviación civil”. También fue este el criterio que llevó a eliminar del catálogo penal aeronáutico todos los delitos que, aunque referidos a cuestiones aeronáuticas, no atenten ni pongan en peligro la seguridad de la aviación civil.

Es el caso del artículo 208, que en el texto original del proyecto sancionaba la eliminación o adulteración de matrícula. Esta conducta tiene una evidente vinculación con la actividad aeronáutica, pero no atenta y ni siquiera pone en peligro la seguridad de vuelo por lo que el tipo penal fue suprimido del proyecto.⁵⁶

Los actos que dicho artículo sancionaba mantienen, por cierto, el carácter de infracción aeronáutica, aunque sólo de carácter administrativo, lo que apoya las afirmaciones realizadas a propósito de la distinción entre delitos y faltas, en cuanto a que la gravedad de las acciones reprochables es el límite entre unas y otras, aunque exclusivamente orientado a la peligrosidad que representan para la seguridad de la aeronáutica civil.

⁵⁵BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de Leyes. Ley 18.916*. Santiago de Chile, 1989. Tomo III, p. 752-753.

⁵⁶Ibid, p.756.

1.5. Los delitos aeronáuticos como delitos de peligro.

Una característica de los delitos establecidos en el Código Aeronáutico es que son de aquellos denominados por la doctrina como “delitos de peligro”.

Estos ilícitos son delitos cuyo núcleo está conformado por una condición que pone en peligro al bien jurídico cautelado,⁵⁷ por lo cual toda su problemática está estrechamente ligada al concepto de bien jurídico.⁵⁸ La visión del delito como lesión del bien jurídico importa una serie de consecuencias.

Se dice entonces que no debe, en principio, imponerse una consecuencia penal por el simple hecho de realizar una conducta imprudente o peligrosa.⁵⁹ Sin embargo, la sociedad actual se caracteriza por el constante cambio, impuesto entre otros factores por el rápido desarrollo tecnológico, y está enfrentada a nuevos y considerables riesgos.⁶⁰ Esta circunstancia ha aumentado el ámbito de protección del Derecho, como instrumento regulador de los beneficios y desventajas de correr tales riesgos⁶¹ generando una constante expansión de los deberes de cuidado y de las normas penales que los amparan y sancionan.⁶²

En este contexto se enmarcan ciertos fenómenos de tipificación penal que se apartan del derecho penal tradicional de corte liberal, tales como la creación de tipos penales abiertos y la penalización de los delitos de peligro. En este último caso, la alta valoración que la sociedad efectúa de ciertos intereses anticipa la protección penal, sancionando también, en ciertos casos, la mera puesta en peligro de esos bienes.⁶³

⁵⁷MALDONADO, Francisco. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno Derecho Penal. *Revista de Estudios de la Justicia* (7). p.23, 2006.

⁵⁸MÉNDEZ Rodríguez, Cristina. op.cit., p. 5.

⁵⁹POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. op.cit., p. 65 y 66.

⁶⁰KINDHAUSER, Urs. op.cit., p.4.

⁶¹Ibid, p. 4.

⁶²SILVA Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid, Editorial S.L. Civitas Ediciones, 2001. p. 20

⁶³MÉNDEZ Rodríguez, Cristina. op.cit., p. 6.

Así lo expresa Jakobs, al señalar que el principio de protección de bienes jurídicos actúa como un criterio de anticipación de punibilidad, estimando todo ataque peligroso a un bien jurídico como un comportamiento socialmente nocivo.⁶⁴

Los delitos admiten, entre otras clasificaciones, la que distingue entre tipos penales de mera actividad y tipos de resultado, de acuerdo a si la conducta reprochada es suficiente o no para consumar el tipo penal. Los delitos denominados “de resultado”, además de la acción corporal que debe exteriorizar el pensamiento del autor, comprenden la realización de un determinado resultado designado por la ley.⁶⁵

A su vez, entre los tipos de resultado, se pueden distinguir los tipos penales de lesión y los de peligro. Novoa, clasificando los delitos de acuerdo a su efecto jurídico, señala que existen delitos de lesión y delitos de peligro. Los primeros, al consumarse, producen un daño efectivo en el bien jurídico que se protege. Por su parte, Labatut indica que los delitos de lesión o menoscabo del bien jurídico, constituyen la regla general.⁶⁶ Los delitos de peligro, en cambio, se caracterizan por la simple amenaza de ese bien jurídico.⁶⁷ En ellos, el bien jurídico penal sencillamente se ve expuesto a un riesgo, sin destruirse. No se entienden perfectos con el detrimento del bien jurídico tutelado, sino por la mera posibilidad de que ello acontezca.⁶⁸

Lo que distingue a unos y otros es el momento en que el delito se consuma. En los delitos de lesión, la consumación tiene lugar con la vulneración efectiva del bien jurídico. En los ilícitos penales de mero peligro, el tipo penal ha determinado de manera previa una situación de riesgo como hito de consumación.⁶⁹ El bien jurídico, en el

⁶⁴ JAKOBS, Günther. *Fundamentos del Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1996.p. 184.

⁶⁵ JAKOBS, Günther. op.cit. p. 205.

⁶⁶ LABATUT Gléna, Gustavo. op.cit. Tomo I, p. 168

⁶⁷ NOVOA Monreal. *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Santiago. Tomo I, p. 246 y 247.

⁶⁸ LABATUT Gléna, Gustavo. op.cit., p. 168

⁶⁹ BUSTOS Ramírez, Juan. op.cit. Tomo I, p. 514

segundo caso, ha corrido riesgo, pero no ha sido destruido.⁷⁰ De acuerdo a la teoría de la imputación, estos ilícitos, para su consumación, no sólo requieren la comprobación de un hecho que supere los riesgos permitidos, sino que se fundan en una acción que constituya un peligro para un bien jurídico.⁷¹

A su vez, los delitos de peligro usualmente se clasifican en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. Los primeros implican la creación de una situación efectiva de peligro, un peligro real para el objeto de protección de la norma.⁷²

La realización del tipo objetivo de un delito de peligro concreto comprende no sólo la acción sino un peligro efectivo para el bien jurídico tutelado.⁷³ Esta circunstancia –el peligro experimentado por el bien jurídico– deberá ser comprobado por el juez, a través de un juicio de peligro, una evaluación que debe retrotraerse al momento de la comisión del ilícito.

Los delitos de peligro abstracto, en cambio, no requieren tal requisito. Basta con la comprobación de haberse realizado la acción típica. La razón por la cual se punen las conductas que tipifican es porque se entienden conductas peligrosas en sí mismas.⁷⁴ En este último caso, la razón del castigo de la conducta reprochada es la peligrosidad general que ella representa.⁷⁵ Se ha señalado incluso que en el caso de los delitos de peligro abstracto, la lejanía con el peligro real para el bien jurídico significaría incluso negar la tipicidad de ciertos delitos de esta naturaleza si se prueba que desde el primer instante la peligrosidad de la conducta es inexistente.⁷⁶

⁷⁰VARGAS Pinto, Tatiana. *Manual de Derecho Penal Práctico*. 3ª Edición. Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013. p. 53.

⁷¹BACIGALUPO, Enrique. op.cit., p. 312.

⁷²ROXIN, Claus. op.cit., p. 404.

⁷³BACIGALUPO, Enrique. op.cit., p. 312.

⁷⁴MIR Puig, Santiago. op.cit., p. 229

⁷⁵JAKOBS, Günther. op.cit., p. 210.

⁷⁶MIR Puig, Santiago. op.cit., p. 230.

El cuerpo legal que precedió al Código Aeronáutico, el Decreto con Fuerza de Ley N° 221, contenía un conjunto de ilícitos penales que también exhibían de manera mayoritaria la característica de ser delitos de peligro.

Mario del Río Cruz, en su Memoria de Prueba del año 1945 ya expresaba esta circunstancia al señalar que los delitos contemplados en el Título IX del Decreto con Fuerza de Ley N° 221 tenían la particularidad de versar sobre conductas que exponen al riesgo a una gran cantidad de individuos. Agregaba el autor señalado que se exige la concurrencia de peligro, pero incluso en ciertos casos ese peligro simplemente se presume.⁷⁷

Así también lo señalaba Eduardo Hamilton, explicando que el Decreto con Fuerza de Ley N° 221 fijó ciertos principios con la finalidad de resguardar la seguridad aérea, definiendo que las principales infracciones a esta regla de actuación deberían ser consideradas como delitos y ser sancionadas como tales. En estos delitos también se exige el dolo, pero que en este caso no debe identificarse con la intención de causar daño a personas o cosas, sino sólo la “violación intencional e imputable de infringir la norma de seguridad en el vuelo”.⁷⁸

La jurisprudencia disponible sobre la materia no es abundante. La comisión de este tipo de delitos, por su sola naturaleza, está acotada a un reducido número de potenciales sujetos activos, en una industria que, aunque en expansión, continúa siendo limitada. Además, la competencia para conocer este tipo de ilícitos que durante 20 años estuvo entregada a los Tribunales Militares de Aviación dependientes de la Fuerza Aérea, condujo a que sólo un Tribunal en particular, el Juzgado de Aviación, haya concentrado las sentencias sobre delitos aeronáuticos por delitos contemplados en el Código Aeronáutico cometidos entre 1990 y 2010.

⁷⁷DEL RÍO Cruz, Mario. op.cit., p. 53-54.

⁷⁸HAMILTON, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. 2ª Edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1960. p. 513.

Sin embargo, existen en dichas sentencias referencias a la condición de delitos de peligro de los ilícitos penales del Código Aeronáutico.

En sentencia de 19 de octubre de 2000, recaída en causa rol 62-98 por el delito de emisión de comunicaciones aeronáuticas indebidas previsto y sancionado en el artículo 198 letra a) del Código Aeronáutico, el sentenciador señala: "...el Código Aeronáutico, al establecer delitos contra la seguridad de la aviación Civil, describe conductas que por el solo hecho de cometerse constituyen una situación de riesgo, independientemente de sus resultados."

Otra sentencia de primera instancia, de fecha 07 de septiembre de 2007, en causa rol 10-2002 del Juzgado de Aviación, precisamente por el delito contemplado en el artículo 194 bis del Código Aeronáutico, razona sobre este tipo penal, señalando que "...basta con la mera posibilidad de que se produzca un peligro para que se entienda consumado el delito."

2. CAPITULO SEGUNDO: LOS DELITOS AERONÁUTICOS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.

2.1. Los delitos aeronáuticos en Chile. Evolución histórica.

El primer cuerpo legal que contempló ilícitos penales aeronáuticos fue el Decreto Ley N° 675 publicado en el Diario oficial el 17 de octubre de 1925, dictado por autoridades de hecho, en un período de excepción constitucional. Esta particularidad de su origen tal vez puede explicar las deficiencias en la técnica jurídica empleada, especialmente por el carácter de mero recopilador de normas aeronáuticas extranjeras, sin que mediara un trabajo de armonización con nuestro ordenamiento jurídico. La construcción de los delitos aeronáuticos fue particularmente deficiente, desconociendo

reglas generales de nuestro ordenamiento penal como, por ejemplo, el régimen de penas.⁷⁹

El Decreto Ley N° 675 fue modificado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 221 publicado en el Diario Oficial el 30 de mayo de 1931. El texto resultante fue conocido desde entonces como la “Ley de Navegación Aérea”. Los cambios introducidos fueron sustanciales, y consistieron principalmente en el cuidado por apegarse a las normas de los Convenios Internacionales de naturaleza aeronáutica vigentes entonces y suscritos por Chile, especialmente la Convención de París de 1919, así como el respeto por las normas del derecho nacional, en todos los aspectos que la ley de navegación aérea alcanzaba.

En ese texto legal se contemplaban delitos, en su Título denominado “De las penas”, en 20 artículos. Aunque, como señalamos, hubo un evidente esfuerzo por subsanar las deficiencias de la norma aeronáutica que le antecedió, en esta materia ello no tuvo un buen resultado. Una de las dificultades tenía que ver precisamente con una falta de distinción, incluso formal, entre infracciones administrativas y delitos, en términos de dejar abierta al juez del fondo la opción de aplicar para un mismo hecho una pena corporal o de multa.⁸⁰

Por otra parte, no contemplaba sólo delitos contra el bien jurídico prominente, la seguridad aérea, sino también delitos contra otros bienes jurídicos como la fe pública (como es el caso de los artículos 56 y 59 que establecían delitos de vuelo de una aeronave sin marcas de matrícula o marcas falsas), o la seguridad aérea militar (así, el artículo 57 que preveía y sancionaba el delito de volar una aeronave privada con marcas de matrícula distintivas de aeronaves públicas).

Una particularidad de este DFL N° 221 es que contemplaba la tipificación de delitos culposos: cuasidelitos de homicidio y lesiones provocados por accidentes de aviación a personas situadas en la superficie. En tanto, la muerte y lesiones culposas a

⁷⁹HAMILTON, Eduardo. op.cit., p. 105

⁸⁰DEL RÍO Cruz, Mario. op.cit., p. 53.

personas que viajaban a bordo de aeronaves en accidentes de aviación se sancionaban de acuerdo a las reglas generales del Código Penal⁸¹

En atención a las múltiples deficiencias que se advertían en el cuerpo legal aludido, y al hecho que el Derecho Aeronáutico se desarrolló muy dinámicamente en los años siguientes, especialmente a través de Convenios Internacionales, hubo una serie de intentos por reemplazarlo por un Código Aeronáutico moderno. Contamos el envío de proyectos de ley para dotar al país de un nuevo Código Aeronáutico en 1938, 1944 y 1958. Incluso, en el mes de mayo de 1973, y por medio de una ley, se formó una Comisión para el estudio y redacción de un nuevo Código, bajo la presidencia del Director General de Aeronáutica Civil. Ninguna de estas iniciativas, por distintas razones, pudo llegar a convertirse en ley de la República.

En 1974, mediante el Decreto Supremo N° 529 de 08 de julio de 1974, se creó una nueva Comisión encargada de redactar nuevas normas aeronáuticas para reglar toda la actividad de la aviación civil del país. El producto de esta Comisión fue la redacción de un anteproyecto que fue la base conceptual del nuevo Código Aeronáutico chileno.

2.2. Los delitos en el Código Aeronáutico de 1990.

El Código Aeronáutico actualmente en vigencia fue aprobado mediante la Ley N° 18.916 publicada en el Diario Oficial el 08 de febrero de 1990.

El Código abarca las distintas materias que comprende el Derecho Aeronáutico, tales como la regulación jurídica de las aeronaves, las reglas de circulación aérea y la infraestructura aeronáutica, entre otras.

En lo que a este trabajo concierne, el Título XIII del Código se denomina “De los delitos contra la seguridad de la aviación aérea” realizando la tipificación de los delitos

⁸¹HAMILTON, Eduardo. op.cit., p. 535-38.

aeronáuticos en nuestro ordenamiento jurídico. Además, establece normas de competencia y procedimiento.

En los artículos 190 a 198 y en el artículo 200 se establecen tipos penales contruidos a partir del hecho del vuelo, como suceso técnico que proporciona características especiales a estas conductas.

Un análisis somero de los delitos aeronáuticos chilenos contenidos en el Código Aeronáutico, nos permite ofrecer la siguiente descripción de los tipos penales que contempla:

Artículo 190: Delito de vuelo sin certificado de aeronavegabilidad vigente.

Artículo 191: Dos delitos: a) vuelo sin licencia competente y b) vuelo sin habilitaciones competentes.

Artículo 192: Dos delitos: a) desempeño en una aeronave con licencia vencida y b) desempeño en una aeronave con habilitaciones vencidas.

Artículo 193: Delito de vuelo bajo la influencia del alcohol.

Artículo 194: Dos delitos: a) omisión de entrega de información al control de tierra y b) entrega de datos falsos al control de tierra.

Artículo 194 bis: Que no era parte del texto original de la Ley 18.216 y que fue incorporado en el año 1991. Se refiere a atentados y actos no violentos contra la seguridad de la aeronave, sus pasajeros y tripulantes.

Artículo 195: Tres delitos: a) transporte de mercancías peligrosas, b) vuelo con exceso de peso y c) vuelo con mala distribución de carga.

Artículo 196: a) vuelo bajo las alturas mínimas y b) vuelo acrobático no autorizado.

Artículo 197: Tres delitos: a) penetrar sin autorización en una pista de aterrizaje, b) detenerse sin autorización en una pista de aterrizaje y c) consentir la entrada de animales en una pista de aterrizaje.

Artículo 198: Cinco delitos: a) emisión de comunicaciones aeronáuticas falsas o indebidas, b) supresión de señales aeronáuticas, c) omisión de señales o comunicaciones debidas, d) intervención, interferencia e interrupción de señales o comunicaciones aeronáuticas y e) colocación de obstáculos en una pista de aterrizaje.

Artículo 200: Tres delitos: a) desvío injustificado de ruta o aerovía fijada para entrar o salir del país, b) no utilización de aeropuertos para la entrada o salida del país y c) vuelo en zonas prohibidas o restringidas.

En el artículo 199 se contempla una circunstancia agravante especial para los delitos de los artículos 190 a 198, que se comprende por la calidad de delitos de peligro de los tipos penales señalados. En efecto, se señala que si a causa de las conductas descritas en esas descripciones típicas se causaren daños a la aeronave, cosas transportadas u otros bienes, la pena privativa de libertad se aumentará en un grado.

2.3. Las características de los delitos del Código Aeronáutico.

Al analizar en general la parte objetiva de los tipos penales del Código Aeronáutico, debemos señalar que los delitos en estudio corresponden principalmente a delitos de acción. Una excepción a esta regla general la constituye el artículo 194 que sanciona al Comandante de la aeronave que omitiere proporcionar información al control de tierra para la seguridad del vuelo. Otra, la letra c) del artículo 198) que sanciona al que omitiere efectuar las señales o comunicaciones debidas.⁸²

⁸² Estos casos pueden ser considerados como delitos de omisión propia, pues implican la no realización de una conducta debida. (GARRIDO Montt, Mario. op.cit., p. 184) La seguridad aeronáutica, una vez más, impone deberes de actuación específica en algunos de sus agentes, en atención a sus especiales características y posición (POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ op.cit, p. 199) Es el Comandante de la aeronave en quien recae, por su posición preponderante en el comando y control de la aeronave, el deber de informar al control de tierra las informaciones que este operador requiere para la seguridad del conjunto de la operación aérea.

Por otra parte, y como expresamos con anterioridad respecto de los delitos aeronáuticos en general, los tipos penales del Código Aeronáutico chileno son delitos de peligro, más aún, casi todos ellos de peligro abstracto.⁸³

En torno a la parte subjetiva, ningún artículo del catálogo del Código Aeronáutico contempla alguna conducta cometida con imprudencia. Todas requieren dolo. Se advierte que sólo una de esas figuras, el artículo 198,⁸⁴ contempla un “elemento subjetivo especial”.⁸⁵ En cuanto al dolo requerido, éste debe ser primordialmente dolo directo o de primer grado.

El sujeto pasivo en los delitos del Código Aeronáutico debe ser identificado necesariamente con la sociedad en su conjunto, pues todos los integrantes de ella son los titulares del bien jurídico o interés protegido por esa norma, que es la seguridad de las operaciones aéreas.

El objeto material de los delitos del Código Aeronáutico varía de uno a otro tipo penal. Puede ser tanto la aeronave, como sus tripulantes o pasajeros. En el artículo 198 letra e), que sanciona al que coloque obstáculos en las pistas de aterrizaje, el objeto material es la pista obstaculizada. En cuanto al objeto jurídico este se identifica primordialmente con el bien jurídico protegido principal, la seguridad de la operación aérea de que se trata.

⁸³ A vía meramente ejemplar, consideremos el delito del artículo 190 del Código Aeronáutico que sanciona al que “*pilotare o hiciere volar una aeronave que carezca de certificado de aeronavegabilidad vigente...*” De acuerdo a la clasificación de los delitos según su relación con el bien jurídico protegido es un delito de peligro abstracto. (MIR Puig, Santiago. op.cit., p. 234.) Este tipo penal no exige la producción de un resultado separado o independiente de la conducta descrita. Basta con el acto o acción de *pilotar* una aeronave o *hacerla volar* siempre que aquella carezca de certificado de aeronavegabilidad vigente. La conducta es una acción en sí peligrosa, pues se asume que una aeronave que no tiene su certificado de aeronavegabilidad vigente, no ha sido inspeccionada y certificada por la autoridad aeronáutica y por lo tanto, la aptitud mecánica y aerodinámica del aparato no está comprobada, lo que representa un peligro no sólo para sus ocupantes, sino también para las personas en superficie.

⁸⁴ El artículo 198 en su inciso segundo sanciona al personal de tierra que incurra *maliciosamente* en las conductas descritas en las letras a), b), c), d) y e) del mismo artículo.

⁸⁵ MIR Puig, Santiago. op.cit., p. 223

Finalmente, resulta digno de mencionar la existencia, en prácticamente todos los delitos del Código Aeronáutico, de elementos normativos propios de la aviación. No podría ser de otro modo, tratándose de una actividad de carácter eminentemente técnico. Aparte de los conceptos “piloto” y “certificado de aeronavegabilidad”, presentes en el tipo del artículo 190, podemos citar también el concepto normativo jurídico “comandante de la aeronave” presente en el artículo 194 o el concepto de “objetos peligrosos para la seguridad de la aeronave”, presente en el artículo 195.

En los delitos del Código Aeronáutico podemos vislumbrar varias particularidades que resultan relevantes desde la perspectiva de la culpabilidad. Una de ellas es la condición de los agentes, que en su gran mayoría son sujetos activos especiales, pues deben contar con alguna habilitación para ejercer la actividad aeronáutica que es muy reglada en nuestro país. El Código Aeronáutico define el concepto de “Personal Aeronáutico” en su artículo 57 como “aquel que desempeña a bordo de las aeronaves o en tierra funciones técnicas propias de la aeronáutica”. En el inciso segundo dispone que el ejercicio de tales funciones “requerirá de las licencias y habilitaciones que determine la autoridad aeronáutica”.

El personal aeronáutico ostenta conocimientos técnicos especialísimos. Esta circunstancia plantea interesantes cuestiones en torno a admitir la falta de conocimiento de la prohibición en el caso de los delitos aeronáuticos que estos agentes cometan.⁸⁶

A *contrario sensu*, al existir tipos penales que no requieren sujetos activos especiales, como el artículo 194 bis, el 195 o el artículo 197⁸⁷, estos problemas presentan su contracara pues, *prima facie*, no parece que los ciudadanos corrientes, que no participan de la actividad aérea, sino que tienen una vinculación esporádica y

⁸⁶ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 513

⁸⁷ Artículo 197.- El que, sin autorización legítima, se detuviere o penetrare en la pista de aterrizaje de un aeródromo, o consintiere la entrada de animales en un aeródromo, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales.

casual con ésta, deban conocer las intrincadas regulaciones aeronáuticas. Esta circunstancia se vincula al error de prohibición.

Destacando sobre el resto, cobra relevancia para su análisis la figura típica del artículo 195 su primer inciso. Dado que sanciona no sólo al que transportare, sino también al que “hiciera transportar” objetos peligrosos para la seguridad de la aeronave, puede ser cometido no sólo por personal aeronáutico, en tierra o a bordo, sino también por cualquier persona que hiciera transportar por vía aérea un elemento peligroso. En los extremos la cuestión no ofrece complicaciones, como sucede respecto de explosivos u otras sustancias que cualquier persona entendería como potencialmente lesivos. La tarea se complica cuando se revisa el listado de elementos que no pueden transportarse por vía aérea o sólo pueden transportarse con especiales medidas de seguridad. La tesis tradicional del derecho chileno que introducía en el derecho penal la fórmula de conocimiento general de la ley del artículo 8° del Código Civil no ha sido aplicada en esta materia.⁸⁸

Por el contrario, se ha señalado expresamente por los Tribunales que conocen de estos ilícitos, que tal presunción no es aplicable en la especie, admitiendo expresamente el error de prohibición, y haciendo las distinciones correspondientes en torno a la vencibilidad o invencibilidad del mismo. Esto coincide con la doctrina nacional mayoritaria en cuanto el error de prohibición inevitable debe conducir a la absolución.⁸⁹ En la práctica, resultaron libres de responsabilidad penal quienes no conocían la prohibición de transporte de ciertos elementos, si su error se estimaba como invencible.

En cuanto al contenido material del concepto de culpabilidad, bajo el prisma de la tipificación en sede aeronáutica que hemos venido analizando, resulta que, por sobre las otras concepciones, prima –a nuestro juicio- el concepto de culpabilidad

⁸⁸SOTO Piñero, Miguel. Una jurisprudencia histórica: hacia el reconocimiento del “principio de culpabilidad” en el Derecho Penal chileno. *Revista de derecho de la Universidad Finis Terrae* (III,3): 233-253, 1999.

⁸⁹BUSTOS-CABALLERO. Comentarios al Código Penal. Pp. 100. Citado por Künsemüller Loebenfelder, Carlos. Notas sobre el error de prohibición. *Gaceta Jurídica* (292), año 2004, pp. 22.

según las necesidades preventivo generales, el concepto funcional de culpabilidad de Jakobs.

Un delito de peligro abstracto, consistente en una conducta tan técnica e incruenta como el volar bajo el límite mínimo establecido por los reglamentos carece de otro fundamento, a ojos del observador corriente, que no sea el deseo del legislador de dotar de seguridad al sistema aeronáutico que ha creado. La culpabilidad cumpliría un rol funcional, en el sentido de restablecer la confianza en la norma que fue vulnerada.⁹⁰

2.4. Los Tribunales competentes para conocer y juzgar los delitos del Código Aeronáutico.

El artículo 201 del Código Aeronáutico establece que la competencia para conocer estos delitos corresponde a los juzgados de Aviación, refiriéndose a los Tribunales Militares dependientes de la Fuerza Aérea. Al final del artículo, y como una modificación introducida por la ley 20.477, señala que esa regla general de competencia se altera si los imputados de estos delitos fueren civiles. En tal caso, la competencia corresponderá a los Tribunales criminales ordinarios.

Respecto de la competencia, es preciso explicar que la regla original del Código Aeronáutico entregaba el conocimiento de todos los delitos aeronáuticos, sin excepción, a los Tribunales Militares. La ley a que se ha hecho referencia, N° 20.477, de 30 de diciembre de 2010, cuyo propósito era excluir de la justicia militar el juzgamiento de imputados civiles, estableció una regla curiosa, pues por su propia naturaleza, estos delitos atentan contra bienes jurídicos propios de la aviación civil y no militar, y en una abrumadora mayoría, no son cometidos por militares sino por civiles. En todo caso, de existir alguna excepción, y ser el sujeto activo un militar de acuerdo al Código de Justicia Militar,⁹¹ su actuación como autor de un delito aeronáutico

⁹⁰ROXIN, Claus. op.cit., p. 805-806.

⁹¹ Señala el artículo 6°: Código de Justicia Militar: "Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo. Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento;

excedería los márgenes de la función militar y tendría lugar en su ámbito de actuación como cualquier ciudadano.

Para entender esta cuestión es necesario tener en consideración que los militares actúan al servicio de la institución a la que pertenecen, y están sujetos a los principios de disciplina y obediencia jerárquica. En ese contexto, contribuyen al cumplimiento de la misión constitucional de las Fuerzas Armadas y están sujetos, en el desempeño de sus deberes funcionarios, al sistema disciplinario militar, en tanto cometan faltas a la disciplina militar que les rige. Pero además se encuentran sometidos a la Justicia Militar si su actuación infringe alguno de los tipos penales militares contenidos en el Código de Justicia Militar o (en el estado actual de competencia sobre la materia) si cometen delitos comunes en ciertas circunstancias como dentro de recintos militares o en acto de servicio o con ocasión de él.⁹²

En el caso de los delitos aeronáuticos, el Código que los contempla establece una regla aplicable a las aeronaves, su artículo 3°, que señala textualmente: “Este código se aplica a las aeronaves militares sólo en los casos en que, expresamente, se refiera a ellas.” Y a continuación se refiere también a las aeronaves de Carabineros, señalando que “...a las aeronaves del Fisco destinadas a Carabineros de Chile para el ejercicio de sus funciones propias sólo les serán aplicables los artículos 52, 53, 57 y 181.”

Esta regla implica, por lo tanto, que los delitos aeronáuticos se cometen a bordo o en relación a aeronaves civiles, pues nunca el Código, en el Título de los delitos, se refiere expresamente a aeronaves militares. Las acciones de pilotos militares a bordo de aeronaves militares o de Carabineros, no pueden configurar delitos propiamente aeronáuticos, por expresa exclusión del Código Aeronáutico.

las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.

Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito.”

⁹²Código de Justicia Militar, artículo 5°.

Es cierto que un militar, *estricto sensu*, puede cometer un delito de ese catálogo, pero lo hará en su condición de ciudadano cualquiera, sometido a las leyes comunes. Un ejemplo de aquello son los militares, de cualquier rama de las Fuerzas Armadas o Carabineros, que poseen licencia de piloto civil y, fuera de los márgenes del servicio, vuelan aeronaves civiles. En este caso, no debiera ser la regla que los delitos que estos militares cometen, que atentan contra bienes jurídicos de naturaleza esencialmente civil, se radiquen en tribunales castrenses, por el solo hecho de su vinculación funcionaria. Tales ilícitos, en cambio, debieran ser de conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia.

Por todo lo anterior, la reforma del año 2010, en materia de competencia para conocer de los delitos del Código Aeronáutico, adolece de problemas de técnica legislativa. La regla general, en materia de delitos aeronáuticos, como se ha visto, no es que sus sujetos activos sean militares, sino civiles. Por eso, la regla de competencia, establecida en el Código del ramo, debiera ser entregar el conocimiento de estos ilícitos a los tribunales ordinarios de justicia, sin excepciones. Los militares que incurran en tales conductas, se ha dicho, no estarían atentando contra bienes jurídicos militares y no estarían incurriendo en delitos de función militar.

En último término, en el estado actual de la cuestión de competencia respecto de la justicia militar, si un militar comete un delito aeronáutico en una aeronave civil dentro de los márgenes fijados por el número 3° del artículo 5° del Código de Justicia Militar, sólo entonces, en tanto delito común cometido por un militar en esas especiales circunstancias, y en un análisis estricto *de lege lata*, la competencia debiera ser del tribunal castrense que corresponda.

3. CAPITULO TERCERO: LOS ATENTADOS CONTRA AERONAVES.

3.1. Los atentados contra aeronaves como una categoría de delitos aeronáuticos.

El profesor de Derecho Aeronáutico español Luis Tapia Salinas estima que, conceptualmente, existe una *supra* categoría de ilícitos en materia aeronáutica que él denomina “Actos Ilícitos contra la Aviación Civil Internacional”, que engloba no sólo los delitos aeronáuticos propiamente tales, en tanto afectaciones de la seguridad de la aviación civil, sino también otra categoría de ilícitos que cataloga como “apoderamiento ilícito de aeronaves”.^{93 94}

Esta distinción parece fundarse en criterios que van más allá de la simple afectación del bien jurídico fundamental en materia aeronáutica, la seguridad aérea, y se asienta en la violencia, la intimidación y los estragos que habitualmente van asociados a los actos terroristas, gran motor de la proliferación de este tipo de acciones desde la década de los años 50 del siglo XX.⁹⁵

Aunque no estimamos del todo acertada esta clasificación, sí nos parece procedente realizar, dentro de los delitos aeronáuticos, una subcategorización que distinga de los delitos aeronáuticos comunes aquellos otros que incorporen en su construcción típica la violencia o la intimidación.

De acuerdo a la conceptualización de los delitos aeronáuticos que se ha ensayado en este trabajo, estos delitos con violencia o intimidación son delitos aeronáuticos, pues poseen dos de sus rasgos distintivos: afectan la seguridad aérea y no pueden comprenderse sino a partir del hecho técnico del vuelo.⁹⁶ De acuerdo a ello, todas las conductas delictivas que tienen como objeto la aviación civil, pueden ser consideradas como agresiones contra la seguridad de la misma⁹⁷ y por lo tanto participan de uno de los requisitos esenciales de los delitos aeronáuticos.

No obstante, la extrema gravedad de los ataques violentos o con intimidación en contra de aeronaves aconseja efectuar un análisis separado del resto de los delitos aeronáuticos. Los instrumentos internacionales a través de los cuales fueron

⁹³TAPIA Salinas, Luis. op.cit., p. 499.

⁹⁴Véase también AWNER, Harry y RIVAS, Ramón. *La llamada "piratería aérea" en el derecho internacional*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1988.p. 57-59.

⁹⁵Ibid, p.499.

⁹⁶En este mismo sentido: VIDELA Escalada, Federico. op.cit., p. 756-757.

⁹⁷APARICIO Gallegos, Javier. op.cit., p. 9.

regulándose las infracciones aeronáuticas hicieron desde el principio la distinción entre estas categorías de ilícitos, concentrando su atención en los atentados violentos contra las aeronaves, con especial énfasis en el apoderamiento ilícito de las mismas.

Finalmente, y en clara orientación al objetivo de este trabajo, no puede comprenderse la existencia del artículo 194 bis del Código Aeronáutico, sin entender la existencia de esta categoría especial de delitos aeronáuticos, de la cual obtiene elementos esenciales en su construcción.

Por todo lo anterior, para efectos de su categorización conceptual en esta sede, este tipo de delitos aeronáuticos se denominarán en adelante como “atentados contra aeronaves”.

3.2. Los atentados contra aeronaves en la legislación internacional.

Ante la proliferación de actos criminales contra aeronaves se hizo patente la necesidad de adoptar acuerdos internacionales eficaces para la protección de la seguridad de la aviación. Atentados violentos contra aeronaves y casos de secuestro o apoderamiento ilícito tuvieron lugar con mayor frecuencia a partir de la década de los 60 en el siglo pasado ⁹⁸ y se convirtieron en uno de los más importantes desafíos para la comunidad internacional en materia aeronáutica.⁹⁹

La nueva organización internacional de aviación, la OACI, creada por el Convenio de Aviación Civil Internacional o Convenio de Chicago, en 1944, se abocó al estudio de nuevos instrumentos jurídicos internacionales que permitieran afrontar los nacientes fenómenos criminológicos aeronáuticos. El Comité Jurídico de la OACI fue el continuador del trabajo normativo emprendido en su época por la CITEJA, el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos aéreos, creado en 1925 en la Primera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo de París.¹⁰⁰

Los estudios del Comité Jurídico de la OACI hicieron posible la convocatoria de la Conferencia Diplomática que tuvo como fruto la firma, el 14 de septiembre de 1963,

⁹⁸AWNER, Harry y RIVAS, Ramón. op.cit., p. 21-22.

⁹⁹VIDELA Escalada, Federico. op.cit., p. 757.

¹⁰⁰RODRIGUEZ Jurado, Agustín. op.cit., p. 32.

del denominado “Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves”, primer paso en el ámbito internacional para definir los nuevos delitos aeronáuticos y resolver los problemas de jurisdicción que ya entonces se advertían.¹⁰¹

El artículo 1º, numeral 1. literal b) del citado convenio señala que el mismo se aplica a “los actos, sean o no infracciones, que puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes en la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo.” Es interesante la definición del numeral 3. siguiente respecto de lo que se entiende por una “aeronave en vuelo”, señalando que se entiende por tal una aeronave desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje.

Luego, el artículo 11 de Convenio de Tokio se refiere específicamente al apoderamiento ilícito de aeronaves. Señala la norma en el numeral 1. de dicho artículo: “Cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia, o ejercicio del control de una aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos, los Estados Contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de que el legítimo comandante de la aeronave recobre o mantenga su control.”

En el curso de los años posteriores, aumentó notoriamente el número de casos de interferencia ilícita de aeronaves, y quedaron en evidencia las debilidades del Convenio de Tokio en la sanción efectiva de los ilícitos que advertía. Esto obligó a considerar la necesidad de conseguir nuevos acuerdos internacionales que mejoraran la efectiva persecución y sanción de estos ilícitos.¹⁰²

En consecuencia, el año 1970 se firmó el “Convenio para la Represión del apoderamiento ilícito de aeronaves”, en la ciudad de La Haya, como fruto del trabajo realizado por la Conferencia Diplomática convocada al efecto por la OACI. Su objetivo era precisamente la represión del delito de apoderamiento ilícito de aeronaves en vuelo,

¹⁰¹TAPIA, Luis. “Curso de Derecho Aeronáutico”. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1980. p. 508-509.

¹⁰²APARICIO Gallego, Javier. op.cit., p. 12-13.

y de hecho, es el único delito del cual trata. El Convenio contó con la aprobación de los Estados Unidos de América y la Unión Soviética, lo que reviste gran relevancia atendidas las tensiones que se producían producto del enfrentamiento ideológico de ambas potencias en lo que se conocía como la “Guerra Fría”.¹⁰³

Señala el artículo 1° de dicho Convenio: “Comete un delito (que en adelante se denominará “el delito”) toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo,

- a) Ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma o intente cometer cualquiera de tales actos.
- b) Sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.”

Cabe destacar que el Convenio de la Haya no deroga el de Tokio, al que complementa y en ciertos aspectos, enriquece. En ese sentido, el artículo 2° señala que los Estados contratantes se obligan a establecer “penas severas” para este delito y se mejora la definición de lo que se entiende por una aeronave en vuelo. Además, innova respecto de lo preceptuado en el artículo 11 del Convenio de Tokio, contemplando no sólo la violencia o intimidación, sino también la amenaza de violencia, como forma específica de intimidación.¹⁰⁴

En 1971, producto de nuevos episodios de atentados contra aeronaves, no contemplados en los Convenios anteriores, como ataques explosivos contra aeronaves en vuelo y en tierra¹⁰⁵, la OACI convocó a una nueva Conferencia Diplomática de Montreal, Canadá, donde se aprobó el “Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil”.

Este nuevo convenio amplió la regulación internacional no sólo a los delitos denominados “de interferencia ilícita de aeronaves”, sino a todo otro ataque doloso que afecte la seguridad aérea, ya sea contra aeronaves en vuelo, sus pasajeros, tripulantes

¹⁰³VIDELA Escalada, Federico. ob. cit., p. 760.

¹⁰⁴TAPIA Salinas, Luis. op. cit. p. 510.

¹⁰⁵AWNER, Harry y RIVAS, Ramón. op.cit., p. 134.

y bienes a bordo, o bien contra aeronaves en tierra e instalaciones y servicios aeronáuticos.¹⁰⁶ Esta extensión a ataques a bienes y medios en tierra constituye una de los mayores aportes de este Convenio.¹⁰⁷

Estos tres Convenios internacionales son el núcleo de la protección universal contra actos que afectan la seguridad de la aviación civil internacional. Es importante destacar el carácter internacional de los actos ilícitos contemplados en estos Convenios, no refiriéndose por tanto a conductas atentatorias contra la seguridad de la aviación doméstica, cuya regulación y sanción deben correr por cuenta de cada uno de los estados.

3.3. Los atentados contra aeronaves en la legislación chilena.

El Estado de Chile ratificó los tratados internacionales a que se hizo referencia en el apartado anterior, por lo cual sus disposiciones ahora forman parte de su legislación interna.¹⁰⁸

Por otra parte, adquirió la obligación de sancionar en su legislación interna los delitos aeronáuticos y, en particular, los atentados contra aeronaves.

Antes de 1974, los atentados contra aeronaves, y específicamente el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves, no se encontraban regulados en el cuerpo de normas aeronáuticas entonces vigente en Chile, el Decreto con Fuerza de Ley N° 221.¹⁰⁹

En efecto, sólo el 12 de julio de 1974, mediante el Decreto Ley N° 559 se introdujeron modificaciones a la Ley de Navegación Aérea, reemplazando su artículo 58. La norma introducida fue una completa regulación de las conductas que hemos definido como “atentados contra aeronaves”.

En efecto, señalaba el referido artículo 58: “El que con el objeto de destruir una aeronave en vuelo, dañarla, o dejarla sin seguridad, desviarla de su ruta, alterar su

¹⁰⁶ TAPIA Salinas, Luis. op. cit. p. 522-523.

¹⁰⁷ RODRIGUEZ JURADO, Agustín. op.cit., p.299.

¹⁰⁸ AWNER, Harry y RIVAS, Ramón. op.cit. p.196

¹⁰⁹ Ibid., p. 202.

itinerario, apoderarse de ella, ejercer su control, o con otros propósitos semejantes, ejecutare cualquier acto que pusiere en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de los pasajeros o de la tripulación o las privare de su libertad por más de veinticuatro horas, empleando para ello la violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas será sancionado con presidio mayor en su grado máximo.”

Luego, con fecha 08 de mayo de 1975 el Decreto Ley N° 1.009 agregó un nuevo inciso cuarto al artículo 58, norma que presume el peligro de las conductas por el solo hecho de portar armas o sustancias peligrosas o tóxicas.

Sin embargo, con posterioridad se verificó una superposición de normas para el tratamiento legal de los atentados contra aeronaves al dictarse el 17 de mayo de 1984 la ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad, la denominada “ley antiterrorista”.

En el texto original de la Ley N° 18.314 se contemplaban, en calidad de delitos terroristas, algunos tipos penales cometidos en contra de aeronaves. El artículo 1° de dicha ley señalaba, en su numeral 4, delitos de atentado en contra de una aeronave en vuelo o en servicio y la realización de actos que pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o de su tripulación. A continuación, bajo los literales a) a f) establecía casos, a vía de ejemplo de tales atentados o actos.

Señalaba dicho artículo 1° de la Ley 18.314: “Cometen delito terrorista:

4.- Los que atentaren en contra de una aeronave en vuelo o en servicio o realizaren actos que pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o de su tripulación, tales como:

a) Ejecutar cualquier acto de violencia contra una persona a bordo, que por su naturaleza constituya un peligro para la seguridad de la aeronave; b) Desviar indebidamente una aeronave en vuelo de su ruta, alterar su itinerario, apoderarse de ella o ejercer su control; c) Destruir una aeronave en servicio o causarle daño que la incapacite para el vuelo o constituya un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; d) Destruir o dañar las instalaciones o servicios de la navegación aérea, o

perturbar su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de la aeronave; e) Comunicar a sabiendas informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave; f) Portar indebidamente armas o sustancias explosivas, inflamables, asfixiantes, tóxicas o corrosivas, sean sólidas, líquidas o gaseosas, que sirvan para matar, herir o golpear, disuadir o vencer una resistencia, aun cuando no se haga uso de ellas, a menos que por su escasa potencia o cantidad, por los antecedentes personales del inculpaado y por las circunstancias del hecho, resulte manifiesto que ni siquiera eventualmente se quiso crear el peligro a que se refiere el inciso primero de este número. Para los efectos de esta ley, se entenderá que una aeronave se encuentra en vuelo o en servicio desde el momento que en la base, aeródromo, aeropuerto o helipuerto es colocada para recibir a su tripulación, hasta que aterriza en la última base”.

De la revisión de esos casos puede advertirse que varias de las conductas que allí se describen ya estaban contempladas en el DFL N° 1 en su artículo 58. Ello planteaba un concurso de leyes penales, que hubiere debido resolverse caso a caso, atendiendo a los móviles o motivaciones del autor.

Pero, además, la ley antiterrorista incluía una serie de conductas que hemos identificado como simples delitos aeronáuticos y no atentados contra aeronaves, cometidos sin violencia ni intimidación.¹¹⁰ Estas acciones luego fueron tipificadas en el nuevo Código Aeronáutico de 1990, precisamente como delitos de naturaleza aeronáutica y no terrorista.

Cabe destacar que la letra b) del numeral 4. del artículo 1° a que se ha hecho referencia contempla el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves, tratado en los Convenios de Tokio y La Haya, también conocido como secuestro de aeronaves, y en el ámbito del derecho anglosajón como “hi-jacking”.¹¹¹

¹¹⁰AWNER, Harry y RIVAS, Ramón. op.cit., p.219.

¹¹¹TAPIA Salinas, Luis. op.cit., p. 501.

Es en esta ley especial donde aún se mantiene en la actualidad la sanción de los apoderamientos ilícitos de aeronaves en nuestra legislación, pues el Código Aeronáutico que entró en vigencia en el año 1990 no incluyó entre sus tipos penales especiales este delito y, de acuerdo a nuestro juicio, ningún atentado violento en contra de aeronaves.

3.4. La reforma al Código Aeronáutico.

Mediante el plebiscito de 30 de julio de 1988, se modificó el artículo 5° de la Constitución Política de 1980, estableciendo como un deber impuesto a los órganos del Estado, la necesidad de respetar y promover los derechos que emanan de la propia naturaleza humana. Como consecuencia de ello, se debió adecuar la legislación interna a este mandato emanado de la Constitución y de los Tratados Internacionales ratificados por el Estado chileno.¹¹²

En ese contexto, se promovió la dictación de un grupo de leyes de adecuación, que fueron conocidas desde entonces como las “Leyes Cumplido”, en reconocimiento de la tarea del entonces Ministro de Justicia, Francisco Cumplido Cereceda, gran impulsor de estas iniciativas.

Una de las leyes que fue modificada fue la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. Por ello se dictó la ley N° 19.027, publicada en el Diario Oficial el 24 de enero de 1991, que introdujo varios cambios en esa legislación.

El Presidente de la República de la época, don Patricio Aylwin Azócar, en el Mensaje Presidencial de fecha 11 de marzo de 1990, que da inicio a la tramitación de esta ley expresaba que el principal fundamento de esta reforma es el concepto de

¹¹²EYZAGUIRRE, Cristóbal. *Leyes Cumplido. Análisis jurídico de la Ley N° 19.047 que modifica diversos textos legales a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas.* Santiago de Chile, Editorial EDIAR Cono Sur, 1991. p. 1.

terrorismo, al que concede erróneamente el “carácter de una ideología” y no de un “método de acción criminal”, cualquiera sea su inspiración.¹¹³

La ley 19.027 en su artículo 2°, modificó el artículo 2° de la Ley N° 18.314 por el siguiente:

“Artículo 2°.- Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren algunas de las características señaladas en el artículo anterior:

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.”

El texto así reformado sancionaba los atentados contra aeronaves con fines terroristas, pero dejaba de regular una serie de conductas de carácter aeronáutico que antes estaban incluidas en el artículo 1° numeral 4 de la Ley N° 18.314. Algunas de esas conductas habían sido incorporadas al nuevo Código Aeronáutico de 1990, pero otras, a juicio del ejecutivo de la época, podían quedar derechamente sin sanción penal al aprobarse tales reformas.

Ello llevó a la discusión y aprobación de la ley N° 19.047, “que modifica diversos textos legales a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas” publicada en el Diario Oficial el 14 de febrero de 1991, que modificó el Código Orgánico de Tribunales, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Justicia Militar, la Ley de Seguridad del Estado, la Ley de Control de Armas y también el Código Aeronáutico.

En efecto, el artículo 6° de la Ley citada incorpora un artículo nuevo al Código Aeronáutico, el artículo 194 bis, para completar la protección penal frente a los ilícitos

¹¹³BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de Leyes. Ley 19.027*. Santiago de Chile, 1991. p. 5.

cometidos contra aeronaves, complementando los ilícitos que, referidos a ellas, contempla la Ley Antiterrorista.¹¹⁴

Así lo expresa, en su parte pertinente, el Mensaje del Presidente de la República de la época, Patricio Aylwin Azócar, a la Cámara de Diputados, de fecha 11 de marzo de 1990: “En el proyecto se incorporan al Código Aeronáutico delitos que pueden constituir eventualmente conductas terroristas, ya que de acuerdo con la nueva estructura que se ha propuesto para la ley antiterrorista, dejan de ser tipificados por ella.”¹¹⁵

Sin embargo, como se verá, las conductas que se incorporaron como delitos en el nuevo artículo 194 bis, precisamente difieren de las hipótesis de la ley antiterrorista, pues, aunque naturalmente son amenazas graves contra la seguridad de la aviación, carecen de las motivaciones propias de los delitos considerados terroristas.

La dualidad de leyes involucradas en la sanción de delitos aeronáuticos es una característica de nuestro ordenamiento jurídico. Por una parte existe un Código especializado en aviación que contiene delitos aeronáuticos. Por otra, coexiste con aquél una ley especial, no aeronáutica, la ley antiterrorista, que incluye delitos aeronáuticos especiales, los que hemos denominado atentados contra aeronaves.¹¹⁶

4. CAPITULO CUARTO: EL ARTÍCULO 194 BIS DEL CÓDIGO AERONÁUTICO.

Señala el artículo 194 bis del Código Aeronáutico:

“Los que sin emplear violencia, amenaza de violencia ni intimidación, atentaren en contra de una aeronave en vuelo o en servicio o realizaren actos que pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad personal o la salud de sus pasajeros o tripulantes, serán sancionados con presidio menor en su grado medio a máximo.”

4.1. La existencia de dos tipos penales en el artículo 194 bis:

¹¹⁴EYZAGUIRRE, Cristóbal. *op.cit.*, p. 113.

¹¹⁵BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de Leyes. Ley 19.047.* Santiago de Chile, 1997. p. 5.

¹¹⁶AWNER, Harry y RIVAS, Ramón. *op.cit.*, p. 194-195.

El análisis del texto transcrito permite concluir que la norma alberga dos tipos penales distintos. Esta también ha sido la interpretación de la jurisprudencia que, aunque limitada y radicada principalmente en Tribunales Militares, ha aplicado este tipo penal desde 1990.

Así, la sentencia del Juzgado de Aviación de 29 de mayo de 1998, recaída en causa por el delito previsto en el artículo 194 bis del Código Aeronáutico señala: "...a juicio de este tribunal, los hechos acreditados se encuadran dentro de la segunda hipótesis del delito que prevee (sic) y sanciona el artículo 194 bis del Código Aeronáutico, toda vez que el acusado realizó un acto que puso en peligro la integridad personal de Julio Cerda Housset y que consecuentemente pudo poner en peligro la vida de los pasajeros que viajaban en dicha aeronave."

La Corte Suprema, conociendo del único recurso de casación interpuesto en una causa por delito aeronáutico desde la entrada en vigencia del Código Aeronáutico, realizó un análisis de este artículo, señalando que contiene dos tipos penales distintos: "...la norma del artículo 194 bis del Código Aeronáutico, tal como lo reafirman los Ministros de la Corte Marcial y lo refrenda el Ministerio Público Judicial, contempla dos hipótesis diferentes: el atentado contra una aeronave, y la realización de actos que pongan en peligro la vida, la integridad personal o la salud de los pasajeros o tripulantes."¹¹⁷

4.2. Primer tipo penal del artículo 194 bis: Atentados no violentos.

El primer tipo penal se refiere a los que, sin violencia, amenaza de violencia ni intimidación, atentaren contra una aeronave en vuelo o en servicio.

4.2.1. Tipo objetivo.

¹¹⁷ *Contra Carlos Cossio Muñoz (2007): Corte Suprema 22 abril 2007.*

El sujeto activo es indeterminado o indiferente. La frase “Los que...” indica que no se requieren cualidades o calidades especiales, puede ser cualquier persona.¹¹⁸

El sujeto pasivo¹¹⁹ es amplio. En forma directa, son sujetos pasivos los ocupantes de la aeronave que es objeto del atentado. Pero, además, son sujetos pasivos todas las personas que se encuentran en tierra, pues el atentado contra una aeronave puede producir eventualmente su caída a la superficie.

El objeto material u objeto de la acción es una aeronave.¹²⁰ Al respecto, debemos remitirnos a la definición legal de este concepto, en el Código Aeronáutico.

Señala el artículo 27 del citado cuerpo legal que aeronave es “...todo vehículo apto para el traslado de personas o cosas, y destinado a desplazarse en el espacio aéreo, en el que se sustenta por reacción del aire con independencia del suelo.”

Esta aeronave debe encontrarse “en vuelo o en servicio”.

El concepto de aeronave “en vuelo” es proporcionado por el artículo 28 del Código Aeronáutico: “...desde el momento en que comienza a moverse con el objeto de despegar, hasta detenerse una vez finalizado el vuelo.”

En tanto, la definición de aeronave “en servicio” está contenido en el artículo 2° letra b) del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, suscrito en Montreal, Canadá el 23 de septiembre de 1971, y ratificado por Chile el 28 de febrero de 1974, que indica: “...se considerará que una aeronave se encuentra en servicio desde que el personal de tierra o la tripulación comienza las operaciones previas a un determinado vuelo hasta veinticuatro horas después de cualquier aterrizaje; el período en servicio se prolongará en cualquier caso por todo el

¹¹⁸GARRIDO Montt, Mario.op.cit,p. 55.

¹¹⁹MIR Puig, Santiago. op.cit., p. 219.

¹²⁰POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. op.cit, p. 192.

tiempo que la aeronave se encuentre en vuelo conforme al párrafo a) del presente artículo.”

Cabe señalar que la definición que la referida letra a) del artículo 2° del Convenio de Montreal hace del concepto de aeronave en vuelo es más amplia que la definición del Código Aeronáutico que hemos revisado, pues abarca no sólo desde que la aeronave comienza a moverse para el despegue, sino “desde que se cierran todas las puertas externas después del embarque” y comprende no sólo hasta el momento en que la aeronave se detenga después del aterrizaje, sino “hasta que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque.”

El verbo rector ¹²¹ es “atentar”. El concepto indica la comisión de un atentado, un acto de agresión, un comportamiento lesivo, que daña o merma bienes jurídicos protegidos por el derecho. En este caso, no se determinan los medios o elementos con los cuales se ha de efectuar el atentado, lo que permite admitir cualquier medio apto para ello. De cualquier modo se trata de un comportamiento positivo, por lo que el delito puede considerarse como un delito de conducta activa o comisiva.

Cuestión esencial es que el atentado se lleve a cabo sin violencia, amenaza de violencia ni intimidación. Hemos señalado que en Chile los atentados violentos contra aeronaves están contemplados básicamente en la ley que sanciona conductas antiterroristas y no en el Código Aeronáutico.

Esta característica especial del delito de la primera parte del artículo 194 bis merece dos reflexiones: por una parte, la violencia a que se hace referencia en esta norma no se identifica necesariamente con el concepto jurídico penal de violencia contra las personas, sino que es más amplio, y comprende también la fuerza en las cosas.

¹²¹BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. op.cit., p. 25.

Es relevante destacar que el Convenio de la Haya, la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves introdujo, junto a los conceptos de violencia e intimidación ya considerados por el Convenio de Tokio, la amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, como medios idóneos para cometer esos ilícitos contra aeronaves.

Una segunda reflexión es si la intención del legislador es que la ausencia de violencia, amenaza de violencia e intimidación es un requisito de ambos tipos penales contenidos en el artículo 194 bis o sólo a aquél contemplado en la primera parte, que hemos denominado “atentados no violentos”. Esta cuestión será también parte del análisis del tipo objetivo del siguiente delito, pero hemos de adelantar un juicio.

Interpretando esta norma en armonía con el resto del ordenamiento jurídico que, como se ha señalado, mantuvo los delitos violentos de mayor gravedad contra aeronaves en una ley especial no aeronáutica, la ley antiterrorista, estimamos que la intención del legislador al introducir este nuevo artículo en el año 1990 fue sancionar en sede aeronáutica sólo conductas no violentas.

Esta postura, no obstante, no es la que sostiene la Corte Suprema, como se examinará más adelante.

Como se señaló en general respecto de los delitos aeronáuticos en su conjunto, este es también un delito de peligro.¹²² El atentado contra la aeronave es punible, independiente del resultado lesivo que cause a los pasajeros o tripulantes de las aeronaves, o a cualquier otra persona. La seguridad de la aviación, como bien de protección primordial de esta norma, implica la sanción de estadios previos al daño propiamente tal.

¹²²BACIGALUPO, Enrique. op.cit, p. 312.

El delito de la primera parte del artículo 194 bis del Código Aeronáutico es un delito de peligro abstracto, en el cual no es necesario probar la peligrosidad real de la conducta desplegada¹²³, pues se asume que la propia naturaleza de la acción es peligrosa. Un atentado contra una aeronave, especialmente si ella se encuentra en vuelo, representa claramente un riesgo para sus ocupantes y, consecuentemente, para las personas en tierra, por el peligro de que dicha aeronave se precipite a tierra.

4.2.2. Tipo subjetivo.

La conducta debe ser realizada con dolo directo.¹²⁴ En este caso, el elemento intelectual o cognoscitivo¹²⁵ está representado por conocer la materialidad de la acción enunciada típicamente, los elementos de la conducta descrita en el tipo penal, consiste en conocer de manera actual y no potencial el verbo rector, atentar, y el objeto material sobre el que éste recae, la aeronave¹²⁶. Además, el autor debe conocer el elemento normativo requerido, que la aeronave se encuentre en vuelo o en servicio.

El elemento volitivo o voluntad de concretar el tipo objetivo¹²⁷ está representado por el querer la realización del hecho descrito en el tipo penal, el atentado no violento contra una aeronave en vuelo o en servicio, y el autor debe aceptar las consecuencias que de ello deriven, en este caso, el peligro para la seguridad de los pasajeros y tripulantes de la aeronave.

4.3. Segundo tipo penal del artículo 194 bis: Realización de actos que pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad personal o la salud de los pasajeros o tripulantes de una aeronave.

4.3.1. Tipo objetivo.

¹²³Ibid. p. 312-313.

¹²⁴ETCHEBERRY, Alfredo. op.cit., p. 301.

¹²⁵GARRIDO Montt, Mario. op.cit,p. 76.

¹²⁶Ibid. p. 76-77.

¹²⁷Ibid. p. 77

En lo que respecta al sujeto activo, lleva a cabo este delito, es cualquier persona, no existen requerimientos especiales.¹²⁸

El sujeto pasivo también, al igual que el primer tipo penal, corresponde a los tripulantes y pasajeros de la aeronave, pero también las personas en tierra.¹²⁹

El objeto material u objeto de la acción es también una aeronave en vuelo o en servicio.

La conducta está representada por el verbo rector “realizar”, en este caso, actos que pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad personal o la salud de los pasajeros o tripulantes de una aeronave.

Este delito, a diferencia del que le precede, es un delito de peligro concreto, pues para su sanción es preciso acreditar el peligro que han experimentado la vida, la integridad personal o la salud de los pasajeros o tripulantes de una aeronave.¹³⁰ En atención a que la propia norma legal efectúa esta precisión acerca de los sujetos a quienes protege, creemos irrelevante, a fin de acreditar la comisión del ilícito, la prueba del peligro que experimentaron o pudieron experimentar las personas en tierra, por el riesgo de caída de la aeronave a la superficie.

Es necesario apuntar que la norma realiza una distinción, expresando que los actos que se reprochan penalmente, merecen sanción penal tanto porque ponen efectivamente en peligro a los sujetos de protección, como porque “puedan hacerlo”. Esta aptitud potencial debe ser también materia de prueba ante los jueces del fondo.

Como ya se ha adelantado, a nuestro juicio la norma fue construida de tal modo que puede originar una cuestión de interpretación no menor.

¹²⁸POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. op.cit, p.188-189.

¹²⁹GARRIDO Montt, Mario. op.cit, p. 58.

¹³⁰BACIGALUPO, Enrique. op.cit., p. 313.

En atención a la redacción del artículo se podría interpretar que la ausencia de violencia, amenaza de violencia o intimidación es un requisito que pertenece exclusivamente al delito de la primera parte del artículo 194 bis, por lo cual el tipo penal que se describe a continuación podría admitir actos violentos o intimidatorios.

Como se expresará más adelante, realizando una interpretación que considera elementos históricos y sistemáticos, estimamos que la intención del legislador al introducir este nuevo artículo en el año 1990 fue sancionar en sede aeronáutica sólo conductas no violentas.

4.3.2. Tipo subjetivo.

Al igual que en el delito anterior, la acción debe ser llevada a cabo con dolo directo.¹³¹ El elemento intelectual del dolo implica conocer los elementos de la conducta, es decir, conocer la acción y las modalidades típicas¹³², en este caso, la acción consistente en realizar actos que pongan en peligro, real o potencialmente, la vida, la integridad personal o la salud de los pasajeros o tripulantes de una aeronave en vuelo o en servicio.

El elemento volitivo está representado por el querer llevar a cabo tales actos,¹³³ en conocimiento de su aptitud para poner en peligro a las personas señaladas.

5. CAPITULO QUINTO: LA IMPERFECTA SANCIÓN DE LOS DELITOS DE ATENTADOS CONTRA AERONAVES EN CHILE.

5.1. Planteamiento del problema.

¹³¹MIR Puig, Santiago. op.cit., p. 261.

¹³²CURY Urzúa, Enrique. op.cit., p. 307.

¹³³CURY Urzúa, Enrique. op.cit., p. 315-316.

Se ha señalado que la legislación chilena presenta un sistema mixto de sanción de los delitos aeronáuticos, existiendo tipos penales en el Código Aeronáutico, pero manteniendo otros delitos aeronáuticos en la ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y establece su sanción.

El artículo 194 bis fue incorporado, se ha indicado, como una forma de adecuar la legislación nacional a los cambios legislativos introducidos con el retorno a la democracia, en el año 1990. Concretamente, se pretendió hacer parte del Código Aeronáutico conductas que no fueron consideradas en su texto original, pues se encontraban contempladas en la ley antiterrorista, pero al modificarse esta última surgió la obligación de crear tipos penales nuevos en el código especializado.

Una primera reflexión que esta circunstancia histórica y legislativa nos ofrece es el que estimamos un error el haber perdido la oportunidad para sancionar todos los delitos aeronáuticos en un solo cuerpo de leyes, de naturaleza aeronáutica. Estimamos que razones sistemáticas hacían aconsejable contemplar todos los delitos de una misma naturaleza en un cuerpo normativo único y coherente.

Otra reflexión que fluye de esta coyuntura es que el hecho que los delitos violentos contra aeronaves tengan con frecuencia móviles terroristas, no obliga a tipificar los mismos en una ley especial que reconozca el fenómeno y fije penas más altas si se verifica esa especial motivación delictiva.

Recordemos que, tanto en su origen, cuando se consideraba el terrorismo como una ideología política, como en la actualidad, cuando se le considera un método de acción criminal, la metodología de tipificación de la ley 18.314 es la misma: por regla general se aumenta la pena de un delito común o contenido en una ley penal especial, si se acredita la motivación terrorista.

Una excepción a esta regla es el caso de los atentados contra aeronaves, no contemplados en el Código Penal (por la antigüedad de sus normas) ni en otras leyes

especiales, y que, por lo tanto, sólo se encontraban –y sólo aún se encuentran– tipificados en la ley antiterrorista.

El caso es que, al entrar en vigencia el nuevo Código Aeronáutico y derogarse por tanto el DFL N° 221, la norma aeronáutica que contemplaba los ataques violentos contra aeronaves, el artículo 58, desapareció del sistema normativo chileno.

La introducción del artículo 194 bis al texto original del Código Aeronáutico no resultó ser una solución al problema, pues su confusa redacción implica que en una de sus interpretaciones razonables, debe considerarse este artículo como aplicable sólo a conductas no violentas contra aeronaves.

Esto implica que el único cuerpo legal que sanciona los atentados contra aeronaves que involucren violencia o intimidación contra las personas o fuerza en las cosas, es la ley antiterrorista. La consecuencia es que, en esta lectura, todos los ataques violentos que carezcan de motivación terrorista (requisito indispensable para la aplicación de la ley 18.314) quedan sin sanción penal.

Hemos señalado que la Corte Suprema ha afirmado que el artículo en estudio contiene dos tipos penales distintos: uno de ellos, que consiste en atentados no violentos y el otro, que comprende todo tipo de actos, violentos o no, que pongan en peligro la vida, la integridad personal o la salud de una persona.

La referida interpretación permitiría incluir en la segunda hipótesis delictual a todos los actos violentos cometidos contra aeronaves, independiente de las motivaciones de los sujetos activos de esos ilícitos.

Sin embargo, este criterio de la Corte Suprema, por las características de nuestro sistema judicial –fundado en el sistema de precedentes judiciales del derecho

continental ¹³⁴-, no impide que los jueces de fondo llamados a conocer de una causa por delito del artículo 194 bis del Código Aeronáutico realicen otra interpretación, que estime que ambas conductas típicas contenidas en él deben ser llevadas a cabo sin violencia, amenaza de violencia ni intimidación.

Esta aplicación de las normas vigentes acarrearía la impunidad de las conductas violentas contra aeronaves, sus tripulantes o pasajeros, incluso el apoderamiento ilícito, si los autores no tienen motivaciones terroristas. Además, implicaría la vulneración de las obligaciones contraídas por el Estado de Chile respecto del Convenio de la Haya que impone a los Estados contratantes el deber de sancionar el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves con penas severas, con independencia de los móviles de sus autores.

5.2. Propuestas de solución.

Las razones expresadas fundan una pretensión de reforma legal que debería asentarse en los criterios siguientes:

1. Realizar la tipificación de todos los delitos aeronáuticos en un solo cuerpo legal especializado, el Código Aeronáutico.
2. Reemplazar el artículo 194 bis del Código Aeronáutico por dos artículos distintos, el 194 bis y el 194 ter.
3. El primero de estos nuevos artículos habrá de referirse a todos los delitos que hemos identificado como “atentados contra aeronaves”, delitos aeronáuticos que se construyen a partir de conductas que involucren violencia, amenaza de violencia o intimidación. En esta norma deberá incluirse expresamente el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves.

¹³⁴Cfr. LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César. Naturaleza y dimensiones del “staredecisis” [en línea] *Revista Chilena de Derecho*, abril 2006, volumen 33, número 1 <www.scielo.cl>[consulta: 26 mayo 2015]

4. El segundo de los nuevos artículos propuestos, en tanto, deberá referirse a otros atentados contra aeronaves, efectuados sin violencia, amenaza de violencia ni intimidación.
5. Estos delitos aún pueden estar incluidos en la ley antiterrorista, pero tal como se encuentran otros delitos, que si son cometidos con la motivación terrorista recibirán un aumento de pena.

BIBLIOGRAFÍA:

Aparicio Gallego, Javier. *Agresiones Ilícitas contra la aviación civil*. En www.instibaerospa.org/cont/cursos/D27.doc

Awner, Harry y Rivas, Ramón. *La llamada "piratería aérea en el derecho internacional*. Editorial Jurídica de Chile. 1988.

Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires Editorial Hammurabi. 2009.

Bauzá Araujo, Álvaro, *Tratado de derecho aeronáutico*. Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, 1976.

Bullemore, Vivian y Mackinnon, John. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Editorial LexisNexis. Segunda Edición, 2007.

Bustos Ramírez, Juan. *Derecho Penal. Parte General*. Ediciones Jurídicas de Santiago. Segunda Edición. 2007.

Cordero Quinzacara, Eduardo. *El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal*. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Diciembre 2012, volumen 25, número 2 <www.scielo.cl>

Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.

Del Río Cruz, Mario. *Los delitos en la Ley de navegación Aérea*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. 1945.

Espejo, Humberto. *Los delitos aeronáuticos frente a la jurisprudencia*. Editorial Universidad Católica. Año 1954.

Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 1998.

Eyzaguirre, Cristóbal. *Leyes Cumplido. Análisis jurídico de la Ley N° 19.047 que modifica diversos textos legales a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas*. Editorial EDIAR Cono Sur. 1991.

Folchi, Mario O. *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires. 1970.

Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. Segunda edición. 1960.

Jakobs, Günther. *Fundamentos del Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1996.

Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General*. Fundamentos y Teoría de la imputación. 2ª Edición. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1997.

Kindhauser, Urs. *Estructura y legitimación de los delitos de peligro en el Derecho penal*. [en línea] *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, febrero 2009, número 1 <www.indret.com> [consulta: 07 mayo 2015]

Künsemüller Loebenfelder, Carlos. *Notas sobre el error de prohibición*. Gaceta Jurídica (292). 2004.

Labatut Glens, Gustavo. *Derecho Penal*. Editorial Jurídica de Chile. Novena Edición Actualizada por Julio Zenteno Vargas. 2002.

Lanza Borja, Carlos Edgar. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. Imprenta y Manufacturas Weinberg. Bolivia. 1987.

Legarre, Santiago y Rivera, Julio César. *Naturaleza y dimensiones del "staredecisis"* [en línea] *Revista Chilena de Derecho*, abril 2006, volumen 33, número 1 <www.scielo.cl> [consulta: 26 mayo 2015]

Maldonado, Francisco. *Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados "delitos de peligro" en el moderno Derecho Penal*. *Revista de Estudios de la Justicia* (7). 2006.

Méndez Rodríguez, Cristina. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1993.

Mezger Edmund. *Derecho Penal Parte General*. Pellegrini Impresores. Buenos Aires. 1958.

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª Edición. Buenos Aires, Editorial B d F. 2008.

Novoa Monreal, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno*. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 2004.

Politoff, Sergio, Matus Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2004.

Rodríguez Jurado, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1986.

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid, Editorial Civitas. 1997.

Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona, J.M. Bosch Editor S.A. 1992

Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Editorial Civitas. 2001.

Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Editorial AbeledoPerrot- Legal Publishing. 2010.

Soto Piñeiro, Miguel. *Una jurisprudencia histórica: hacia el reconocimiento del "principio de culpabilidad" en el Derecho Penal chileno*. Revista de derecho de la Universidad Finis Terrae (III,3): 1999.

Tapia Salinas, Luis. *Curso de derecho aeronáutico*. Barcelona. Bosch, Casa Editorial. 1980.

Vargas Pinto, Tatiana. *Manual de Derecho Penal Práctico*. Editorial Legalpublishing Thomson Reuters. Tercera Edición. 2013

Valls Hernández, Sergio. *El derecho penal administrativo*. [en línea] Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, 1992, Número 21, www.juridicas.unam.mx[consulta: 06 mayo 2015]

Videla Escalada, Federico. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Editorial Víctor P. de Zavalía Editor. 1979.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar. 2005.