



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**NUEVAS FIGURAS TÍPICAS EN CONFORMIDAD A LEY 20.813 QUE  
MODIFICA LA LEY 17.798 SOBRE CONTROL DE ARMAS.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

AUTOR: ARIEL ALEXIS INOSTROZA OÑATT

PROFESOR GUÍA: EDUARDO NICOLAS SEPULVEDA CRERAR

SANTIAGO, CHILE

2016

*A MI PADRE ARIEL Y  
A MIS ABUELOS CESAR Y GRACIELA  
(QEPD)*

## **AGRADECIMIENTOS**

Primeramente, me es imperativo agradecerle a mi madre María Elena y a mis hermanos Gonzalo y Paola, por apoyarme no sólo en el campo profesional sino que en el camino de mi vida, estando a mi lado siempre que necesité de su ayuda, demostrándome que no hay absolutamente nada más importante que la familia.

En segundo lugar, a mi compañera de vida, Alejandra, por ser mi inspiración y motivación a la hora de escribir y por ser ese soporte en todos aquellos momentos en los cuales el cansancio y el desgano te invaden.

En tercera instancia, agradecer a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y a todas las personas que forman parte de ésta, por formarme como profesional, no sólo entregándome conocimientos, sino que más importante, dándome experiencia para afrontar todos los desafíos que la vida me tiene deparado.

Finalmente, al profesor Eduardo Sepúlveda, por haber accedido a orientarme en el proyecto de tesis iniciado y a estar presente en todas las ocasiones en que me era necesario.

## TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS.....	3
TABLA DE CONTENIDOS.....	4
RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I. Consideraciones generales .....	12
1.1. Ley de Control de Armas.....	12
1.2. Leyes Modificatorias .....	13
1.3. Ley 20813 .....	15
CAPÍTULO II. Delito de Colocación de Artefactos explosivos .....	21
2.1. Naturaleza Jurídica .....	21
2.2. Bien Jurídico Protegido .....	23
2.3. Tipo Penal.....	27
2.3.1. Tipo Objetivo .....	29
2.3.1.1. Acción .....	29
2.3.1.2. Verbo Rector.....	34
2.3.1.3. Modalidades.....	35
2.3.1.3.1. Sujetos de la acción .....	35
2.3.1.3.1.1. Sujeto activo.....	35
2.3.1.3.1.1. Sujeto pasivo.....	36
2.3.1.3.2. Objeto material del delito.....	37
2.3.1.4. Elementos descriptivos y normativos del tipo .....	40
2.3.2. Tipo Subjetivo.....	41
2.3.2.1. Tipo subjetivo doloso .....	41
2.3.2.1.1. ¿Hay dolo eventual en delitos de mera actividad? .....	43
2.3.2.1.2. Error de tipo .....	44
2.3.2.2. Tipo subjetivo culposo.....	45
2.4. Antijuridicidad.....	45
2.5. Culpabilidad .....	49
2.6. Penalidad.....	54
2.6.1. Determinación de la Pena .....	57

2.6.2.	Modificación ley 18.216 .....	59
2.7.	Excusas legales absolutorias .....	60
2.8.	Circunstancias modificatorias de responsabilidad .....	61
2.8.1.	Situación especial agravante artículo 14 B .....	64
2.9.	Iter Criminis o Etapas de Desarrollo del Delito .....	65
2.10.	Autoría y Participación.....	69
2.10.1.	Autoría.....	71
2.10.1.1.	Autoría individual.....	71
2.10.1.2.	Situación del autor mediato.....	72
2.10.1.3.	Coautoría .....	73
2.10.2.	Participación.....	75
2.11.	Unidad y Pluralidad de Delitos.....	76
2.11.1.	Unidad de Delito.....	76
2.11.1.1.	Unidad Natural .....	76
2.11.1.2.	Unidad Jurídica .....	77
2.11.2.	Pluralidad de Delitos.....	77
2.11.2.1.	Concurso Real de Delitos.....	77
2.11.2.2.	Concurso Ideal de Delitos .....	78
2.12.	Tribunal Competente .....	80
CAPÍTULO III. Delito de proveer armas de fuego a menores de edad.....		82
3.1.	Naturaleza Jurídica .....	82
3.2.	Bien Jurídico Protegido .....	83
3.3.	Tipo Penal.....	85
3.3.1.	Tipo Objetivo .....	86
3.3.1.1.	Tipo Objetivo: Comportamiento comisivo doloso.....	86
3.3.1.1.1.	Accion.....	86
3.3.1.1.2.	Verbo Rector.....	86
3.3.1.1.3.	Modalidades.....	86
3.3.1.1.3.1.	Sujetos de la acción .....	86
3.3.1.1.3.1.1.	Sujeto Activo.....	86
3.3.1.1.3.1.2.	Sujeto Pasivo.....	87
3.3.1.1.3.2.	Objeto Material del delito.....	88

3.3.1.1.3.3. Elementos descriptivos y normativos .....	93
3.3.1.2. Tipo Objetivo: Comportamiento omisivo doloso .....	94
3.3.1.2.1. Omisión.....	94
3.3.1.2.2. Verbo Rector.....	95
3.3.1.2.3. Modalidades.....	95
3.3.1.2.3.1. Sujetos de la acción .....	95
3.3.1.2.3.1.1. Sujeto Activo .....	95
3.3.1.2.3.1.2. Sujeto Pasivo .....	95
3.3.1.2.3.2. Objeto Material del delito .....	96
3.3.1.2.3.3. Elementos descriptivos y normativos .....	96
3.3.1.3. Tipo Objetivo: Comportamiento culposo.....	97
3.3.1.3.1. Infracción al deber de cuidado .....	98
3.3.1.3.2. Resultado.....	100
3.3.1.3.2.1. Imputación objetiva del resultado .....	101
3.3.2. Tipo Subjetivo.....	102
3.3.2.1. Tipo subjetivo: Comportamiento comisivo doloso.....	102
3.3.2.2. Tipo subjetivo: Comportamiento omisivo doloso .....	103
3.3.2.3. Tipo subjetivo: Comportamiento culposo.....	105
3.4. Antijuridicidad.....	106
3.5. Culpabilidad .....	107
3.6. Penalidad .....	109
3.6.1. Delitos cometidos por el menor de edad.....	110
3.7. Excusas legales absolutorias .....	111
3.7.1. Desarrollo del deporte / Ley de Control de Armas .....	112
3.8. Circunstancias modificatorias de responsabilidad .....	113
3.8.1. Hipótesis culposa / Reincidencia .....	114
3.8.2. Situación especial artículo 10 inc. 4° .....	114
3.9. Iter Criminis o Etapas de Desarrollo del Delito .....	117
3.9.1. Hipótesis comisiva.....	117
3.9.2. Hipótesis omisiva.....	118
3.9.3. Hipótesis culposa .....	119
3.10. Autoría y Participación.....	120

3.10.1. Hipótesis comisiva.....	120
3.10.2. Hipótesis omisiva.....	122
3.10.3. Hipótesis culposa .....	123
3.11. Unidad y Pluralidad de Delitos.....	124
3.12. Tribunal Competente .....	125
CAPÍTULO IV. Disparo injustificado de armas de fuego. “Balas Locas” .....	126
4.1. Naturaleza Jurídica .....	126
4.2. Bien Jurídico Protegido .....	127
4.3. Tipo Penal.....	127
4.3.1. Tipo Objetivo .....	128
4.3.1.1. Acción .....	128
4.3.1.2. Verbo Rector.....	128
4.3.1.3. Modalidades.....	129
4.3.1.3.1. Sujetos de la acción .....	129
4.3.1.3.1.1. Sujeto Activo .....	129
4.3.1.3.1.2. Sujeto Pasivo .....	129
4.3.1.3.2. Objeto Material del Delito .....	130
4.3.1.4. Elementos descriptivos y normativos del Delito.....	140
4.3.2. Tipo Subjetivo.....	141
4.3.2.1. Error de tipo .....	141
4.4. Antijuridicidad.....	142
4.5. Culpabilidad .....	144
4.6. Penalidad .....	145
4.7. Excusas legales absolutorias .....	146
4.8. Circunstancias modificatorias de responsabilidad .....	147
4.9. Iter Criminis o Etapas de Desarrollo del Delito .....	148
4.10. Autoría y Participación.....	149
4.11. Unidad y Pluralidad de Delitos.....	150
4.12. Tribunal Competente .....	152
CONCLUSIONES .....	153
BIBLIOGRAFÍA.....	159

## **RESUMEN**

El presente documento realiza un análisis dogmático, desde un punto de vista crítico, de las nuevas figuras típicas que presenta la Ley 20.813, que modifica la Ley 17.798 sobre Control de Armas.

Las figuras delictivas en comento, son el delito de colocación de artefacto explosivo, el delito de proveimiento de armas de fuego a menores de edad y finalmente el delito de disparo injustificado de armas de fuego.

Todos estos nuevos preceptos legales, según la visión del legislador, tienen el objeto de combatir la delincuencia, en atención a las altas cifras de delincuencia en el país, y al alto sentimiento de inseguridad de parte de los ciudadanos.

Se entiende que antes de la existencia de estas modificaciones, la ley en cuestión, era insuficiente para enfrentar los desafíos que el país le requería afrontar, y luego de un largo proceso legislativo se llega al resultado que este documento pretende abordar.

## INTRODUCCIÓN

Una de las tareas titánicas que todo Estado ha de emprender, es el poder combatir de manera eficaz la delincuencia. A lo largo de los años, los diferentes actores políticos, de los distintos partidos, han puesto en lo más alto de sus discursos este tema, realizando un sinnúmero de promesas y aplicando, cuando han llegado al poder, diversas medidas con mayor o menor éxito.

Probablemente no existe una receta o un manual para atacar este mal, pues de ser así, ya no sería tema de conversación en los distintos sectores de la ciudadanía, no obstante aquello, sí hay distintas medidas que uno, en atención, a la experiencia de otras sociedades, pueda pensar, que son de mayor utilidad que otras.

Ahora bien, una de las características de nuestro país, es su excesivo legalismo, y todo exceso es negativo, y digo negativo en el sentido de que todo lo llevamos a las normas, al punto de que creemos que toda situación se puede solucionar a través de un cuerpo legal, y sí, la estructura jurídica de un país es importante, pero no lo es todo. Si queremos, como sociedad, combatir la delincuencia, debemos hacerlo desde todo ámbito, partiendo de la base de que aquellos que cometen un delito es porque hay una razón detrás de esa acción, no todas las personas cometen un delito porque sean “malas”, sino porque, probablemente, hubo algo que los llevó a aquello. Al comienzo, hablé de que la delincuencia era una mal que había atacar, pero ese mal hay que atacarlo desde el punto de la prevención, para que no se siga expandiendo como un cáncer imposible de curar.

Por lo mismo, el objetivo principal de este documento es hacer, en primera instancia, un análisis dogmático de las nuevas figuras típicas que establece la ley 20.813, que modifica la ley 17.798 sobre Control de Armas, y a partir de estos datos, concluir si efectivamente, las noveles normas buscan prevenir el mal o atacar los síntomas de la enfermedad llamada delincuencia.

La ley 20.813, viene, tal como pretende el legislador, a ser una herramienta útil para el combate a la delincuencia, estableciendo una serie de modificaciones de carácter tanto penal como administrativo. Indudablemente, el objetivo de este trabajo es hacer el análisis desde el punto de vista legal, pues esas son las materias que nos competen. Y

bueno, no podemos obviar el hecho de que las armas de fuego, en su totalidad, son elementos de gran importancia en cualquier acción delictual, éstas llegan a ser las fieles compañeras de todo victimario, al momento, ya sea de perpetrar un atraco, o bien, atacar letalmente a un individuo inocente. Por lo mismo, las distintas legislaciones dentro del Derecho Comparado, han tomado diversas posiciones, en cuanto tenencia de armas se refiere. Existen legislaciones sumamente permisivas, como la norteamericana y otras totalmente restrictivas como la japonesa, conocida como la legislación más restrictiva del mundo democrático en la tenencia de armas, al punto de que el artículo 1° de la ley de armas en tal nación señala que: “Nadie poseerá un arma de fuego o armas de fuego o una espada o espadas”, siendo por cierto, las excepciones muy limitadas. Las cifras en aquel país, desde la dictación de esta normativa, a mediados de los años noventa, han sido muy prometedoras, en cuanto los delitos con armas de fuego han descendido considerablemente, no obstante, siguen existiendo grupos armados organizados que las poseen y las ingresan al país a través de contrabando, por lo cual uno puede concluir fácilmente que el problema no se ha acabado, y sin perjuicio, de que por cierto tiempo, fue una normativa efectiva, también es un hecho que, a medida que han pasado los años, nuevamente la gente ha empezado a adquirir armas en el mercado desregulado. Pero más importante que aquello, es que para llegar a esos niveles de restricción, la policía tiene amplias facultades para registrar a las personas, y ahí cabe preguntarse hasta qué punto los derechos de las personas se van a ver afectados, en pos del combate a la delincuencia; pues debe existir siempre un equilibrio entre derechos y deberes de las personas, ya que nunca debemos olvidar que la línea entre democracia y dictadura es y será siempre una línea sumamente delgada, y muchas veces, fácil de traspasar.

Ahora bien, y llevando la situación al panorama nacional, nos parece interesante mencionar ciertas cifras de especial interés en la materia. Según la Dirección General de Movilización Nacional hay inscritas 764.874 armas, no obstante el problema mayoritario lo comprenden las armas ilegales, hechizas o no inscritas que, según cifras no oficiales, pues evidentemente no se tiene un catastro de éstas, ascienden a las 2.000.000 de armas y, finalmente, es con aquellos elementos que los delincuentes cometen actos delictivos. Y sin perjuicio, de la campaña “Entrega tu Arma”, que permite

la entrega voluntaria de armas ilegales de manera anónima, sin consecuencias legales, no se ha conseguido que se desarme al país, en atención a que son alrededor de 10.000 armas por año que son destruidas por la misma Dirección, en base a este concepto, lo que nos hace pensar, que hay mucho que trabajar para lograr, en primer lugar, un control mayoritario de las armas en el país por parte del Estado y en segundo lugar, promover la tenencia responsable de las armas, pues, ese es el foco al cual debemos propender.

## **CAPÍTULO I. Consideraciones generales**

### **1.1. Ley de Control de Armas**

Antes de iniciar cualquier tipo de análisis dogmático-académico, parece necesario realizar una breve reseña respecto a la gestación de la ley, haciendo hincapié al momento histórico que vivía Chile a comienzos de los años 70 y a las decisiones, que por la misma razón, conllevaron a la creación por parte del legislador de una ley que regulara de manera sistemática el control de las armas. Y hablamos de manera sistemática, en atención a que anterior a la dictación de esta ley, eran distintos cuerpos legales que recogían normas pertinentes a la posterior legislación, de manera furtiva y sin ningún orden establecido, en efecto, la ley de Seguridad Interior del Estado, el Código Penal y el Reglamento de Fabricación y Comercio de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Armas Químicas, abordaban de distinta manera aspectos relacionados al control de armas, pero insistiendo, que todo de manera asistemática.

La ley 17.798 sobre Control de Armas, fue publicada el 21 de Octubre de 1972, y tal como señalábamos, esta época es, indiscutiblemente, una fecha de tensión entre distintos grupos políticos y a su vez, de distintos grupos armados que, de una u otra forma, tenían vínculos con los mismos partidos políticos.

Durante el inicio de la discusión parlamentaria se contempló que uno de los objetivos de la dictación de una nueva ley de Seguridad de Interior del Estado (que finalmente derivaría en la creación de una Ley de Control de Armas) era buscar no sólo la disolución de estos grupos armados, sino que tener el control de todo tipo de arma existente en el país. Distintas voces se hicieron escuchar, una de las que más eco tuvo fue la del senador Juan de Dios Carmona, que entre sus palabras señaló: “Es menester pues, dictar las disposiciones tendientes a terminar con toda clase de grupos o dispositivos armados y de seguridad partidaria, formados al margen de la institucionalidad, provengan de donde provengan, y a garantizar de que las armas sólo

estén en poder y sean usadas exclusivamente por aquellos a quienes la Carta fundamental les encomienda tan delicada función”<sup>1</sup>

De esto último, puede inferirse, en parte, lo que se buscaba con la dictación de esta ley, no obstante ser esto, algo un tanto ambicioso para entregárselo meramente a una normativa legal. Sin perjuicio de esto, no entraremos en detalle al respecto, por cuanto considero no son parte de los objetivos que busca este documento.

## **1.2. Leyes Modificatorias**

Con el paso de los años, la ley de Control de Armas, no sufrió mayores modificaciones, lo que, por cierto, la transformó en una legislación anticuada que no cumplía con lo que una legislación de este tipo debe realizar. Es así, como desde su dictación en el año 1972, hasta el año 2002, no sufrió variación alguna. Es más, sólo la ley 20.014 del año 2005, modificó de manera sustancial la ley de Control de Armas.

En efecto, desde esa fecha la ley ha sufrido las siguientes modificaciones, nombrándolas en atención a la importancia de constituir una línea histórica que nos permita comprender de manera íntegra, el porqué de la ley 20.813; pues además, resulta evidente que los objetivos planteados en 1972 y que de una u otra manera se mantuvieron durante la Dictadura Militar, eran muy disímiles a los que se deben tener de una legislación de esta naturaleza, ya con la vuelta a la democracia y por consiguiente con los objetivos que toda legislación de armas debe tener:

- Ley 19.806 (Publicada el 31 de mayo de 2002): Referida a todas las normas adecuadoras del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, por lo que lógicamente las modificaciones que esta ley aportó son de carácter procesal, aspecto que no tiene mayor cabida dentro de los objetivos de este documento.
- Ley 20.014 (Publicada el 13 de mayo de 2005): Respecto de la presente ley, podemos señalar que aquella es la mayor modificación de la ley 17.798 de

---

<sup>1</sup> CARMONA, Juan de Dios, “Historia de la ley 17.798. Establece el Control de Armas”, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 5

carácter sustancial que se promulgó, anterior a la presente ley objeto de este documento. De partida, se plantea el hecho de que transcurrieron 33 años desde la primera modificación importante de la Ley de Control de Armas, y tal como adelantábamos recientemente, los objetivos que nuestra legislación de armas ha de tener en tal período de tiempo, es muy distinto al que se requirió en el año 1972. Asimismo, y de misma manera que la ley 20.813, que prontamente entraremos a analizar, la ley 20.014 tiene como máximo objetivo el combatir a la delincuencia, en atención al aumento considerable de los delitos de robo con violencia y robo con fuerza.<sup>2</sup> Por esta razón, es que esta ley, desde un punto de vista general, tiene entre sus objetivos secundarios el aumento en las exigencias de los sujetos que quieran adquirir armas, que derivó en la promulgación del actual artículo 5° A; además, se plantea la prohibición de portar armas fuera de los lugares indicados por la propia ley, evitando el transporte de armas y el circular por las calles con las mismas armas, que deriva en lo que es el actual artículo 6° de la ley; asimismo, se contempla el aumento de multas y penas, particularmente cuando se abandone un arma, con el objetivo de propender a la tenencia responsable de las armas, entre otras modificaciones. Es decir, tenemos una ley preventiva/represiva, pues sin perjuicio de que busca sancionar, aumentando penas en ciertas conductas delictivas, también se preocupa de la tenencia responsable de las armas, buscando prevenir el mal manejo de éstas.

- Ley 20.061 (Publicada el 10 de septiembre de 2005): Se hace una modificación de carácter procesal, donde se establece que tribunales orales en lo penal y tribunales de garantía conocerán de los delitos tipificados en los artículos 9°, 9° A, 14 y 14 A, además de contemplar modificaciones de menor envergadura, por lo que se convierte en una ley modificatoria de bajo calibre, que no tendrá mayor influencia, pues, de hecho, la misma modificación de carácter procesal ya fue, en la actualidad, modificada por la misma ley 20.813, estableciéndose que todos los delitos contemplados en la ley de Control de

---

<sup>2</sup> Según datos entregados por el Anuario de Estadísticas Criminales, en el año 1997, por la Fundación Paz Ciudadana, en el año 1995 se ingresaron a los Tribunales de Justicia 20.463 causas por robo con violencia, en contraposición a los 12.012 del año 1986.

Armas serán de conocimiento de los tribunales orales en lo penal y tribunales de garantía, configurándose en lo que es hoy el artículo 18 de la ley.

- Ley 20.477 (Publicada el 30 de diciembre de 2010): Se modifica el conocimiento de los tribunales militares, que en aquella fecha tenían la labor de juzgar todos los delitos de la ley de Control de Armas, a excepción de los delitos tipificados en los artículos 9°, 9° A, 14 y 14 A que serían conocidos por los tribunales orales en lo penal y de garantía. Se establece, en definitiva, una modificación de carácter procesal, que, de la misma manera que la ley anteriormente contemplada, al día de hoy y producto de la ley 20.813 ya dejó de tener vigencia por lo establecido en el artículo 18 de la misma ley, que contemplada que todos los delitos, sin excepción, serán conocidos por los tribunales ordinarios, y solamente los tribunales militares conocerán de estos delitos cuando sean cometidos por funcionarios militares en el ejercicio de sus funciones.

En conclusión, podemos señalar que durante este período de tiempo, solamente la ley 20.014 del año 2005 tendrá una importancia de carácter sustancial, y que evidentemente, iba a ser, a opinión del legislador y de paso, de la opinión general, insuficiente, a la hora del combate a la delincuencia, siendo necesario, establecer una serie de modificaciones, particularmente de carácter represivo, que dentro de este documento procuraremos analizar, a lo menos, en su aspecto más controversial y de mayor influencia, que a la postre llevarían a la promulgación de la ley 20.813, de amplio tiempo de discusión en nuestras cámaras legislativas.

### **1.3. Ley 20813**

La primera moción presentada por un grupo de diputados, el año 2008, para modificar la ley 17.798 -que ya había sufrido diversas modificaciones a lo largo de los años, en atención a lo ya contemplado en el punto anterior-, correspondía a un intento de regularizar dos aspectos básicos, a saber, el perfeccionamiento de ciertas medidas cautelares y la protección a los menores de edad. Por ese entonces se señalaba lo siguiente:

“3. Que durante el año 2007, la Presidenta de la República, representantes de Gobierno, los Presidentes de Partidos Políticos con representación en el Congreso Nacional y senadores y diputados de todas las bancadas, en conjunto, firmaron el Acuerdo Político Legislativo en materia de Seguridad Ciudadana, donde las partes se comprometieron a la aprobación de una serie de medidas administrativas y legislativas tendientes a dotar al Estado de mejores herramientas para el combate de la delincuencia

4. Que dentro de dicho acuerdo, se acordó el apoyo transversal para la modificación de la Ley N° 17.798, sobre Control de armas, en dos puntos específicos. El primero de ellos dice relación con el perfeccionamiento de las medidas cautelares, de modo que se incorpore la prohibición de tener, poseer o portar armas de fuego. El segundo, implica establecer penas graves a quien provea armas a menores de edad. Ambas medidas estaban incluidas dentro de un proyecto de ley de origen en Mensaje (Boletín 540502), que proponía otra serie de modificaciones en sentidos distintos a los puntos ya señalados”.<sup>3</sup>

No obstante, no podemos obviar un hecho público y notorio, en atención a que desde aquella moción hasta el día de la publicación de la ley pasaron siete años, lo que evidentemente provocó que los objetivos y puntos a exponer fueran variando, sin embargo, eso no implica que los objetivos iniciales hayan sido modificados, sino que al incipiente proyecto de ley presentado en aquella ocasión, se agregaron una serie de aspectos vinculados con el quehacer nacional y con las distintas necesidades que, según la visión del legislador, nuestro ordenamiento jurídico requería.

En efecto, dentro de un oficio presentado con fecha 09 de octubre de 2014, por el Fiscal Nacional, don Sabas Chahuán, al Presidente de la Comisión de Defensa Nacional de la Honorable Cámara de Diputados se aborda lo siguiente:

“Tal como se expresó en el Oficio FN N° 559/2014, de fecha 04 de agosto de 2014, de este Fiscal Nacional al Presidente de la Comisión de Defensa Nacional de la H. Cámara de Diputados de Chile, en virtud del cual se emitió opinión respecto de ciertos aspectos del proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.798, sobre control de armas

---

<sup>3</sup> Moción Parlamentaria. “*Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal*”. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág. 4

(Boletín N° 9.035-02), en el sentido de incorporar como delito autónomo o independiente la colocación, uso o detonación de artefactos explosivos, existiría un verdadero vacío normativo en relación a la sanción de estas conductas. En efecto, dicha conducta sólo se encuentra descrita y sancionada específicamente en el artículo 2° N° 4 de la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, que exige acreditar un elemento subjetivo adicional al dolo: que el autor obró motivado por la especial finalidad descrita en el artículo 1° de dicha ley, consistente en producir en la población o en una parte de ella “(...) el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.”<sup>4</sup>

Al respecto, se logra identificar un serio inconveniente en la legislación respecto a los elementos de prueba que se han de requerir a la hora de sancionar ciertas acciones como delitos terroristas; delitos que por lo que representan para una sociedad, serían merecedores de penas más altas que un mero porte o tenencia ilegal de armas, que en estricto rigor, eran las penas que finalmente recaían en acciones de este tipo.

Conocido en Chile fue el “caso Pitronello”, quien con fecha 01 de junio de 2011 implantó un artefacto explosivo en la entrada de una sucursal del Banco Santander, hecho que por cierto, le provocó varios daños a sí mismo. Varias eran las voces en el contexto nacional para que estos hechos fueron calificados como terroristas a la hora de la dictación del veredicto, pero aquello no ocurrió de tal manera.

La colocación de artefacto explosivo no era considerada como un delito autónomo y únicamente se hacía referencia a ella en la Ley 18.314, que “determina conductas terroristas y fija su penalidad”. Esta ley en su artículo 1° inc.1° señala: “Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado

---

<sup>4</sup> CHAHUAN, Sabas, *“Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”*, Nuevo Segundo Informe de Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 373-374

de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea por se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”. Asimismo, el artículo 2° n°4 expresa: “Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas, o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos”

El tipo penal en cuestión, planteaba un importante obstáculo en el aspecto probatorio. En efecto, incluía un elemento subjetivo en el tipo que era que “...el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en un parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie...”; algo sumamente difícil de poder constatar, lo que complicaba el trabajo del Ministerio Público, lo que a la vez, evidenciaba resultados poco efectivos en la aplicación de la ley.

En efecto, fue lo que definitivamente ocurrió en el caso Pitronello, donde no se pudo aplicar la ley 18.314, ya que no se logró probar lo ya señalado. El cuarto tribunal oral en lo penal de Santiago en su sentencia señaló: “No se demostró que este acto en concreto – único traído a este juicio- obedezca a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas (...). En efecto, tanto las circunstancias de hora y lugar donde se determinó la instalación del artefacto, como sus características de su conformación y potencia, entre otros factores, permiten a este tribunal concluir que la finalidad atribuida al autor y que la norma penal proscribía (delito terrorista) no resultó probada”.

En el mismo sentido, la primera sala de la Corte de Apelaciones en la sentencia del recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público (y al cual se adhirió el querellante Banco Santander) expresó en su considerando octavo: “De la discusión parlamentaria aparece que no existen las conductas terroristas per se, y que para la configuración de los tipos señalados en el artículo 2°, deben concurrir las condiciones descritas en el artículo 1°, toda vez que el elemento esencial del terrorismo, para la legislación nacional, radica en el propósito de causar un temor justificado en la población o en una parte de ella, de verse expuesta o ser víctima de delitos de gravedad, desde que el artículo 2° de la ley consagra ilícitos con potencialidad para calificarse de terroristas sólo si cumplen con el elemento subjetivo del tipo que establece el artículo 1° de la ley, el que ha de acreditarse en el juicio respectivo.”

Así lo precisa la doctrina, al señalar que “la ley chilena ha adoptado el peor método posible para definir lo que debe entenderse por terrorismo para los fines del derecho, asumiendo un criterio subjetivista de muy difícil verificación, no sólo desde un punto de vista estrictamente probatorio; sino que también desde una perspectiva material, pues alude a una finalidad que suele no corresponder a las de quienes, al menos, conforme a las representaciones sociales dominantes, cometen actos “terroristas”. Se trataría, en consecuencia, de una ley con un muy escaso potencial aplicación práctica.”<sup>5</sup>

La ley de control de armas, tiende a resolver esta dificultad, con una consideración especial y autónoma al delito de colocación de artefactos explosivos, quitándole la subjetividad que se empleaba en el tipo penal de la ley 18.314, aspecto que se verá con más detalle en el análisis específico que se hará al respecto en este documento.

Otro aspecto que durante el mismo año 2014, tuvo especial relevancia, fue aquel que introduce la Comisión de Constitución, Legalización y Justicia, respecto de aquel que indiscriminadamente dispara armas de fuego al aire. Se señala que “el objetivo de dicha figura es castigar el fenómeno conocido como “las balas locas”, que tanto daño ha causado a peatones inocentes”.<sup>6</sup>

El objetivo de esta enmienda es reconocer la existencia de esta situación, y enfrentar el hecho de que personas, que muchas veces corresponden incluso a quienes tienen autorización para portar armas, las utilicen de mala manera o de forma negligente, no constatando que sus acciones pueden producir la lesión o la muerte de personas que simplemente se encontraban en el momento menos indicado. Muchas veces, siendo las víctimas solo niños que no pudieron hacer nada para evitar el destino que una bala les deparó.

En definitiva, con fecha 06 de febrero del año 2015, y luego de un extenso período de discusión legislativa, se promulga la ley 20.813, que contempla una serie de

---

<sup>5</sup> HERNANDEZ BASUALTO, Hernán, “*Algunas modificaciones a la ley N°18.314*”. Informe en Derecho N°3, Febrero 2011, Pág. 2-3

<sup>6</sup> HARBOE, Felipe; “*Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal*”. Segundo Trámite Constitucional: Senado; Discusión en Sala. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág. 522

modificaciones de carácter penal y administrativa, y sin perjuicio de las probables menciones administrativas que durante el transcurso de este documento se comentarán, el objeto del mismo, es hacer un análisis pormenorizado de las modificaciones de carácter penal que se contemplen, haciendo hincapié en las nuevas figuras típicas establecidas, ya sean, el delito de colocación de artefacto explosivo, el delito de proveimiento de armas a menores de edad, y el delito de disparo injustificado de armas de fuego.

## **CAPÍTULO II. Delito de Colocación de Artefactos explosivos<sup>7</sup>**

### **2.1. Naturaleza Jurídica**

Al momento de hacer un análisis de la naturaleza jurídica tenemos que hacer cierta distinción entre delitos materiales o de resultado y delitos de mera actividad; siendo los primeros aquellos que aparte de la conducta tipificada requieren además la concreción de un resultado, como se daría en el delito de hurto, “donde hay un apoderamiento de la cosa mueble, y ésta debe ser sacada de la esfera de resguardo de la víctima”<sup>8</sup>.y los segundos aquellos que se concretan únicamente con la realización de la acción descrita en la ley.

El delito de colocación de artefacto explosivo, es indudablemente, un delito de mera actividad. Para que se concrete este tipo penal, basta solamente que una persona, por ejemplo, coloque una bomba en un lugar de libre acceso público, independiente de los resultados que este hecho conlleve. No es necesario que efectivamente esta bomba o artefacto explote o afecte de manera corporal a alguna persona; sin perjuicio que esto último, podría generar otros delitos asociados a este hecho.

Además, por el hecho que no se requiera la existencia de un resultado para la concreción del tipo penal, se estima que el delito de colocación de artefacto explosivo, es un delito de peligro abstracto. En doctrina se les llama a estos delitos a aquellos que, sin necesitar un resultado lesivo, se encuentran tipificados por el solo hecho de poner en peligro un bien jurídico determinado. En efecto, como se señaló recientemente, no se busca que se concrete un daño o resultado lesivo. Basta únicamente que se ponga en peligro este bien jurídico. Ahora bien, esto iría en contradicción con los fundamentos básicos en la dogmática penal, en particular por el hecho de que se vería afectada la presunción de inocencia, ya que a quien se le impute un delito de estas características no podrá señalar que existía una razón para realizar tal conducta, en este caso, colocar un artefacto explosivo. En términos básicos, se presumiría la culpabilidad del imputado,

---

<sup>7</sup> Sin perjuicio de que podría pensarse que el título con el que se inicia este capítulo (Delito de colocación de artefacto explosivo) es un tanto incipiente en consideración al amplio tipo penal establecido en la Ley 20.813, considero que, independiente de aquello, es el título que más representa el espíritu de la tipificación de este delito.

<sup>8</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito”*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, Pág. 55

puesto que se considera que el hecho realizado, en sí, se considera un peligro para un bien jurídico.

Esto implicaría, que se revierta la carga de la prueba. Atendiendo los conceptos básicos del proceso penal, se contempla la presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico desde un punto de vista constitucional, lo que a la postre significa que va a ser el Ministerio Público quien tendrá la carga de la prueba para acusar al imputado, y a menos que logre probar la culpabilidad de éste, se seguirá considerando inocente a los ojos de los tribunales. Al respecto, el art. 4 del Código Procesal Penal señala: “Presunción de Inocencia del Imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”; lo cual reafirma lo ya señalado.

Teniendo esto en consideración, cabe preguntarse entonces cuáles son los límites (y facultades) que ha de tener el Estado a la hora de sancionar a un ciudadano; más aún cuando constitucionalmente el Estado debe proveer a éstos de cierta seguridad jurídica. No obstante, el Estado tiene también una función preventiva, es decir, debe, a través de las herramientas jurídicas disponibles proteger determinados bienes jurídicos; lo que se pretende realizar criminalizando de manera anticipada todas aquellas acciones que de otra forma son consideradas peligrosas, dentro de lo cual evidentemente se comprende la colocación de un artefacto explosivo. Y seamos claros, es así esta criminalización anticipada, porque estamos en presencia de un delito que se asocia con actividades terroristas y por lo mismo, es justificada la existencia de estos delitos calificados como de peligro abstracto.

Jakobs dentro de su obra habla del “Derecho Penal del Enemigo”, aquel derecho que debe ser diferenciado del “Derecho Penal del Ciudadano”, considerando al “enemigo” como alguien que no quiere ser parte del contexto social ni orden establecido por lo que, en teoría, debe tener un trato diferente al ciudadano que sí se siente obligado a cumplir con las normas de la sociedad. Señala que “el derecho Penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es

interceptado muy pronto en el estado previo y al que se le combate por su peligrosidad.”<sup>9</sup> En este caso, si una persona, instala un artefacto explosivo, no se va a esperar que este hecho traiga consigo un daño en alguna persona o en la propiedad de otro, simplemente va a bastar con la realización de este hecho, en atención a que la peligrosidad latente obliga al Estado a interferir de manera anticipada a este hecho para efectos de proteger a la sociedad, en base a una función preventiva del delito.

## 2.2. Bien Jurídico Protegido

No estaremos descubriendo nada nuevo cuando señalamos que el concepto de bien jurídico a lo largo de la historia, desde que Birnbaum lo acuñó en 1834, señalándolo como aquellos bienes que protege el Derecho, ha sido materia de constantes críticas y de distintas concepciones respecto a qué significa (por su abstracción) y cuál sería su función dentro de la dogmática penal; al punto de que varios autores, entre ellos Luhmann, cuestionen la capacidad y utilidad del concepto de bien jurídico, señalándose (basado en la teoría funcionalista sistémica del mismo autor) que “la misión del Derecho Penal es asegurar por sobre todas las cosas simplemente la vigencia de la norma sin otra referencia material legitimadora que la defensa del sistema social”<sup>10</sup>.

Los delitos en sí, son tales, porque éstos se encuentran tipificados en razón de que protegen determinados bienes jurídicos que han sido lesionados o que han sido puestos en peligro, y en particular en este caso, estamos hablando de un bien jurídico que ha sido puesto en peligro, por cuanto, como ya señalábamos en el punto anterior, al no concretarse expresamente un resultado lesivo para la configuración del delito de colocación de artefacto explosivo, se entiende que no va a ser necesario que se lesione efectivamente un bien jurídico determinado.

En estricto rigor, el fin del Derecho Penal es la protección de determinados bienes jurídicos, no obstante esta concepción se ha visto criticada, y ha pasado a ser obsoleta, por estos delitos que sólo ponen en peligro ciertos bienes jurídicos. Ahora bien, queda

---

<sup>9</sup> JAKOBS, Gunther y CANCIO MELIÁ, Manuel; *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Edit. Civitas, 2003, Págs. 42-43

<sup>10</sup> HORMAZABAL MALAREE, Hernán: *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur, 1992, Pág. 7

la interrogante entonces de qué es lo que finalmente protege el derecho penal, en efecto, no protegería bienes jurídicos como anteriormente se afirmaba; es más, pretender darle esa función al derecho penal llega a ser un tanto pretencioso, puesto que los bienes jurídicos (ya sea la vida, la propiedad, etc.) pueden ser afectados por una serie de situaciones que escapan a la mirada del Derecho Penal, como sería por ejemplo la pérdida de la vida por un accidente, un desastre de la naturaleza o por el simple paso del tiempo. Gunther Jakobs respecto a esto señala: “El derecho penal no sirve para la protección genérica de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino para la protección de bienes contra ciertos ataques, y sólo en lo que se refiere a esta protección los bienes aparecerán en la lente del Derecho, y serán, por consiguiente, bienes jurídicos”<sup>11</sup> Esto último es clarificador, en cuanto precisa la función del Derecho Penal, y a la vez, el valor que se le debe dar al concepto de bien jurídico.

Dejando de lado este breve apunte respecto a la función del bien jurídico dentro del Derecho Penal, analicemos en particular qué bien(es) son protegidos a la luz del delito que es objeto de análisis. El boletín 9.305 presentado por el Fiscal Nacional al Presidente de la Comisión de Defensa Nacional de la H. Cámara de Diputados que explicaba las razones para que el delito de colocación de artefacto explosivo sea tipificado autónomamente, señalaba lo siguiente: “los bienes jurídicos que aquí se busca tutelar tienen su punto de partida y foco en la vida de los ciudadanos, sin perjuicio de otros bienes a tutelar como la libertad personal y la seguridad individual, la seguridad interior del Estado, y la propiedad, entre otros.”

No cabe duda que el nivel de daño que pueden provocar delitos con artefactos explosivos es bastante importante, ya que éstos pueden afectar a grupos amplios de personas, considerando que mayoritariamente se ha visto que delitos provocados con este tipo de elementos son realizados en lugares de libre acceso público, por lo que, muchas personas pueden verse afectadas, y a la vez, distintos bienes jurídicos corren peligro de ser afectados y son, por ende, merecedores de tutela. Sin perjuicio de lo

---

<sup>11</sup>JAKOBS, Gunther; *¿Qué protege el Derecho Penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador). *El funcionalismo en Derecho Penal*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág. 42.

señalado recientemente, quien escribe considera que el bien jurídico primordial es la seguridad ciudadana y de manera mediata, la vida.

Ahora bien, el concepto de seguridad ciudadana no es pacífico, sino que tiene variadas acepciones, y a pesar que no entraremos en detalles respecto de un tema que da mucho para hablar, si haremos ciertas precisiones necesarias para lograr los objetivos de este documento. La ciudadanía en sí, requiere seguridad, y agota todas las instancias para conseguirla, esa seguridad se traduce en la consecución de distintas situaciones que puede pasar de la seguridad-estabilidad laboral o familiar, hasta la seguridad de que su vida o propiedad no sea lesionada. Ahora bien, esta seguridad se traduce en la búsqueda de dos aspectos básicos que son la prevención y garantía, es decir, como ciudadanos exigiremos que nuestros derechos sean respetados a la hora de que seamos investigados por un delito, pero a la vez que cuando nuestra seguridad se vea afectada, todos aquellos que son potenciales responsables sean tratados con el máximo rigor de la ley. Ha sido definida como “aquella situación personal donde se está a salvo, con defensas contra el azar. Es una condición fundamental para el desarrollo individual y social. Y debe ser asumida por el Estado de Derecho en cada país. Por otra parte, el concepto de ciudadanía alude al ideal donde los sujetos son portadores de derechos y de responsabilidades y, cuentan con espacios, mecanismos, posibilidades y garantías sociales para ejercerlas”<sup>12</sup>. Demás está decir que estas condiciones se refieren a Estados democráticos, en contraposición a gobiernos autoritarios, donde la seguridad ciudadana, en los términos recién empleados, pasan a un segundo plano en importancia.

En efecto, cada Estado tiene la obligación de asumir la defensa de la ciudadanía, en razón de los términos expuestos recientemente y a la vez, respetar tanto las garantías y responsabilidades que a todos nos competen, y esto se realiza, por ejemplo, aportando legislativamente con este nuevo delito, buscando prevenir cualquier situación terrorista.

Aquellas condiciones tan preciadas para todos quienes somos parte de la ciudadanía, se ven sumamente afectadas a la hora de estar en peligro de ser víctimas de delitos de carácter terrorista. La razón para declarar el delito de colocación de

---

<sup>12</sup> OVIEDO, Enrique; *Democracia y Seguridad Ciudadana en Chile* [en línea]. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/violencia/oviedo.pdf>, Págs. 316 – 317.

artefacto explosivo como un delito de autónomo en nuestro ordenamiento y de peligro abstracto es para evitar que se vean vulnerados los derechos y garantías que como ciudadanos hemos de ejercer, porque a la hora de enfrentarnos con la existencia de un acto terrorista, no pocas serán las voces que clamarán para que toda garantía procesal y constitucional que todo individuo ha de poseer se vea aminorada o desaparezca con el fin de conseguir mayor eficacia en el descubrimiento, prevención y sanción de estos delitos.

El derecho penal, tiene la obligación de utilizar todas sus herramientas para enfrentar el terrorismo, y muchas veces estas herramientas no van a ser suficientes, y no van a ser suficientes atendiendo a que los principios iluministas que rigen el Derecho penal fueron instaurados en una época en la cual los peligros eran muy distintos; hoy una persona podría asesinar a muchos con un solo movimiento, algo impensado doscientos años atrás. Asimismo, parte de la doctrina señala que “no parece razonable sostener que bastan las reglas “clásicas” aplicables a cualquier delito para enfrentar fenómenos como el terrorismo cuando a todas luces camina por otro derrotero –los desafíos del siglo XXI son otros, muy diversos a los del siglo XIX. Nos guste o no el mundo cambió tras el 11 de septiembre de 2001 y el teórico debe ofrecer un discurso razonable en este sentido, precisamente para evitar desviaciones y arbitrariedades en que puede caer la autoridad”<sup>13</sup>. Ahora bien, el mismo autor señala posteriormente que “frente a los riesgos de la “contaminación” de un Derecho de esta naturaleza al Derecho penal “clásico” –que por cierto puede existir-, estimo que se disponen de los instrumentos suficientes para evitarlo. En efecto, al Tribunal Constitucional le corresponde ejercer el debido control de racionalidad legislativa, de manera que las normas penales que en este orden se puedan establecer respondan al entramado de garantías dispuestas en la Constitución y tratados internacionales. Por tanto, pueda declararse en su caso la inconstitucionalidad de estas disposiciones. A través de un exhaustivo trabajo en esta dirección permitirá fijar el marco sobre el cual ha de actuar el legislador. A lo anterior, debe también tenerse en consideración la importante labor de “precisión de la norma”

---

<sup>13</sup> CARNEVALI, Raúl; *El derecho penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (35), 2010 [en línea]. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512010000200004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000200004), Pág. 119

que corresponde a los jueces. Y es que una jurisprudencia motivada y profunda también puede brindar la necesaria seguridad jurídica para el ciudadano.”<sup>14</sup>

En conclusión, distintas son las herramientas que el Derecho penal tiene para brindar seguridad a los ciudadanos, en este caso, será el establecer este delito dentro de nuestra legislación, teniendo siempre a la vista el respeto a la Constitución y a todas las garantías establecidas en los distintos cuerpos legales. Preguntarnos si éste será el mecanismo más adecuado para enfrentar una eventual conducta terrorista, nos deja una serie de dudas. Esta parte, aboga por la existencia de garantías constitucionales en cualquier caso, y porque todos los ciudadanos tengan suficientes garantías a la hora de ser juzgados, independiente de los delitos que se le imputen. Quizá pueda llegar a ser ingenuo este pensamiento o visión, no obstante, tenemos que recordar que somos un Estado democrático, regidos por un Estado de derecho, y por lo mismo, no podemos obviar la observancia a las leyes y el respeto a las garantías constitucionales, y entender que el legislador tiene herramientas suficientes a la hora de juzgar y aplicar la ley. Sin perjuicio de esto último, no se quiere decir que no se deba tener un especial cuidado ante este tipo de delitos, por el contrario, el ordenamiento debe tener especial precaución, en consideración al alto nivel de peligrosidad que produce un delito de carácter terrorista, lo que hace que el derecho penal utilice herramientas que impliquen una intervención penal oportuna, anticipando los peligros que se pueden generar, así la existencia de este tipo de delitos, que ya apuntamos en señalar como de peligro abstracto, en que se criminaliza una conducta que se considera peligrosa, antes de la existencia de un resultado lesivo.

### **2.3. Tipo Penal**

El tipo penal ha de ser definido por la doctrina como aquella “descripción hecha por la ley penal del comportamiento humano socialmente relevante y prohibido (acción u omisión), en su fase subjetiva y objetiva”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> CARNEVALI, Raúl; *op. cit.*, Pág. 121

<sup>15</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 45

Asimismo, la ley 20.813 ordena incorporar el siguiente art. 14D inc.1°, 2° y 3°:

“El que colocare, enviare, activare, arrojare, detonare, disparare o hiciere explosionar bombas o artefactos explosivos, químicos, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos en, desde o hacia la vía pública, edificios públicos o de libre acceso al público, o dentro de o en contra de medios de transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, de instalaciones de distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos, u otros lugares u objetos semejantes, será sancionado con presidio mayor en su grado medio La misma pena se impondrá al que enviare cartas o encomiendas explosivas, químicas, incendiarias, tóxicas, corrosivas o infecciosas de cualquier tipo

Si las conductas descritas en el inciso precedente se realizaren en, desde o hacia lugares u objetos distintos de los allí señalados, la pena será presidio mayor en su grado mínimo.

Ejecutándose las conductas descritas en los incisos anteriores con artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles u otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo, tales como las bombas molotov y otros artefactos similares, se impondrá únicamente la pena de presidio menor en su grado máximo, en el caso del inciso primero, y de presidio menor en su grado medio en el inciso segundo.”

Analizaremos en detalle este tipo penal, atendiendo, de todas maneras, que dejaremos fuera de análisis lo establecido en la parte final del inciso primero, referente al envío de carta o encomienda explosiva, considerando que no es un nuevo tipo penal que nos ofrezca esta nueva ley, sino que ya estaba contemplada con antelación en el artículo 403 bis del Código Penal que, por cierto, fue derogado, a expensas de que fuera considerado en este otro documento legal.

Como todo tipo penal, coexisten elementos de carácter objetivo como elementos de carácter subjetivo, que a continuación pasamos a analizar:

### **2.3.1. Tipo Objetivo**

“El tipo objetivo es la descripción objetiva de la actividad humana, externa o material –generalmente de naturaleza corporal- que efectúa el sujeto para concretar el objetivo que tiene en mente, o sea de la finalidad.”<sup>16</sup>

Como punto de partida, recordemos que no estamos en presencia de un delito de resultado, sino que de un delito de mera actividad, por lo que los elementos a analizar son distintos. Si estuviéramos en presencia de un delito de resultado, se requeriría, además de la acción, de un resultado y un nexo causal entre la acción y el resultado. Al ser un delito de mera actividad se ha de analizar la acción típica del delito –que comprenderá, además de la acción, el verbo rector, las modalidades (sujetos activos y pasivos y objeto material del delito), y por último los elementos normativos y descriptivos del delito- , dejando de lado todo aspecto volitivo, que estará comprendido dentro del análisis del tipo subjetivo.

#### **2.3.1.1. Acción**

Sin perjuicio de todas aquellas corrientes que quitan relevancia a la acción dentro del esquema delictual, estableciendo como el elemento fundamental del delito al bien jurídico; queda más que claro que el elemento fundamental dentro del derecho penal nacional es la acción, incluyendo dentro de ésta, a la acción y la omisión. Prueba de aquello es el artículo 1º del Código Penal que señala: “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”; como asimismo el artículo 19 N°3 inc. final de la Constitución Política de la República que establece que: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Ambos preceptos tienen como elemento principal a la acción.

Tomando en consideración las distintas concepciones de la acción (la de acción causal, acción final y acción social), cabe señalar que el Código Penal contempla la de acción final. El profesor Mario Garrido Montt señala al respecto de estas posiciones que: “La causalista la considera como un evento físico más en el mundo de la naturaleza,

---

<sup>16</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 52

junto a los otros sucesos o fenómenos que se observan en él, que debe ser apreciado de acuerdo a las leyes que reglan la naturaleza (esta tendencia evolucionó con el causalismo valorativo). Los finalistas la estiman como un comportamiento humano y no como un fenómeno natural, lo que significa reconocerle una identidad propia donde la voluntariedad es inescindible de la actividad material. La conducta humana se caracteriza, según esta concepción, por ser una actividad externa dirigida por la voluntad a fines determinados por el sujeto. Los que adhieren a la concepción social piensan que la noción de acción es de naturaleza normativa, necesaria para el derecho y omnicomprensiva de las variadas formas de conducta que interesan al ordenamiento jurídico...”<sup>17</sup>; precisando más adelante que “Reconocer a la acción y a la omisión calidad de realidades preexistentes al derecho no es óbice que para los efectos penales le corresponda al derecho precisar y escoger cuales son las acciones que le interesan, con qué características y modalidades, y desde ese instante se transforman en nociones jurídicas normativas. No puede el C.P. considerar, por lo tanto, otra noción de acción que no sea la de acción final”<sup>18</sup>

Habiendo realizado aquella precisión respecto al concepto de acción, señalamos que en el caso en particular se contempla expresamente la posibilidad de comisión del delito a través de una acción, en base a los distintos verbos rectores que se establecen en el tipo penal, y que contemplaremos en el análisis más adelante.

Ahora bien, cabe preguntarse si puede configurarse un delito por omisión. Tomando como referencia a Hans Welzel, quien es el que crea la teoría del finalismo, podemos señalar en relación a los delitos de omisión que en estos casos “el sujeto no hace uso de su posibilidad realizadora final; a saber, pudiendo realizar la acción ordenada por la ley o esperada por el ordenamiento jurídico, no hace uso de tal posibilidad, no emplea su potencialidad finalista”<sup>19</sup>, es decir, que el sujeto pudiendo realizar cierto acto, no lo hace, en razón de que más allá de su actuar, lo importante es su voluntad. “Armin Kaufmann hace notar que la omisión no es “no acción” a secas, es no acción con capacidad y posibilidad de accionar, y es en esta última condición –la capacidad y posibilidad de accionar del sujeto- donde acción y omisión cuentan con un

---

<sup>17</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Págs. 36-37

<sup>18</sup> *Ibid.*, pág. 38

<sup>19</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, pág. 34

elemento común. En el primer caso, teniendo capacidad de accionar, acciona; en el segundo, teniendo también capacidad de accionar, no lo hace. Para Kaufmann, conducta es la actividad o pasividad corporal comprendidas en la capacidad de dirección finalista de la voluntad.”<sup>20</sup>

Señalemos al respecto que la doctrina clasifica esta clase de delitos en propios e impropios; siendo los primeros como “aquellos que están explícitamente descritos como tales por la ley”<sup>21</sup>, y al segundo tipo como “aquel que estando descrito como de acción, la ley nada dice en cuanto a su posibilidad de perpetrarse por omisión”<sup>22</sup>. Es por lo mismo, que tomando en consideración a que el tipo penal descrito en la nueva ley no establece explícitamente la existencia de un tipo penal por omisión, estaríamos en presencia de un tipo de delito de omisión impropia, pero evidentemente, cumpliendo con ciertas condiciones.

Aquellas condiciones o elementos que han de cumplirse para que se concrete la existencia de tipicidad en estos delitos vienen a ser los siguientes: “a) que se dé la situación de hecho de peligro de un bien jurídico que le crea al sujeto la obligación de ejecutar una actividad destinada a evitarlo; b) que no se lleve a cabo la acción destinada a evitar el riesgo, c) que el sujeto haya estado, en el caso específico, en situación de realizar la actividad que de él se esperaba; d) la producción del resultado típico que la acción omitida pudo evitar”<sup>23</sup>.

Analicemos estos puntos en base a un caso concreto. En efecto, recordemos los hechos del pasado 8 de diciembre del año 2014 en las dependencias del Sub-Centro en metro Escuela Militar. En aquel entonces, y a través de una serie de artefactos explosivos colocados en los basureros ubicados en el perímetro, 14 personas fueron afectadas con daños físicos, sin considerar a todos aquellos que no sufrieron daño de esta naturaleza, pero que de todas maneras se vieron afectados psicológicamente por haber presenciado aquella situación.

---

<sup>20</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 34

<sup>21</sup> *Ibid.*, Pág. 184

<sup>22</sup> *Ibid.*, Pág. 184

<sup>23</sup> *Ibid.*, Pág. 187

Ahora bien, es importante identificar quién sería el sujeto al cual le vamos a imputar responsabilidad en este delito de omisión impropia. Asumamos, de manera hipotética la existencia de un guardia en estas dependencias contratado para la seguridad del recinto y que presencia todo el actuar de los eventuales victimarios, y éste no hace nada al respecto. De modo que, de haberse dado una situación de esta naturaleza, es factible postular que a aquel funcionario se le podría imputar objetivamente responsabilidad por la realización de este hecho.

En efecto, analicemos las condiciones en base a este supuesto. En primer lugar, no hay duda de que estamos en presencia de una situación de hecho de peligro de un bien jurídico, pues son pocas las situaciones más peligrosas que un atentado terrorista, no sólo por lo riesgoso, sino que por la magnitud de este riesgo. Respecto al segundo aspecto (que no se lleve a cabo la acción destinada a evitar el peligro), hay que establecer si el guardia de seguridad está efectivamente obligado a cumplir una conducta que ha de evitar –o al menos disminuir- el peligro latente. La doctrina señala que únicamente aquellos que se encuentren en una posición de garante de un bien jurídico tienen esta obligación<sup>24</sup>. Por lo mismo, cabe preguntarse si este hipotético guardia tiene una posición de garante y nos parece que la respuesta es afirmativa. Se señala que “se entiende que está en posición de garante la persona que en el evento del peligro que afecta a un bien está obligada a actuar”<sup>25</sup>. Por aquello, no hay nadie más preparado para evitar esta situación que un guardia de seguridad, y esto se complementa con la existencia del contrato de trabajo que contrae el mismo individuo con el objeto de resguardar la seguridad del lugar. Se señala que “el contrato como fuente es reconocido generalmente como el más fecundo en la creación de la posición de garante. Se indican particularmente los contratos en que una persona deposita su confianza en otra y ésta asume el encargo”<sup>26</sup> y evidentemente, el contrato de trabajo entra perfectamente en esta definición. El tercer elemento, es decir, que el sujeto se encontraba en una situación de realizar la actividad que de él se esperaba, se configuraría, si asumimos que, efectivamente, aquel hipotético guardia, no sólo tenía los medios para alertar a las

---

<sup>24</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit., Pág. 187

<sup>25</sup> *Ibid.*, pág. 187

<sup>26</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *Lecciones de Derecho Penal chileno*. Parte General. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, Pág. 202

autoridades como a las potenciales víctimas, sino que además se encontraba en una posición en la cual él mismo no iba a correr peligro alguno, considerando que, si fue testigo ocular de la misma colocación de los artefactos, se presume habría tenido tiempo de resguardarse a sí mismo. Cabe agregar, que no se le podría solicitar al sujeto algo más allá de sus posibilidades. Por último, hay que analizar si la producción del resultado típico –la colocación del artefacto explosivo- podría haberse evitado con una actuación oportuna del sujeto en cuestión; el problema radica aquí en cómo encontrar un vínculo entre ambos hechos, es decir, cómo lograr imputar objetivamente aquel resultado a la omisión. Encontrar una relación de causalidad entre la omisión y el resultado es inútil en un delito de omisión, pues el que nada hace, nada causa, la doctrina señala que “lo que sucede en realidad es que no se está ante un problema de causalidad, que es de orden fenoménico, sino de atribuibilidad, de imputación, que es de índole jurídica, y consiste en establecer cuándo se puede atribuir un resultado a la inactividad de una persona en particular”.<sup>27</sup>

No queremos obviar el hecho de que el delito de colocación de artefacto explosivo es un delito de mera actividad y no un delito de resultado; no obstante aquello, creemos que, a pesar de aquella situación, puede aun así, configurarse un delito de omisión impropia en base a un delito de mera actividad. La doctrina nunca ha circunscrito los delitos de omisión propia a los delitos de resultado, sin perjuicio de que señalen que “generalmente” se establezcan en este tipo de delitos<sup>28</sup>. Asimismo, “debe señalarse que de todos modos no cualquier tipo comisivo puede dar lugar a un delito impropio de omisión: básicamente esta posibilidad está excluida en los delitos de propia mano”<sup>29</sup>, pero nada se señala respecto a los delitos de mera actividad.

Por razones de justicia y a que los tipos penales hay que entenderlos e interpretarlos desde un punto de vista teleológico más que objetivo, creo que no podemos negar la posibilidad de que también se configuren en delitos de mera actividad, como lo es el delito de colocación de artefacto explosivo. Asimismo, una actuación oportuna del guardia habría evitado, sin lugar a dudas, la actividad-resultado de colocar

---

<sup>27</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 190

<sup>28</sup> *Ibid.*, Pág. 184, al hablar de delitos de omisión impropia

<sup>29</sup> BACIGALUPO, Enrique; *Manual de Derecho Penal*. 3ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1996, Pág. 229

un artefacto de esta naturaleza, más cuando ese “no hacer” esperado importa el riesgo de poner en peligro la salud y la vida de inocentes.

### 2.3.1.2. Verbo Rector

La doctrina establece que “el núcleo o verbo rector es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada”<sup>30</sup>. Sin olvidar que la sola estipulación del verbo rector es absolutamente insuficiente a la hora de sancionar, en atención a que “lo que se sanciona son acciones con determinadas modalidades”<sup>31</sup>, haremos una revisión de los distintos verbos rectores estipulados en el tipo penal.

Consignemos que todo tipo penal puede clasificarse según el número de acciones que describa. Se clasificará en simple y compuesto, según sean una o varias las acciones que describan, y asimismo, los tipos compuestos se subclasificarán en complejos o de hipótesis múltiples, siendo complejo “cuando está conformado por dos o más acciones punibles que deben concurrir copulativamente para que se dé”<sup>32</sup> y de hipótesis múltiple “cuando el tipo acepta la posibilidad de acciones distintas, pero la ejecución de cualquier de ellas lo perfecciona”<sup>33</sup>.

El tipo penal en comento contempla la posibilidad de colocar, enviar, activar, arrojar, detonar, disparar o hacer explotar distintos artefactos; y la realización de cualquiera de estas acciones – con su correspondiente modalidad – configurará el tipo penal, es decir, estamos en presencia de un tipo penal de hipótesis múltiple, es decir, que con la realización de cualquiera de estas opciones se configurará el tipo penal.

Los verbos rectores, definidos de manera particular son los siguientes<sup>34</sup>:

- Colocar: Poner algo en su debido lugar.
- Enviar: Hacer que algo se dirija o sea llevado a alguna parte.

---

<sup>30</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *op. cit.*, Pág. 188

<sup>31</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, pág. 54

<sup>32</sup> *Ibid.*, pág. 54

<sup>33</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 54

<sup>34</sup> Todas las definiciones son extraídas del diccionario de la Real Academia Española de la lengua.

- Activar: Hacer que se ponga en funcionamiento un mecanismo
- Arrojar: Impeler con violencia algo, de modo que recorra una distancia, movido por el impulso que ha recibido.
- Detonar: Iniciar una explosión o un estallido
- Disparar: Hacer que un arma despida su carga
- Hacer explotar: Provocar una explosión

### **2.3.1.3. Modalidades**

Ya habíamos mencionado en el punto anterior, que el sólo verbo rector no es suficiente para establecer una sanción. Lo que se requiere además de la acción o verbo rector es la existencia de distintas modalidades que completan el tipo penal. Estas modalidades pueden ser variadas y a continuación haremos un análisis de cada uno de ellos:

#### **2.3.1.3.1. Sujetos de la acción**

##### **2.3.1.3.1.1. Sujeto activo**

Según la doctrina el sujeto activo del delito “es tal quien realiza toda o una parte de la acción descrita por el tipo”<sup>35</sup>, es decir, se refiere al individuo quien lleva a cabo la acción típica. Se establece que, a partir de este concepto, pueden clasificarse los delitos en comunes y en delitos especiales. “Son delitos comunes aquellos que se pueden cometer por cualquiera, como lo muestra la fórmula anónima “quien”, “el que” u otra semejante, en el encabezamiento de la mayoría de las descripciones típicas, para caracterizar al sujeto activo. Son delitos especiales, en cambio, aquellos que sólo pueden cometer quienes poseen determinadas calidades (empleados públicos, militares, facultativos, etc.)”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit., Pág. 55

<sup>36</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; op. cit., Pág. 187

Teniendo a la vista el delito en análisis, podemos afirmar que se trata de un delito común, pues puede ser cometido por cualquier persona al no presentar ninguna característica especial referente a quien ha de cometer el delito; se agrega además que el art. 14 D principia con la fórmula “el que”, confirmando tal aseveración.

#### **2.3.1.3.1.1. Sujeto pasivo**

La doctrina al respecto señala que “el sujeto pasivo de la acción es la persona sobre la cual recae la actividad típica”<sup>37</sup>. Esta persona, eso sí, no necesariamente debe ser una persona determinada, sino que puede comprender tanto a personas jurídicas como a otro tipo de entidades, como por ejemplo, el Estado. Ahora bien, es indudable la íntima relación que ostenta el sujeto pasivo con el bien jurídico protegido. En efecto, el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, generalmente, será el sujeto pasivo de la acción; sin embargo, no siempre el sujeto pasivo de la acción será el detentador del bien jurídico. De modo que, corresponde hacer cierta distinción entre el sujeto pasivo de la acción y el sujeto pasivo del delito. Por una parte, el sujeto pasivo de la acción “es la persona sobre la que materialmente recae o se ejerce la acción”<sup>38</sup> y “el sujeto pasivo del delito es el detentador del bien jurídico protegido”<sup>39</sup>.

Ya habíamos señalado anteriormente, que en el delito de colocación de artefacto explosivo el bien jurídico protegido es la seguridad ciudadana, por lo que el sujeto pasivo del delito sería la sociedad toda, representada en este caso, por el Estado, que sería, en este caso, el sujeto pasivo de la acción.

Ahora bien, y respecto de todas aquellas personas que particularmente se ven afectadas por la acción de la colocación del artefacto explosivo, debemos señalar que ellas no pueden considerarse sujetos pasivos de la acción del delito en cuestión, sino que serían los sujetos pasivos en el caso del delito de lesiones o de homicidio, si hubiera resultado de muerte. Por lo tanto, estaríamos en presencia de dos delitos distintos, con

---

<sup>37</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 58

<sup>38</sup> *Ibid.*, Pág. 58

<sup>39</sup> *Ibid.*, Pág. 58

dos bienes jurídicos distintos a proteger, pudiéndose generar un concurso ideal, en los términos que oportunamente consignaremos.

### **2.3.1.3.2. Objeto material del delito**

Al igual que lo señalado respecto del sujeto, hay que hacer una distinción entre el objeto material del delito y el objeto jurídico del mismo. Se señala por la doctrina que “no debe confundirse el objeto material con el objeto jurídico del delito, que es el objeto de tutela o bien jurídico (así en las lesiones corporales es el objeto material el cuerpo humano sobre que recayó el golpe o sufrió la herida, el objeto jurídico es la salud del individuo). El objeto material tiene, pues, un significado puramente natural, mientras que el objeto jurídico tiene un significado de valor: los bienes patrimoniales, en el hurto; la vida humana, en el homicidio”<sup>40</sup>. Ahora bien, respecto de los delitos de mera actividad, donde no hay efectivamente una lesión a un bien jurídico, no hay objeto material del delito. Asimismo, tampoco han de confundirse el objeto material del delito, con el instrumento del delito, que viene a ser el objeto con el cual se cometerá el delito, sin ir más lejos en la definición del profesor Vivian Bullemore hay una confusión de conceptos, pues se señala que “es aquella cosa o persona sobre la que recae la acción, normalmente, se vincula con los instrumentos del delito o con los medios empleados para perpetrarlo”<sup>41</sup>. No obstante eso, atendiendo a que no hay un objeto material del delito propiamente por ser un delito de mera actividad, y además, considerando la importancia que ha de tener, en este caso, el instrumento del delito, es decir, aquel objeto con el cual se perpetrará el acto, es que el análisis en cuestión irá destinado exclusivamente a los instrumentos con los cuáles se ha de perpetrar el delito.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *op. cit.*, Pág. 190

<sup>41</sup> BULLEMORE, Vivian; *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2005, Pág. 21

<sup>42</sup> Misma postura será respecto del análisis venidero en los próximos delitos a comentar, ya sea, el delito de proveimiento de armas de fuego a un menor de edad, como respecto del delito de disparo injustificado de armas de fuego. Además, por estar haciendo un análisis de la Ley de Control de Armas, es que es fundamental hacer hincapié en los que son los instrumentos del delito, es decir, las armas, refiriéndonos a ellas, en este caso, en un sentido amplio.

El tipo penal establecido en el artículo 14 D, señala que la colocación, envío, activación, arrojo, detonación, disparo o explosión ha de hacerse respecto de “bombas o artefactos explosivos, químicos, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos”.

Para hacer un análisis un poco más en detalle debemos recurrir a lo establecido en el Reglamento Complementario de la ley 17.798 el cual en su artículo 68 define lo que se entiende por artefacto explosivo. Se desprenden de éste lo siguiente:

Art. 68: “Se considerara explosivo toda sustancia o mezcla de sustancias químicas que por la liberación rápida de su energía, en general, produce o puede producir, dentro de cierto radio, un aumento de presión y generación de calor, llama y ruido. Del mismo modo, se consideran explosivos los objetos cargados con productos explosivos.”

Referente al concepto de artefacto químico, el Reglamento hace una definición precisa de lo que ha de entenderse como tal. Al respecto el artículo 11 letra e) del Reglamento, al hablar de los elementos que han de ser sujetos a control establece: “Los explosivos y las sustancias químicas que puedan adquirir este carácter, determinadas por la Dirección General. Para este efecto, se considerarán como "explosivos" las sustancias o mezclas de sustancias, capaces de reaccionar químicamente con gran generación de calor, en un tiempo muy breve y con un aumento considerable de volumen en relación con el del elemento inicial”. Ahora bien, la explicación de esto es bastante lógica, pues no toda sustancia química por sí sola es peligrosa o potencialmente dañina; a diferencia de lo que sí sería una mezcla de sustancias químicas que, manejadas de cierta forma, pueden ser utilizadas como explosivos. Cabe entender, que muchos elementos utilizados en la vida cotidiana son elementos químicos, pero no por aquello serán explosivos; mientras que todo elemento explosivo va a tener, necesariamente, sustancias químicas que produzcan distintas reacciones que la harán dañina. Por lo mismo el Reglamento habla de “explosivos o sustancias químicas que puedan adquirir este carácter”, debido a la íntima relación que han de tener éstos dos tipos de conceptos a la hora de elaborar un producto o artefacto potencialmente dañino para la vida o propiedad privada.

Dentro del Reglamento, como asimismo, en algún otro documento legal, no se realiza una especificación estricta de qué es lo que se entiende por un artefacto incendiario, tóxico, corrosivo o infeccioso –cosa que sí lo hace respecto de un artefacto explosivo y químico, en base a los aspectos recientemente enunciados-; simplemente se hace referencia a éstos, por ejemplo en el artículo 11 letra c) que habla de: “Todo ingenio o proyectil arrojadizo, cargado o sin cargar, provisto de una espoleta o dispositivo para producir el encendido, destinado a contener sustancias explosivas, incendiarias, fumígenas, lacrimógenas, vomitivas, paralizantes y otras similares.”, haciendo alusión a artefactos incendiarios, y la razón sería la misma que para los artefactos químicos, ya que no todo artefacto incendiario en sí mismo tiene la aptitud de generar grandes proporciones lesivas. En efecto, no podría considerarse que un mísero encendedor o fósforo, por sí sólo pueda considerarse como un artefacto capaz de producir grandes proporciones de daños. Si uno analiza la redacción del artículo 14 D, la interpretación de ésta podría llevar al absurdo de que la colocación de un encendedor en cualquier lugar de los explicitados en el propio precepto legal, sería calificable de delito. Por consiguiente, nos parece que, ya sea en la ley o en el Reglamento, debiese hacerse una mayor especificación de los elementos que serán sujetos a control por la Ley, y que en definitiva serán parte fundamental en la configuración del delito, con el objeto de garantizar que la ley se aplicará de manera correcta; una frase del tenor “que tenga aptitud para producir daño”, sería suficiente para aclarar mejor estos conceptos. La misma explicación es valedera tanto para los artefactos tóxicos, corrosivos e infecciosos

Por otra parte, en el inciso tercero del artículo 14D, al referirse en particular a las llamadas “bombas molotov” u otros artefactos similares, es la misma ley quien las define como “artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles u otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo.”

#### **2.3.1.4. Elementos descriptivos y normativos del tipo**

Fundamental es en toda redacción de un tipo penal que éste sea claro y preciso, a efectos de no caer en vaguedades o imprecisiones que dificulten la búsqueda de una sentencia penal, por el hecho de que los elementos descritos no sean comprendidos con facilidad y sin mayor discusión.

A saber, todo tipo penal tiene elementos de carácter descriptivo y normativo. Se señala que “elementos descriptivos del tipo son los susceptibles de ser captados por los sentidos, es suficiente tener conocimiento de su identidad, no requieren de un razonamiento o valoración para aprehenderlos”<sup>43</sup>. De este concepto, se puede contemplar en el tipo penal las referencias que se hacen a medios de transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, de instalaciones de distribución o generación eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos. En efecto, son todos elementos que no requieren de un entendimiento mayor para ser comprendidos y que no implican una interpretación diferente de la literal.

Por otra parte, “elementos normativos son aquellos no susceptibles de ser captados por nuestros sentidos, sino espiritualmente, tienen que ser “comprendidos” porque llevan implícito un juicio de valor”<sup>44</sup>. Asimismo, estos elementos se subclasifican en normativos culturales y jurídicos. Respecto de los segundos, es decir, aquellos que requieren de una valoración jurídica, pueden encontrarse en el tipo un par de menciones dignas de comentar. Cabe destacar ciertas menciones en base a lo “público”, en efecto, se habla en el artículo 14 D de la “vía pública”, de “edificios públicos” o de “libre acceso al público”; todos conceptos que pueden causar ciertas confusiones.

Para efectos de encontrar un concepto o definición legal que hable sobre qué se entiende por “vía pública” tenemos que recurrir al DFL 850 sobre Construcción y Conservación de caminos, para que en su artículo 24 al referirse a “camino público” -que asimilamos al concepto en cuestión- , señale lo siguiente: “Art. 24: Son caminos públicos

---

<sup>43</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit., Pág. 53

<sup>44</sup> *Ibid.*, Pág. 53

las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos en una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas”.

Si hablamos del concepto de “edificio público”, encontramos la respuesta en la Ordenanza General de la ley de Urbanismo y Construcciones, que al definir en su art. 1.1.2 el concepto de “edificio de uso público” señala que éste es “aquel con destino de equipamiento cuya carga de ocupación total, es superior a 100 personas”.

Por último y respecto del concepto de “libre acceso al público” o más bien, de “edificios de libre acceso al público”, que es en realidad lo que importa para este documento, no tenemos un concepto legal propiamente tal, no obstante, en doctrina es un concepto ampliamente comentado. A saber se señala por parte de ésta que es “aquel lugar al que cualquiera persona puede entrar sin necesidad de permiso o requisito alguno que cumplir, mientras esté abierto al público. Este lugar puede no estar abierto permanentemente al público. Es más, el libre acceso al público puede estar autorizado para determinadas secciones o partes del local y únicamente éstas tienen este carácter. Todo el resto del local pasa a ser recinto cerrado”<sup>45</sup>

## **2.3.2. Tipo Subjetivo**

### **2.3.2.1. Tipo subjetivo doloso**

Este tipo comprende dos aspectos a analizar, por un lado está el dolo y por el otro los elementos subjetivos del injusto; siendo importante destacar que la presencia del dolo es imprescindible y los elementos subjetivos no siempre serán necesarios a la hora de considerar como dolosa una conducta. De partida, señalaremos que el tipo penal en comento no requiere de elementos subjetivos para configurar la conducta típica, en

---

<sup>45</sup> OTERO LATHROP, Miguel: *La policía frente al Código Procesal Penal*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2012, Pág. 131

referencia a estos elementos de naturaleza anímica, que en algunas ocasiones son necesarias para la conformación de algunos tipos penales, como por ejemplo en el robo o hurto en que es necesario que exista “ánimo de lucro” para completar el tipo penal. El dolo está definido como “la conciencia (o conocimiento) y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”<sup>46</sup>; es decir, el dolo es conocimiento y voluntad.

Ahora bien, este conocimiento no implica que el autor de la conducta sepa que realiza un acto ilícito. Basta únicamente que sepa lo que está realizando y que tenga intención de hacerlo. En este caso, para que se configure dolo basta únicamente que el sujeto realice la acción en comento y que haya una intención deliberada de hacerlo, es decir, sin presión exterior.

Hay que considerar además, que el delito de colocación de artefacto explosivo es un delito, como ya señalamos en puntos anteriores, de peligro abstracto; por aquello, debe configurarse lo que se llama un dolo de peligro. Cabe recordar, que estamos ante la “criminalización de un estado previo”, donde no existe necesariamente una lesión a un bien jurídico, sino que lisa y llanamente, lo que existe es una puesta en peligro de un bien jurídico. Por aquello, hay que tener mucho cuidado en establecer dónde está ese límite que el legislador no puede traspasar, ya que podrían, eventualmente, configurarse tipos penales derechamente inconstitucionales, eludiendo principios como la presunción de inocencia o el mismo principio de legalidad. La doctrina se ha referido a este tema en variadas ocasiones, más aún, considerando que la propia sociedad ha, en cierto modo, exigido que se tenga control respecto de todas estas situaciones que pueden desencadenar en situaciones criminales gravísimas, tomando en cuenta el nivel de daño que pueden causar. Al respecto se señala que “las herramientas utilizadas para trasladar la tutela tradicional de bienes jurídicos a estos ámbitos “preparatorios” de una conducta criminal son muy variadas. La más común es acudir a la construcción de tipos penales que castigan el planeamiento exteriorizado por la sola posesión de objetos conocidamente utilizados para la realización de un cierto tipo de delitos, o incluso la manifestación de voluntad para realizar hechos criminales por la vía de una asociación ilícita, la que se comprueba con la decisión de dos o más personas que se reúnen para

---

<sup>46</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 74

cometerlos, pero sin realizar todavía ninguna acción lesiva de bienes jurídicos. En este sentido, si el Derecho Penal debe garantizar la tutela de bienes jurídicos entendidos como aquellos valores fundamentales de una determinada sociedad, entonces debe asegurar, igualmente, un mínimo ético, y esto no es posible si se pretende, por un lado, construir un Derecho Penal que desee castigar actitudes por la posesión de objetos o la simple intención de delinquir aun fuera del ámbito del control estatal, pues podría desencadenar en un evidente terror penal<sup>47</sup>

Del mismo modo, la construcción de este tipo penal corresponde, efectivamente, a lo que es la posesión de ciertos objetos -en este caso, artefactos explosivos, químicos, etc.- que por su sola naturaleza, son utilizados para actuaciones criminales.

#### **2.3.2.1.1. ¿Hay dolo eventual en delitos de mera actividad?**

Primeramente, establezcamos que dolo eventual es aquel que acontece “cuando el sujeto si bien no persigue el resultado de su acción, no obstante la lleva a cabo sin adoptar medidas para evitarlo”<sup>48</sup>. Tomando como referencia esta conceptualización, en primera instancia, y considerando que se trata de delitos de mera actividad, que no requieren de la existencia de un resultado lesivo, no podría arribarse a una posición que incluya la posibilidad de estimar que se pueda producir dolo eventual en este tipo de delitos.

Sin embargo, los delitos de mera actividad, por ser delitos que se establecen por el solo hecho de realizar una acción, no son delitos que no tengan resultado. No hay que entender la voz “resultado” sólo respecto de la lesión de un bien jurídico, sino que también puede entenderse en razón de la realización de la acción; en este caso, el resultado se daría conjuntamente con la actuación típica. Por ejemplo, el sujeto que deja abandonado un artefacto, que a primera vista es explosivo, sin estar seguro de si

---

<sup>47</sup> AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel; *Delitos de peligro e imputación objetiva* [en línea]. Disponible en: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero%203/delitos%20de%20peligro.pdf>, Pág. 18

<sup>48</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 80. En referencia al pensamiento de Armin Kaufmann.

funciona correctamente, estaría actuando con dolo eventual, puesto que no está seguro de la lesividad del objeto, no obstante aquello, igualmente lo deja abandonado, previendo la posibilidad de que éste sea explosivo. Recordemos que para la doctrina nacional, se entiende mayoritariamente que el dolo eventual es un tipo de dolo, por lo tanto, se configuraría, en este caso también, un tipo penal doloso, obviando evidentemente, el aspecto subjetivo o interno del sujeto: aspecto que no formará parte del dolo, sino que de la culpabilidad del actor, es decir, no es necesario que el sujeto conozca la criminalidad del acto que realiza.

### **2.3.2.1.2. Error de tipo**

Otro aspecto de especial relevancia tiene relación con el llamado “error de tipo”, que en estricto rigor es aquel que “recae sobre los elementos objetivos del tipo, sean descriptivos (cosas, armas) o normativos (ajeno, empleado público, documento)”<sup>49</sup>. En efecto, si analizamos el tipo penal en cuestión, nos parece evidente que puede darse sin mayores obstáculos la posibilidad de que se configure un error de tipo. Por ejemplo, asumiendo el caso de que una persona coloca un artefacto explosivo, sin saber que lo era, y sin que tuviera posibilidad alguna de saber aquello, como podría darse si una persona deja un maletín por petición de un tercero en la recepción de un hotel sin saber que dentro de éste contenía un elemento explosivo. Para el análisis de las consecuencias de este error hay que distinguir entre si el error era vencible o era invencible. Se estima que el error es vencible “cuando el sujeto estaba en condiciones de evitarlo si hubiese empleado el cuidado debido”<sup>50</sup>, a diferencia del error invencible donde no se podía evitar, aun cuando se hubiera actuado de manera diligente. El error vencible excluye el dolo, no así la culpa; en el invencible se excluyen ambos. El análisis de las consecuencias en el ejemplo hay que hacerlo atendiendo de si el sujeto que portaba el maletín tenía posibilidad alguna de prever que lo que traía consigo era una bomba; es decir se debe hacer un análisis casuístico, atendiendo a las circunstancias particulares de cada situación.

---

<sup>49</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Pág. 92

<sup>50</sup> *Ibid.*, Pág. 95

### **2.3.2.2. Tipo subjetivo culposo**

La culpa en sí, es negligencia o imprudencia, es la no conformidad del resultado lesivo con el objetivo que se tenía en mente. Es definida en particular por el profesor Vivian Bullemore como aquella “imprudencia o negligencia en el actuar, de modo tal que se omite controlar el curso causal de modo adecuado por quien tiene el poder de hacerlo, produciéndose por ello resultados típicos evitables”<sup>51</sup>.

Ahora bien, nuestro Código Penal sólo acepta hipótesis culposas de manera excepcional, por la aplicación de los siguientes artículos:

Art. 2: “Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importaría un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete”

Art. 4: “La división de los delitos es aplicable a los cuasidelitos que se califican y penan en los casos especiales que determina este Código”.

Art. 10: “Están exentos de responsabilidad criminal: 13. El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley”

De la sola lectura del artículo 14 D de la ley de Control de Armas, se denota que, por esta aplicación excepcional de hipótesis culposas, no existe posibilidad de culpar a un sujeto por la realización de la conducta ya ampliamente descrita.

## **2.4. Antijuridicidad**

Basándonos en conceptos básicos del derecho penal, recordemos que no todo acto típico es antijurídico, es decir, contrario a derecho. En efecto, la ley permite que un acto típico no sea calificado como delito cuando concurren las que se conocen como causales de justificación. De modo que, del análisis de antijuridicidad se sabrá si cierta

---

<sup>51</sup> BULLEMORE, Vivian; *Curso de Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2005, Pág. 203

conducta típica es o no contraria a derecho. Se reconoce que la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad.

La antijuridicidad se define como “la constatación de que el ordenamiento jurídico no autoriza, en una situación específica, la ejecución de un comportamiento típico; es la comprobación de que un acto prohibido por la norma penal no está excusado por una causal de justificación”<sup>52</sup>. En definitiva, lo que debemos de analizar es si en el ordenamiento jurídico existe alguna situación –causal de justificación- que permita la realización de un acto típico.

En estricto rigor, no existe limitación alguna para que el delito de colocación de artefacto explosivo establecido en el artículo 14 D, se rija por los principios básicos señalados en el ordenamiento penal respecto a las causales de justificación, sin perjuicio, de que por la sola naturaleza y características del mismo, hace que sean de difícil aplicación cualquiera de las causales próximas a comentar.

Ahora bien, la dificultad de su aplicación, no quiere decir que no puedan darse situaciones –reconociendo que éstas son extremas- en las cuales podrían identificarse ciertas causales de justificación. A saber, doctrinariamente, en base a lo establecido en la legislación penal –en particular el artículo 10° del Código Penal- se reconoce como causales de justificación a la legítima defensa, al estado de necesidad justificante, el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo y al cumplimiento del deber. Además, parte de la doctrina habla del consentimiento del titular del bien jurídico protegido, que nuestra legislación no regla; sin perjuicio de que en el análisis particular de este delito, no tendría aplicación, ya que éste sólo tiene utilización cuando se refiere a la protección de bienes jurídicos disponibles –como lo sería la protección del patrimonio-, y además, sólo respecto a bienes jurídicos que tengan relación con el sujeto individual, y en atención a lo que habíamos señalado anteriormente, este delito protege la seguridad ciudadana, bien jurídico que escapa a la individualidad de un sujeto en particular, sino que corresponde a la sociedad toda.

En conformidad al resto de las causales de justificación, es dable analizarlas con base en ejemplos para una explicación más didáctica, analizando su potencial

---

<sup>52</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Pág. 102

aplicación. Contemplando, nuevamente, de manera hipotética, la situación ocurrida en Subcentro de Escuela Militar; asumamos asimismo, la existencia de un guardia de seguridad que descubre un artefacto explosivo colocado por los presuntos victimarios, y éste, en cumplimiento del cargo que desempeña, lo toma para sí y lo vuelve a colocar en otro lugar, presuntamente, alejado de las eventuales víctimas para que explote y haga el menor daño posible. De ocurrir un hecho de esta naturaleza, no debe considerarse esta acción como antijurídica, sin perjuicio de que sí sea típica, ya sea por haberse realizado la acción en razón de un estado de necesidad, o por haberse actuado en cumplimiento del deber.

El art. 10 n°7 del Código Penal señala: “Están exentos de responsabilidad criminal: El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1ª. Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar. 2ª. Que sea mayor que el causado para evitarlo. 3ª. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.” En efecto, una situación como la ya ejemplificada es, de manera evidente, un peligro inminente del mal que se trata de evitar, ya que una eventual explosión generaría graves daños físicos como patrimoniales. Cabe considerar que este peligro no necesariamente ha de recaer en la persona que realiza el acto, sino que puede ser para la protección de un tercero. Se señala por la doctrina que “la norma penal exige que la actividad lesionadora se ejecute para “evitar un mal”, lo que permite concluir que puede recaer en intereses personales o de extraños”<sup>53</sup>. El ejemplo propuesto establece un escenario de potencial peligro para diversas víctimas, lo cual confirma este punto. Asimismo, el hipotético guardia, coloca el artefacto en un lugar donde el daño potencial va a ser sólo patrimonial, generando un peligro menor al inicialmente perpetrado. Finalmente, no parece existir la existencia de un medio para evitar este mal menos perjudicial que el realizado, asumiendo que un guardia de seguridad de un lugar de estas características no ha de conocer métodos de desactivación de bombas o similares. No obstante esto, podría ocurrir que el acto realizado por el sujeto sea más perjudicial, provocando lo que se llama una “situación de exceso” –si es que el acto realizado le quita la vida a terceros- que es aquel donde el medio que se emplea no es el más adecuado, sino que es, en definitiva,

---

<sup>53</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Pág. 141

más dañino, configurándose una causal de justificación incompleta, que ha de tratarse de manera diferente, considerándose el hecho como una circunstancia atenuante, al no cumplirse efectivamente los requisitos establecidos en el precepto legal ya enunciado.

De la misma manera, existiría exención de responsabilidad en base a fundarse la causal del que obra en el ejercicio legítimo de un autoridad, oficio o cargo. Para que se dé esta causal la doctrina considera las siguientes características: “1. Que el sujeto investido de autoridad, oficio o cargo tenga la obligación de actuar; 2. Que el sujeto actúe dentro del ámbito del cumplimiento del deber que se impone y sólo en cuanto el acto típico aparece como necesario a ese efecto; 3. Subjetivamente el sujeto debe actuar con la voluntad de cumplir con el deber que se le impone la autoridad que inviste, la profesión que desarrolla o el cargo que desempeña”<sup>54</sup>. En primer lugar, cuando se habla de obligación, se refiere a una obligación legal, no moral ni ética, por lo cual debe existir una fuente de obligaciones, que en el caso en particular sería el contrato laboral que une al guardia con el organismo encargado de la seguridad del recinto. En segundo término, este sujeto ha de actuar dentro de su área de cumplimiento, que también concuerda; para finalmente existir la intención del mismo de desempeñar el cargo en cuestión.

Por último, y modificando en parte el ejemplo propuesto, si el sujeto que encontrara este artefacto explosivo y actuara de la forma ya descrita, fuera un integrante de las fuerzas de orden y seguridad de nuestro país, se puede establecer la opción de concretarse la causal de cumplimiento del deber; que requiere también la existencia de una obligación legal que ha de tener el sujeto y un cumplimiento de este deber dentro de los límites correspondientes, y mediante el empleo del medio necesario.

Ahora bien, como ya hemos señalado en principio, las situaciones que se podrían generar para considerar la posibilidad de que se configure una causal de justificación son evidentemente extremas y hemos de recurrir al máximo de nuestra creatividad, y el ejemplo anteriormente propuesto grafica lo mismo. Sin embargo, es importante señalar que estos casos podrían darse y el ordenamiento jurídico debe estar preparado para cualquier situación posible.

---

<sup>54</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Pág. 155

## 2.5. Culpabilidad

Para que una conducta sea sancionable, ésta debe ser típica, antijurídica y culpable; siendo por consiguiente la culpabilidad un elemento básico del delito. Ésta ha de definirse como “el reproche que se hace al que podía obrar diversamente y optó por la conducta prohibida”<sup>55</sup>, es decir, lo que ha de analizarse en definitiva, es al sujeto en sus condiciones particulares; lo que va a castigarse es la realización del hecho pero en base a determinadas condiciones. Por lo mismo, el análisis en cuestión es respecto del acto en sí mismo, dejando de lado las condiciones subjetivas del sujeto, pues como hemos de recordar aspectos como el dolo y la culpa se han considerado dentro del tipo penal.

Ahora bien, lo que corresponde estudiar son aquellas situaciones en las cuales se cumplen todos los elementos que conforman el principio de culpabilidad.

Hay consenso en la doctrina nacional que la culpabilidad se estructura en base a tres elementos:

- La imputabilidad que es aquella “aptitud del sujeto para comprender la trascendencia jurídica de su actuar y de poder determinarse conforme a esa comprensión”<sup>56</sup>
- La conciencia de antijuridicidad que es la “posibilidad de comprender que tiene el sujeto imputable, en la situación concreta en que actúa, la licitud o ilicitud de su comportamiento”<sup>57</sup>
- La exigibilidad de una conducta conforme a derecho que es la “posibilidad de poder exigir a una persona el respeto y sujeción a los mandatos o prohibiciones normativos”<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *op. cit.* Pág. 243

<sup>56</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 208

<sup>57</sup> *Ibid.*, Pág. 208

<sup>58</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 208

En primer lugar cabe señalar que, en principio, todo aquel que cometa un acto típico y antijurídico es imputable, por lo que ha de estudiarse aquellas situaciones en las cuales se conforme la inimputabilidad del sujeto. En efecto, el aspecto que más puede llamar la atención en base al delito en comento, es la referencia al aspecto psicológico del sujeto. Se estima que el sujeto ha de comprender las consecuencias de su acto y alguien con facultades cognitivas disminuidas no lo va a hacer. Asimismo, un delito de estas características, que en teoría, va a causar un gran daño, puede pensarse que fue cometido por un demente, es más, la población generalmente utiliza este tipo de aseveraciones al momento de referirse a los sujetos que cometen actos de estas características. A mayor abundancia, no sería extraño que la defensa penal del imputado pueda tomar este rumbo. No obstante, también habrán situaciones en que efectivamente quién cometa un acto de esta naturaleza tenga un déficit cognitivo digno de apreciación por el tribunal competente. Nos parece que esta materia es de vital importancia, tanto en éste como en otros delitos, sin perjuicio, que respecto de la colocación de artefacto explosivo pueda tener mayor influencia, por lo mismo de su consideración en este documento. Es así, que es fundamental un procedimiento que trate esta materia con especial cuidado, por las diversas posibilidades que se podrían contemplar. Se requiere un procedimiento que sea equitativo respecto de aquel que no tiene problemas cognitivos y además que el tribunal tenga clara prueba respecto de la real condición del imputado. Nuestro Código Procesal Penal en su artículo 458 establece: *“Imputado enajenado mental: Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio público o juez de garantía de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste. El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere”*. De modo que, el juez tendrá amplias atribuciones para cerciorarse de las facultades mentales del imputado, cosa que no pueda utilizarse por la defensa este argumento, sin perjuicio de que la sola redacción del artículo 10 N°1, que habla del “loco o demente”, “deja en la más absoluta libertad al juez para poder calificar como enajenado todas aquellas manifestaciones psicopáticas y defectos o alteraciones

del procesal de socialización, relevantes en el orden a la determinación de la imputabilidad de un individuo”<sup>59</sup>

Asimismo, y en atención a la misma norma penal ya enunciada se señala por la doctrina que “la norma discurre sobre la base del tratamiento general de cualquier imputado como imputable, esto es, como sujeto capaz de culpabilidad y, por ende, de responder con la pena por el hecho cometido. La sospecha de enajenación mental del imputado impone la realización de ciertas actuaciones orientadas a confirmar o descartar la sospecha; pero si ella es confirmada corresponde la aplicación de un procedimiento especial que asegure de modo reforzado el ejercicio de los derechos y garantías vinculados al debido proceso a quien adolece de ciertas capacidades cognitivas o intelectuales para defenderse adecuadamente de una imputación penal.”<sup>60</sup> Por lo mismo, nos parece que el tratamiento tanto del Código Penal como del Código Procesal Penal es el adecuado, ya que cualquier posible situación que ocurra en base a esta consideración sea tratada de la mejor manera, ya sea por principios de justicia como por respeto a garantías constitucionales.

El segundo punto, respecto a la conciencia de la antijuridicidad, está íntimamente vinculado al concepto de error de prohibición. Se ha señalado que “incurre en esta clase de error aquel sujeto que cree estar obrando conforme a derecho, aunque en realidad realiza una acción típica y antijurídica”<sup>61</sup>. Es decir, el sujeto cree que su actuación no tiene nada de ilícito, cuando la realidad indica que su comportamiento es constitutivo de delito. Un ejemplo de esto es aquel sujeto que coloca un artefacto explosivo en las bases de un edificio en ruinas creyendo que eso está permitido, en atención a que observó el mismo procedimiento en los medios de comunicación, y más aún, considera que es un beneficio para la comunidad por el potencial peligro que ésta acarrearía, sin saber que existen procedimientos judiciales que deben utilizarse en situaciones de esta naturaleza.

Un punto respecto del cual no hay unanimidad en la doctrina tiene que ver con el error de prohibición en las causales de justificación. Hipotéticamente, consideremos la

---

<sup>59</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.* Pág. 217. Cita corresponde a Francisco Muñoz Conde

<sup>60</sup> HORVITZ LENNON, María Inés; *El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno*. Revista de Estudios de la justicia (10): 105-139, 2008 [en línea]. Disponible en: [http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/CEJ\\_INFORME\\_DERECHO.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/CEJ_INFORME_DERECHO.pdf), Pág. 105

<sup>61</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.* Pág. 230

posibilidad de que un sujeto coloca un artefacto explosivo en las cercanías de otro sujeto el cual ha amenazado en variadas ocasiones al primer sujeto de que va a demandar ejecutivamente por el pago de cierta deuda; éste, en conocimiento del concepto de legítima defensa, piensa que podría justificar su actuar en base a este concepto, pero no tiene conocimiento de que debe tratarse de una agresión ilegítima como primer requisito, cosa que lógicamente no existe. Aquí hay una incorrecta interpretación de la norma, extendiéndola a un alcance superior del que realmente posee. El sujeto erra en lo que se entiende por “agresión ilegítima”, puesto que tiene la convicción de que la norma le permite actuar en cierto sentido. A este error en particular se le llama error de prohibición indirecto – o error de permisón- y se le define como “aquel consistente en el desconocimiento de la antijuridicidad del hecho en atención a alguna regla permisiva que pudiese operar como causa de justificación”<sup>62</sup>; Ahora bien, la doctrina, aún vacilante en este tema, considera que en estos casos se configuraría un error de tipo, en vez de un error de prohibición, sin perjuicio de que el mismo repercuta finalmente en un error de prohibición; puesto que el error de tipo recae sobre los elementos normativos del tipo, y la voz “ilegítima”, evidentemente se refiere a un elemento de carácter normativo.

No obstante aquello, se nos presenta un serio problema a la hora de analizar las consecuencias provocadas por esta clase de errores, en particular cuando se le reconoce como un error de tipo, en vez de un error de prohibición, más aún cuando el error es de naturaleza invencible, es decir excluiría tanto la culpa como el dolo. Y el problema radicaría, en quien sufre esta agresión y se defiende legítimamente. El profesor Vivian Bullemore reconoce esta situación al señalar que “en el caso de ocurrir un error invencible sobre el presupuesto de una causal de justificación, no habría legítima defensa ante éste, por lo que la víctima del error debería soportar el hecho ilícito, sin posibilidad de defensa. Así se llegaría al absurdo de considerar como ilícito el hecho de quien se defiende legítimamente. El error invencible sobre el supuesto elemento fáctico de la causal de justificación afectaría la relevancia típica de quien se defiende de este acto. Por ejemplo, si Pedro cree defenderse de una agresión ilegítima de Juan, a quien confunde con un asaltante, Juan, al defenderse, a su vez, de Pedro, cometería un hecho

---

<sup>62</sup> MAÑALICH, Juan Pablo: *Error de tipo y error de prohibición en los delitos contra la autodeterminación sexual*. Informe en Derecho. Julio 2011 [en línea]. Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5593.pdf>, Pág. 46

ilícito”<sup>63</sup>. Pues, no habría una agresión ilegítima tampoco por la otra parte, por lo mismo, no se configurarían los elementos de la legítima defensa y se dejaría en absoluta indefensión al segundo sujeto, cosa que no se puede tolerar, considerando que todos tenemos el derecho de defendernos ante una afrenta de tales características.

Por último, y en atención al punto de exigir una conducta conforme a derecho, hay que considerar que al ser humano, por vivir en sociedad, puede exigírsele que adecúe su actuar a lo señalado en el ordenamiento jurídico; no obstante aquello, es indispensable considerar que en ciertas ocasiones, esto no va a ser posible.

El delito en comento, en variadas ocasiones, por la trascendencia y connotación que posee, se le puede catalogar como un “delito terrorista”, en base a los conceptos que la sociedad mayoritariamente maneja, por lo mismo, las actuaciones de los sujetos en situaciones de esta naturaleza suelen ser determinadas por las emociones del momento, más que por un razonamiento estricto. Previamente señalamos un ejemplo, basado en una hipotética variación al caso Subcentro, en el que un sujeto –guardia de seguridad u oficial de Carabineros- al encontrar una bomba implantada por terceros, la encuentra y la recoloca en un distinto lugar, para aminorar daños. Sin perjuicio, que en un ejemplo de esta naturaleza, podrían perfectamente enmarcarse causales de justificación, que afectarían la antijuridicidad del acto, tal como señalamos en el punto concerniente a esto mismo; no obsta, a que en determinada ocasión, de no considerarse antijurídico el acto, se pueda considerar al sujeto inculpable por establecerse una causal referente a la exigibilidad de una conforme a derecho, en particular la de quien “obra impulsado por un miedo insuperable” (Art.10 N°9); este concepto de miedo se define por la doctrina como aquel “estado emocional de mayor o menor intensidad producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente que sobrecoge el espíritu, nubla la inteligencia y domina la voluntad”<sup>64</sup>. Asimismo, la doctrina estipula como condicionantes, a la hora de considerar el miedo como exculpante de responsabilidad a que éste sea insuperable y que el sujeto que lo sufra no tenga la obligación de soportarlo. La cualidad

---

<sup>63</sup> BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John; *El error de prohibición y la reforma en el ordenamiento penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (26): 2004 [en línea]. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/567/535>, Pág. 105

<sup>64</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, *op. cit.* Pág. 243, citando a Sainz Cantero. Misma definición han adoptado los tribunales superiores españoles en esta materia.

de insuperable, implica que posea cierta intensidad, pero que no llegue al extremo de inhibir por completo la voluntad del sujeto, puesto que de ser así podría configurarse una causal de antijuridicidad por privación temporal de la razón, por lo mismo, declarársele imputable; además esta intensidad debe ser de tal magnitud que no se le pueda exigir al sujeto un comportamiento diverso. Ante esto, nos parece lógico considerar que una situación como la ya comentada antes –caso Subcentro hipotético- quepa dentro de estas características, por la misma consideración social de “terrorista” y por la sensibilidad que dentro de la población provoca este tema. No pueden exigirse comportamientos heroicos a las potenciales víctimas. En segunda posición, y refiriéndonos al hecho de que el sujeto no tenga la obligación de soportar este miedo, y tomando el caso específico hipotético al cual hemos hecho alusión recientemente, nos parece un poco más discutible. Y es así, porque habría que entrar a argumentar si un guardia de seguridad –con potencial preparación- tiene una efectiva obligación de soportar este miedo; asimismo un oficial de Carabineros, aunque en este caso, se presume una mayor obligación. No obstante, aun siendo así, enfrentarse a lo que sería un potencial riesgo terrorista, es una situación límite, que mirado desde cierta perspectiva excluiría responsabilidad a los implicados, y en el peor de los casos, una atenuante de responsabilidad. Ahora bien, este análisis de valoración del miedo debe hacerse caso a caso; e insistiendo, en que de una u otra forma, las posibilidades de que se den estas situaciones son mínimas, pues asumimos que el ejemplo presentado evoca un alto grado de creatividad en su presentación.

## **2.6. Penalidad**

Respecto al aspecto punitivo, debemos realizar ciertas distinciones, en atención a lo explicitado en el artículo 14D.

Se sancionará con:

- Presidio Mayor en su grado Medio (10 años y 1 día – 15 años): A todo aquel que coloque, active, arroje, detone, dispare, o hiciere explotar bombas o artefactos explosivos, químicos, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos en:

1. Vía Pública, edificios públicos o de libre acceso al público o;
2. Dentro de o en contra de medios de transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, de instalaciones de distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas, ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneas u otros lugares u objetos semejantes.

Ejemplos:

- a) Colocación de artefacto explosivo en estación de metro.
  - b) Detonación de arma química en Palacio de la Moneda.
- Presidio Mayor en su grado Medio (10 años y 1 día – 15 años): Por envío de cartas o encomiendas explosivas, químicas, incendiarias, tóxicas, corrosivas o infecciosas de cualquier tipo.

Ejemplos:

- a) Envío de carta con sustancia infecciosa a funcionario de Gobierno
  - b) Envío de encomienda explosivo a recepción de hotel.
- Presidio Mayor en su grado Mínimo (5 años y 1 día – 10 años): Se baja en un grado la pena cuando lo realizado sea una de las conductas ya descritas en los puntos anteriores, pero en lugares u objetos distintos de los ya mencionados.

Ejemplos:

- a) Colocación de artefacto explosivo en residencia particular
  - b) Hacer explotar un artefacto explosivo en terreno baldío.
- Presidio Menor en su grado Máximo (3 años y 1 día – 5 años): La conducta es la misma que ya hemos analizado en extenso; lo que varía es el objeto a utilizar. Esta pena se impondrá al que use artefactos, incendiarios, explosivos,

tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles u otros elementos químicos de libre venta al público y bajo poder expansivo.

Ejemplos:

- a) Arrojar bomba molotov durante protestas
- Presidio Menor en su grado Medio (541 días – 3 años): La conducta es la misma ya analizada; los objetos son aquellos comentados en el punto inmediatamente superior, no obstante, lo que varía es el lugar donde se realice aquellos, que deberán ser distintos de los mencionados en el primer punto de esta enumeración

Ejemplos:

- a) Arrojar bomba molotov hacia residencia particular.

Ahora bien, ya teniendo los aspectos legales establecidos, debemos hacer notar ciertos aspectos a considerar en el análisis de la penalidad de estas conductas. En efecto, si tomamos en cuenta que, dadas ciertas circunstancias ya señaladas, la pena podría alcanzar hasta 15 años de presidio, lo cual, en comparación con delitos gravosos dentro de nuestro ordenamiento es bastante alto, y si a esto le agregamos al hecho de que la realización de esta conducta no requiere de que efectivamente haya una lesión de un bien jurídico, se podría llegar a concluir que estaríamos en presencia de una pena absolutamente desproporcionada en relación al delito que sanciona.

Ahora bien, hay otros factores también a considerar; debemos recordar que el legislador tiene como objetivo darle mayor eficacia a la ley en cuanto se trate de delitos terroristas, así se reconoce, en atención a lo ineficaz que había resultado la Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, aspecto que mencionamos al inicio de este documento. Por lo mismo, lo que el Estado busca con este tipo de penas es combatir la peligrosidad de estas personas, consideradas como terroristas; hay una aplicación evidente del Derecho Penal del Enemigo de Jakobs; la pena va a tener una

labor evidentemente preventiva, en busca de mantener un orden estable. Señala aquel, en base a esto mismo, que “no se trata en primera línea de la compensación de un daño a la vigencia de la norma, sino de la eliminación de un peligro: la punibilidad se adelanta un gran trecho hacia el ámbito de la preparación, y la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos”<sup>65</sup>

### **2.6.1. Determinación de la Pena**

Una de las innovaciones que establece la Ley 20.813, que reforma a la Ley de Control de Armas, es aquella que se refiere específicamente a la determinación de las penas. En efecto el artículo 17 B consagra:

“Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3°, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.

Para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8°, 9°, 10°, 13, 14 y 14D, y en todos los casos que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención, al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la ley N°20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena”

Este artículo causa especial interés, pues es una confirmación de la consideración de peligrosidad que se tiene respecto a aquellos que cometen este tipo

---

<sup>65</sup> JAKOBS, Gunther y CANCIO MELIÁ, Manuel; *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Edit. Civitas, 2003, Pág. 40.

de delitos, además de buscar corregir ciertas falencias de la ley penal que se contemplaban en base a los otros tipos de delitos mencionados en este precepto legal.

Por una parte, se señala el hecho de no distinguir entre las sanciones contempladas para los delitos propios de la ley y entre las sanciones que se establezcan en base a los delitos realizados con los elementos que rigen la legislación presente. Es así, como una cosa es la sanción por el delito de colocación de artefacto explosivo, y otra muy distinta es la que corresponda por los delitos que produzca una eventual activación del mismo artefacto. Asimismo, se corrige un problema que se había hecho notar en la práctica judicial de que los delitos “más importantes” absorbían a aquellos delitos propios de la ley de Control de Armas. El profesor Matus, dentro del Segundo Informe de Comisión de Constitución, respecto de la aplicación que realizaban los tribunales en estos casos señaló: “que, especialmente en los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales. Esta solución, basada en los principios de los inherencia, insignificancia y *non bis in ídem*, es difícil de controvertir en la práctica, a pesar de que teóricamente es equivocada, dado que los delitos de porte y tenencia de armas, son de carácter permanente y, además, de peligro común y, por esa razón, su comisión es independiente de si en un momento determinado se emplean para intimidar, herir o maltratar”<sup>66</sup>. Dicho sea de paso, sin perjuicio, de que el argumento recientemente esgrimido es en atención al delito de porte y tenencia de armas, por lo menos en atención a lo ya señalado respecto de la absorción de la pena por parte del delito base, cabe perfectamente la argumentación, en consideración al delito de colocación de artefacto explosivo.

En segundo lugar, el mismo precepto legal establece la no utilización, en los delitos mencionados, entre los cuales se encuentra, lógicamente, el delito de colocación de artefacto explosivo, de los artículos 65 a 69 del Código Penal, que consagran las reglas de determinación de penas en cuanto alteran las sanciones establecidas por la ley, ya sea por la presencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad agravantes y atenuantes. Se pretende con la no aplicación de estas normas, que las

---

<sup>66</sup> MATUS, Jean Pierre; “Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Nuevo Segundo Informe de Comisión de Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 458

sanciones que finalmente se apliquen a quienes cometan estos delitos no sean rebajadas al punto de que una pena que puede llegar a los 15 años sea rebajadas a una pena sustitutiva de libertad. El juez, va a poder seguir haciendo uso de toda circunstancia agravante o atenuante que el caso particular le brinde, pero la sanción definitiva no podrá salirse de los márgenes establecidos en la ley. Es decir, si la ley contempla un presidio mayor en su grado medio -pena que va desde los 10 años y 1 día a los 15 años-, el juez, al dictar sentencia definitiva no podrá salirse de aquellos márgenes, independientes de la cantidad de circunstancias atenuantes que se puedan encontrar en el caso concreto. Con esto se reafirma, la calidad de peligrosidad que se tiene respecto de este tipo de delito.

### **2.6.2. Modificación ley 18.216**

Como corolario de lo ya presentado en los puntos anteriores, y basándose el legislador en los mismos argumentos ya explicitados, se dispone una modificación que va de la mano con aquellas relacionados a los márgenes en los cuales la ley se debe aplicar. La ley 18.216, que “establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad” en su artículo 1° inc. 2° señala: “No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del art. 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9° 10, 13, 14 y 14D de la ley N° 17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d), y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código”.

El precepto legal se refiere a la imposibilidad que se tendrá, por ejemplo, en el caso de delito consumado de colocación de artefacto explosivo en el art. 14 D, de que se pueda imponer al inculpado, alguna de las penas sustitutivas a las restrictivas o privativas de libertad que se establecen en el art. 1 ° inc. 1°, es decir, remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, expulsión o

prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Asimismo, se prohíbe la posibilidad de aplicación del art. 33, que se refiere a las llamadas “penas mixtas”, que son aquellas penas que principian por ser penas restrictivas de libertad, no obstante, por la presencia de una serie de requisitos y circunstancias establecidas en la ley, pueden ser modificadas por un régimen de libertad vigilada intensiva.

## **2.7. Excusas legales absolutorias**

A diferencia de lo expuesto en los puntos anteriores, en el cual el legislador considera necesaria la imposición de una pena en base a las condiciones ya comentadas; la existencia de alguna excusa legal absolutoria provoca el efecto contrario, es decir, el legislador no considerará necesaria la aplicación de una sanción, penal a pesar de encontrarse con una acción típica, antijurídica y culpable.

Se definen éstas, por la doctrina, como “aquellas circunstancias de carácter excepcional y personal que tienen la cualidad de excluir la imposición de la pena, aunque el comportamiento sea típico, antijurídico y culpable”<sup>67</sup>.

A saber, dentro del ordenamiento jurídico podemos contemplar una excusa legal absolutoria establecida en el artículo 4° inc. 7° que señala lo siguiente: “El derecho a adquirir, almacenar y manipular explosivos por quienes laboran en faenas mineras será objeto de un reglamento especial dictado por el Ministerio de Defensa Nacional con la asesoría del Servicio Nacional de Geología y Minería”.

El artículo recientemente mencionado, establece la posibilidad, para que, en determinadas circunstancias, ciertos sujetos puedan manipular el uso de artefactos explosivos, y evidentemente, al referirse a la voz “manipular”, esta implica, por ejemplo, la colocación de artefactos explosivos para ser usados, única y exclusivamente en faenas mineras.

El mismo precepto legal, habla de un reglamento dictado para tal efecto, y éste es el “Reglamento Especial de Explosivos para las Faenas Mineras”, dictado por el

---

<sup>67</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.* Pág. 251

Ministerio de Defensa Nacional, en el cual se establecen los mecanismos administrativos para que determinados sujetos vinculados a las labores mineras puedan hacer uso de artefactos explosivos. Se señala la existencia de una “Licencia para Manipular Explosivos”, que va a ser el instrumento legal que les permitirá desenvolverse en este rubro sin que se vean afectados penalmente por la aplicación del artículo 14 D de la Ley de Control de Armas. Asimismo, el Reglamento Complementario de la Ley de Control de Armas, establece la figura del “Consumidor Habitual de Explosivos” y que el artículo 71 define como “aquellos que normalmente ejecutan trabajos que requieren el empleo de explosivos, como son las Empresas de la Minería y Obras Públicas (Vialidad, Riego, Obras Portuarias) y Agricultura. También se incluyen como consumidores habituales de explosivos a los "Pirquineros", que son quienes ejecutan en forma individual labores de búsqueda y extracción de minerales.” Este consumidor, evidentemente, podrá colocar artefactos explosivos, cuando las faenas propias de su rubro se lo requieran, sin que eso, necesariamente, constituya delito, en atención a que el Reglamento, expresamente, se lo permite.

## **2.8. Circunstancias modificatorias de responsabilidad**

Es primordial, en primera instancia, tener presente el alcance de las circunstancias modificatorias de responsabilidad en atención a la determinación de la pena –aspecto que ya analizamos anteriormente en el párrafo 2.6.1-; por lo que la importancia de esta materia en el delito de colocación de artefacto explosivo va a ser menor en comparación con el resto de los delitos existentes en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que estas reglas, en otras circunstancias, podrían influir en la pena modificándola de manera radical, al tener la posibilidad de que sea rebajada en uno o dos grados. Ya conocemos, que por la aplicación del art. 17 B esto no será factible.

Ahora bien, independiente de esto último, cabe señalar que no hay prohibición alguna de que cualquiera de las circunstancias atenuantes y agravantes establecidas en los artículos 11 y 12 del Código Penal puedan ser utilizadas, en la determinación de la pena por el juez, si es que se presentan.

Pueden ser definidas como aquel “conjunto de situaciones concretas descritas por el legislador y que, al concurrir, producen el efecto de influir en la magnitud de la pena aplicable, sea porque la conducta es considerada más o menos injusta, o más o menos culpable”<sup>68</sup>

Hacemos hincapié en el hecho de que cualquier circunstancias modificatoria pueda ser utilizada –salvo especial excepción que se analizará oportunamente–, inclusive aquella atenuante establecida en el artículo 11 n°7 que se refiere a la reparación del mal causado. En primera instancia, y en base a que el delito de colocación de artefacto explosivo es un delito de mera actividad y de peligro abstracto, se podría concluir que esta atenuante no tendría aplicación por no existir un daño o lesión efectivamente causado. No obstante aquello, esto es erróneo, en atención a que el concepto de daño o mal es una noción amplia que incluye tanto al daño material como al daño moral. Asumamos, hipotéticamente, que se coloca un artefacto explosivo en una zona pública y que tal hecho es observado por distintas personas que serán afectadas moralmente por el temor de verse involucrado en una situación de esta naturaleza. Esta atenuante implica una “especial preocupación por reparar el mal o evitar las consecuencias del hecho”<sup>69</sup>, cosa que se satisface con un esfuerzo por parte del imputado de lograr que cualquier mal que se haya provocado pueda ser reparado, es más, ni siquiera se exige por parte del ordenamiento que se haya efectivamente reparado el daño. En el caso en particular, bastaría con una retribución económica por parte de éste o inclusive, si el imputado lo propusiese podría bastar con otorgar a las víctimas ayuda psicológica para reparar el mal; y en tal caso, si el juez lo considerase suficiente, las víctimas tendrían que aceptar cualquier reparación que el imputado señalase, por cuanto la legislación penal no exige, para que se configure la atenuante, que haya una aceptación por parte de la víctima; lo cual, es indudablemente peligroso, ya que cualquier solución brindada por el victimario podría ser considerada reparadora, independiente de los deseos y necesidades de la víctima.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> BULLEMORE, Vivian; *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2005, Pág. 165 - 166

<sup>69</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001, Pág. 194

<sup>70</sup> Ilustrativo de esto es que desde el año 2006 existe en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que propone modificar esta atenuante, agregándole el requisito de aceptación por parte de la víctima de la compensación ofrecida. Al día de entrega de este documento, sigue en trámite.

Anteriormente, comentamos que existía una excepción a la premisa de que toda circunstancia modificatoria de responsabilidad tenía aplicación en el delito de colocación de artefacto explosivo, y aquella es la agravante establecida en el artículo 12 N° 20 que establece que se considerará como circunstancia agravante “ejecutarlo portando armas de aquellas referidas en el artículo 132”.

Primeramente, debemos señalar que el Código Penal establece en su artículo 63 las situaciones en las cuales las agravantes, sin perjuicio de tener esa calidad, dejan de tenerla al momento de cumplirse ciertas condiciones. Señala el mismo precepto legal: “No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo. Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse”.

Por otro lado, el artículo 12 N° 20 habla de las armas a las cuales se refiere el artículo 132, y éste establece: “Cuando en las sublevaciones de que trata este título se supone uso de armas, se comprenderá bajo esta palabra toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él”.

El punto el cual pretendo establecer supone la premisa de que un artefacto explosivo debe ser considerado como arma, en atención a que encuadra perfectamente con la definición del artículo 132, y por lo mismo, la utilización de un artefacto explosivo, elemento del tipo penal en análisis, no puede ser valorada doblemente –por aplicación del principio *non bis in ídem*–, es decir, como elemento del tipo penal y como agravante, dándose la hipótesis planteada en el artículo 63, en particular lo establecido en el inciso segundo que se refiere a aquellas circunstancias agravantes que están tan vinculadas al delito que sin la presencia de ellas no puede cometerse; pues es evidente que sin un artefacto explosivo, no puede existir delito de colocación de artefacto explosivo.

### **2.8.1. Situación especial agravante artículo 14 B**

Una de las grandes falencias que presenta, de manera general, la ley de Control de Armas y el ordenamiento jurídico en general, es que no contempla, de manera sistemática un concepto de la voz “arma”, cayendo en ciertas contradicciones que dificultan la interpretación legal.

En efecto, como fue consignado anteriormente y en base a la interpretación del art. 132 del Código Penal, un artefacto explosivo debe ser considerado como un arma, no sólo porque encuadra dentro de la norma, sino porque además, sería ilógico no considerársele como tal en razón del poder destructivo que ostenta. Ahora bien, también dentro de la definición del artículo 132 encuadran distintos y variados objetos que sólo son considerados armas debido al uso que se le pueda llegar a dar, más allá de la naturaleza propia del objeto. Bajo este concepto, una piedra, un ladrillo, una tijera o cualquier otro objeto ya sea cortante, punzante o contundente puede ser considerado arma; lo esencial finalmente es el uso que el sujeto le proporcione y la aptitud que tenga el objeto para matar, herir o golpear.

Ahora bien, el artículo 14 B, establece la siguiente agravante: “Constituye circunstancia agravante de los delitos de que trata esta ley dotar las armas o municiones, que se posean o tengan, de dispositivos, implementos o características que tengan por finalidad hacerlas más eficaces, ocasionar más daño o facilitar la impunidad”. Pero respecto de esta norma, cabe señalar que cuando habla de “armas o municiones”, no se está refiriendo ni a la definición del artículo 132, ni mucho menos de un artefacto explosivo, ya que como se ha señalado respecto a esto mismo que “la voz “armas” debe entenderse referida a las armas de fuego, puesto que, de una interpretación sistemática a diversas disposiciones, como los artículos 1º, 2º y 3º, entre otras disposiciones, se refieren a las “armas de fuego” o simplemente “armas”, por un lado, y los explosivos y otros elementos sujetos a control, por otro”<sup>71</sup>. Por aquello, la agravante especial recién mencionada no tendrá aplicación alguna respecto del delito de colocación de artefacto explosivo, por cuanto no cumple con uno de los requisitos principales para hacer uso de

---

<sup>71</sup> LARA CAMUS, Ronny; Análisis Dogmático del delito de posesión o Tenencia ilegal de armas de fuego. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007., Pág. 138

esta norma legal a la hora de determinar la pena –aumentándola-, que es la de tratarse de armas de fuego en los términos contemplados en el artículo 2° letra b), o de municiones o cartuchos, elemento señalado en el artículo 2° letra c).

## **2.9. Iter Criminis o Etapas de Desarrollo del Delito**

De partida, estableceremos ciertas precisiones, en base al tema que se nos presenta. Las etapas de desarrollo del delito son la tentativa, el delito frustrado y el delito consumado. No estamos en presencia de variados tipos penales, sino de distintas etapas en la ejecución de un mismo delito. Las diferencias no radican en el plano subjetivo – siempre se requiere el mismo dolo- sino que en el plano objetivo.

Importante tener a la vista, a efectos de lograr un mejor desarrollo del acápite que nos concierne, el artículo 7° del Código Penal que señala:

“Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da por principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento”

Ahora bien, el delito sujeto a análisis, como bien recordaremos tiene naturaleza de ser un delito de mera actividad, y tal como señala la doctrina al respecto, “el delito frustrado puede presentarse únicamente en los delitos denominados materiales o de resultado”<sup>72</sup>, por lo que esta etapa no entrará en el análisis propuesto<sup>73</sup>, en base a que el delito frustrado implica la existencia de una acción conclusa, pero sin los resultados esperados por el hechor del acto, y en los delitos de mera actividad, la acción conclusa

---

<sup>72</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit. Pág. 267

<sup>73</sup> Sin perjuicio de esto, parte de la doctrina ha considerado la posibilidad de que sí sería posible hablar de frustración en los delitos de mera actividad, en base a un criterio de proximidad del sujeto activo respecto a la consumación de la conducta. RAMIREZ, María Cecilia; *La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (26): 133-141, 2005, plantea expresamente esta conceptualización.

se asimila a la consumación del acto, por lo que no sería posible distinguir entre delito frustrado y delito consumado.

Respecto a la tentativa, no cabe duda que sí puede presentarse en este tipo de delitos. Asimismo, la doctrina lo ha considerado de tal manera, señalando que “se habla de tentativa en general o conato cuando el autor que da principio de ejecución al delito, aunque se lo proponga, no logra consumarlo, bien porque no se produce el resultado punible (que no muera la víctima, en el caso del art. 391), o bien porque, cuando la ley no exige un resultado material, como sucede en los llamados delitos formales o de mera actividad y en los delitos de peligro, la conducta punible es fraccionable material e intelectualmente, y habiéndose dado comienzo a la actividad, ésta no ha alcanzado el pleno desarrollo que la hace punible”<sup>74</sup>.

Por aquello ya señalado, reconocemos que para se produzca una tentativa del delito en comento se requiere primeramente, la presencia de una conducta fraccionable material e intelectualmente y que se haya dado comienzo a la actividad que la hace punible –aspecto recogido por nuestro Código Penal a la hora de definir la tentativa y que debe darse en cualquier caso de tentativa, independiente si se trata de un delito de resultado o un delito de mera actividad.

En atención a que la conducta sea fraccionable material e intelectualmente, implica la posibilidad de que para la realización de ésta existan distintas acciones que lleven al resultado buscado, es decir, que comprenda más de un acto por parte del autor o autores de éste.

Por lo mismo, como la tentativa es punible, hemos de analizar qué conductas son realizadas con el objeto de concretar la acción delictiva. Para tal tarea, haremos caso omiso a las doctrinas que diferencian estas conductas entre actos preparatorios y de ejecución, siendo los primeros no punibles y los segundos, sí; puesto que han perdido con el paso del tiempo validez en base a que la ley no alude a estos conceptos en parte alguna, además de que naturalmente todos los actos, independiente del tipo que sea,

---

<sup>74</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *op. cit.*, Pág. 369

tienden al resultado buscado y a que el Código Penal en diversas oportunidades sanciona actos de simple preparación.<sup>75</sup>

Por consiguiente, nos abocaremos exclusivamente a lo señalado en el Código Penal, en particular al ya mencionado artículo 7°. Este precepto, en su inciso 3° establece dos requisitos para que se consagre una tentativa de delito: a) dar inicio a la ejecución del crimen o simple delito y b) que éste haya sido realizado a través de “hechos directos”.

Darle inicio a la ejecución del crimen o simple delito implica una exteriorización de la voluntad del sujeto, es decir, no basta que éste haya pensado en la realización del delito; hace suponer que la acción del individuo contemple un siguiente paso. Asimismo, el profesor Garrido Montt señala que “sólo se considerará que se inicia la ejecución del delito cuando existe la determinación del sujeto de cometerlo, cuando el dolo está formado en la mente del autor, cuando hay voluntad de concretar el hecho injusto en una forma dada y conforme a un plan determinado”.<sup>76</sup> Del delito de colocación de artefacto explosivo, en su concreción, pueden derivarse diversas variantes. Si el análisis lo realizamos en base a la colocación del artefacto en un lugar de libre acceso público, como por ejemplo, una estación de metro; este acto va a producirse, luego de una realización de otros actos tendientes a la concreción del delito, porque no siempre será tan sencillo esto, como llegar y colocar el artefacto. En efecto, va a implicar, dependiendo de las condiciones del caso concreto, inutilizar cámaras de seguridad, distraer a guardias de seguridad, portar el artefacto hacia lugar destinado, etc.; todos actos que no consumarán el delito, pero que son parte importante en el plan que los delincuentes, en teoría, idean, con objeto de cumplir el objetivo deseado.

El segundo punto del análisis se hace en atención a lo que se entiende por “hecho directo”. Según la doctrina del profesor Mario Garrido Montt, implica que hablar de “hechos directos” comprende dos requisitos fundamentales y que deben darse copulativamente: a) El acto debe dirigirse rectamente a la ejecución del delito y b) Debe ser idóneo para lograrlo.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.* Pág. 273

<sup>76</sup> *Ibid.*, Pág.274

<sup>77</sup> *Ibid.*, Pág.275

Que se dirija a la ejecución del delito, implica una existencia de una relación de causalidad entre el hecho realizado y el delito en cuestión. A saber, el profesor Etcheberry señala que lo fundamental “será la consideración de la virtud causal del acto ejecutado con relación al resultado que se desea evitar”<sup>78</sup>, pues, no cualquier acto va a tener como objeto ser parte sustancial en el cometido del delito. Existirán acciones que, objetivamente, no pueden considerarse como directamente relacionadas a la ejecución del delito; parece ilógico que la compra de un bolso o mochila en una tienda comercial, que portará el artefacto explosivo, pueda considerarse como un hecho que directamente repercuta en la ejecución del hecho, pues si uno analiza aquel acto de manera separada, no podría llegar a una conclusión distinta. Por otro lado, sí sería un acto que se dirija a la consecución del delito, el sujeto que se dirige directamente a colocar un artefacto explosivo, en un lugar que potencialmente causará mucho daño, y a mitad de camino, comete un error y deja caer el objeto en cuestión, dejándose en evidencia y siendo interceptado por guardias que cuidaran del lugar, pues evidentemente, este acto con la resolución del delito tienen una íntima relación causal. Ahora bien, serán los tribunales quienes realicen este análisis objetivo, quien se pondrá en el lugar de un tercero imparcial con el objeto de considerar cierto acto como tendiente a la ejecución del delito o no.

En segundo lugar, el que sea idóneo un acto significa que “debe tener potencialidad causal para alcanzar el efecto o resultado esperado”<sup>79</sup>. Ahora bien, esto debe analizarse, nuevamente por los tribunales de justicia, pero viéndolo desde el punto de vista del hechor del acto. “Esta apreciación debe hacerse considerando el plan del sujeto y la forma como tenía pensado actuar, pero con criterio objetivo sobre la posibilidad de las consecuencias de su acción”<sup>80</sup>. Por otra parte, el profesor Etcheberry señala que “no puede decirse que ha comenzado a ejecutar actos, que está ejecutando, una acción penada por la ley (cualquiera sea su intención) quien realiza actos que jamás podrán llegar a producir el resultado constitutivo de tal acción penada por la ley.”<sup>81</sup>. Este punto está íntimamente vinculado al concepto de tentativa inidónea; hay consenso

---

<sup>78</sup> ETCHEBERRY, Alfredo; *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999, Pág. 61

<sup>79</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.* Pág. 275

<sup>80</sup> *Ibid.*, Pág. 275

<sup>81</sup> ETCHEBERRY, Alfredo; *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, *op. cit.*, Pág. 62

respecto de este tipo de tentativa que es una acción absolutamente impune, por no representar, de modo alguno, un peligro para la lesión del bien jurídico que particularmente se protege. Se establece por la doctrina que “hay tentativa absolutamente inidónea, en general, cuando mediante un juicio ex ante, colocándose el juzgador en el momento de la acción y tomando en cuenta las circunstancias concretas y todos los elementos que habrían podido estar en conocimiento del agente, se concluye que respecto al hecho concreto de que se trata, falta o es inexistente el objeto de la acción, el medio empleado es absolutamente ineficaz para conseguir el fin a que se le destina o falta en el sujeto activo una característica personal establecida en la ley”<sup>82</sup>, siendo el punto que más importancia respecto al delito en cuestión, aquel que se refiera al medio empleado para la ejecución del delito, es decir, se va a considerar absolutamente inidóneo aquel artefacto que no cumpla con la característica de que sea explosivo. A mayor abundancia, la idoneidad del objeto puede llegar a ser tan burdo, que por las características de éste, puede configurarse lo que se llama como “tentativa ridícula”; por ejemplo, el mismo sujeto que es sorprendido antes de la instalación del artefacto explosivo por cometer un error y dejar caer éste, en vez de portar un artefacto explosivo, en realidad lo que porta es un despertador, o cualquier objeto con la presencia de un reloj, que por creer que tiene esto, piense que se asimila a un artefacto explosivo, asumiendo la existencia de artefactos de este tipo con sistemas cronométricos.

## **2.10. Autoría y Participación**

Es fundamental en este punto, distinguir cuáles son los criterios y factores que han de utilizarse a la hora de establecer si los involucrados en un hecho delictivo, deberán calificarse como autores o participantes de un delito. Para aquello, hemos de hacer ciertas precisiones de carácter doctrinario, para luego contrastarlo con ejemplos que han de demostrar lo ya consignado.

Dos son las teorías que más significancia tienen en este punto, en primer lugar aquella que habla del “dominio del hecho” y en segundo lugar, la “teoría normativa de la

---

<sup>82</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *op. cit.*, Pág. 378

acción”. Hay consenso en la doctrina tanto nacional como extranjera, que el tema de la autoría y la participación es uno de los tópicos que mayor obscuridad presenta, no obstante, cualquier análisis que ha de realizarse debe hacerse basándose primordialmente en una de las teorías que hemos mencionado.

La teoría del dominio del hecho establece que quien tiene el dominio del hecho, es decir, quien puede iniciar, interrumpir o suspender la acción, será autor; y sin perjuicio que para la dogmática penal puede ser de gran utilidad, a la hora de hacer un análisis concreto de un delito, y haciendo contraste con lo señalado por el Código Penal, en sus artículos 14 a 17, termina siendo un concepto que lleva a un sinnúmero de equívocos que dificultan de sobremanera la determinación de la participación de una persona en un delito, al punto de que un autor intelectual de un delito, podría no ser considerado como tal, puesto que, objetivamente, al momento de realizarse el hecho delictivo no tendría la facultad de “dominar” el hecho a sus expensas.

Por otra parte, la teoría normativa de la acción, señala que autor será “aquel que tiene el propósito típico (finalidad) y realiza los actos tendientes a la concreción de ese propósito”<sup>83</sup>, es decir, el aspecto base que ha de considerarse es el propósito del actor, siendo autor quien tenga la finalidad y realice la actividad típica, y será cómplice quién no tenga la misma finalidad del autor, pero que colabore con éste en su realización.

Aspecto aparte nos merece la postura del profesor español Díaz y García Conlledo que postula la “teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho”<sup>84</sup>, que teniendo como base un concepto restrictivo de autor, establece que “autoría y realización del tipo han de estar estrechamente unidos, de modo que es autor el sujeto que realice la conducta que directamente encaje en el correspondiente tipo de la parte especial, la que más directamente se enfrente a la norma prohibitiva o imperativa contenida en el mismo y, por tanto, la que dicha norma tenga la mayor perentoriedad o urgencia en evitar (en caso de prohibición) o en promover su realización (en caso de mandato de actuación).”<sup>85</sup>, que tiene como gran importancia el hecho de que soluciona el problema

---

<sup>83</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit. Pág. 301

<sup>84</sup> Propuesta inicialmente por Luzón Peña

<sup>85</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; Autoría y Participación. Revista de Estudios de la Justicia. (10), 2008 [en línea]. Disponible en: [http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ\\_Y\\_GARCIA.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf), Pág.19

que se ocasiona con el cuasidelito, que la teoría normativa de la acción no comprende, pues no considera el aspecto finalista que sí tiene la teoría anteriormente mencionada – se asimila más a la teoría del dominio del hecho en este punto-; no obstante esto, requiere de una determinación positiva –eliminando una concepción negativa, en el sentido de que quien no hace algo también sería autor, según la doctrina del dominio del hecho- restringiendo el concepto de autor.

Ahora bien, la doctrina nacional, mayoritariamente, ha optado por basarse en la teoría del dominio del hecho, sin perjuicio, de que, en términos estrictos, la legislación no ha optado inequívocamente por aquella. En efecto, el artículo 15, lo que explica es lo que, para nuestra legislación, se entiende como autor, obviando concepciones doctrinarias al respecto; por lo que el análisis del delito en esta materia, ha de basarse primordialmente, en lo establecido en el Código Penal, más que en influencias dogmáticas. Sin ir más lejos, el artículo 15 N° 2, establece que, autor será quien fuerce o induzca a otro a cometer un delito; en este caso quien tenga el dominio del hecho será el forzado a cometerlo, que a la luz de aquella doctrina sería el autor del hecho, cosa que evidentemente, por razones de justicia material no correspondería; a su vez, aquel cabecilla de grupo, quien idea un plan para cometer un delito, al no tener el dominio del hecho, tampoco podría ser, bajo la misma doctrina, considerado autor.

### **2.10.1. Autoría**

#### **2.10.1.1. Autoría individual**

Se distinguen en esta materia, en base al artículo 15 N° 1 que señala: “Se consideran autores: 1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.”, una autoría directa y una autoría indirecta.

La primera de éstas se define como aquella que “consiste en que el sujeto provoque –ponga en movimiento- un proceso causal tendiente a concretar su finalidad, o dirija uno ya en desarrollo hacia ese objetivo”<sup>86</sup>. En el caso en concreto, estamos hablando del sujeto que tiene la intención de colocar un artefacto explosivo y esa

---

<sup>86</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.* Pág. 306

intención la exterioriza, es decir, teniendo en sus manos un artefacto de tales características, lo ubica en algunos de los lugares establecidos en el tipo penal. De la misma forma, también se encuadrará dentro de la autoría directa, aquel sujeto que se aprovecha de un artefacto explosivo producido por un tercer sujeto y lo coloca en algún sitio. No implica, necesariamente, que todo el proceso causal lo realice por sí mismo, va a bastar únicamente que encause el desarrollo del acto hacia la finalidad predestinada.

Por otra parte, la autoría indirecta, tal como señala el profesor Garrido Montt procede en el momento en que “el sujeto para lograr la concreción de su designio delictivo, en esta modalidad de autoría, recurre a un proceso causal que él no ha provocado ni ha dirigido en un sentido determinado.”<sup>87</sup>. Distinta es la situación, en contraste con la autoría directa, pues aquí no existe un proceso causal dirigido por él mismo, sino que se aprovecha de una situación ya determinada y simplemente evita la interferencia de terceros. Para que pueda darse este caso, deberíamos estar en presencia de una situación en la que esté permitida la utilización de un artefacto explosivo –como lo es en faenas mineras-, que a la vez se provoque, por ejemplo, un desastre natural, y el sujeto impida la desactivación del artefacto con acciones que busquen cortar el paso o interferir en la recolocación del dispositivo. Evidentemente, es un caso de laboratorio, no obstante, no por aquello, hemos de señalar que se pueda producir una situación de tal naturaleza, pues no hay razón alguna para que se limite su existencia por la dificultad en la realización de los acontecimientos.

#### **2.10.1.2. Situación del autor mediato**

El autor mediato, según la doctrina, es “aquel que utilizando como instrumento a otra persona, realiza el hecho delictivo”. En la legislación se le trata como un autor directo, en base a que se considera que su figura está comprendida dentro de la frase de “los que toman parte en la ejecución del hecho”, por lo mismo se le trata en este documento conjuntamente con la explicación de un autor directo. En el caso en particular, esta situación se genera en el caso del sujeto que ordena a un tercero entregar un maletín en la recepción de un hotel. Este tercero no puede conocer las intenciones de este sujeto, puesto que de conocer que lo que transporta es un artefacto explosivo

---

<sup>87</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Pág. 307

podría darse una figura de coautoría o de autoría accesoria. Para que haya autoría mediata, debe existir total ignorancia en el tercero de la existencia de la actividad delictiva, a lo sumo podría saber que hay una actividad delictiva en proceso, pero distinta de la realmente dispuesta por el sujeto, como sería en el caso de que la entrega del maletín sea parte de un plan criminal para deshabilitar las comunicaciones del hotel, con un dispositivo hecho a la medida para aquello, y así robar el recinto; en aquel caso, cada uno de los sujetos responderían por dolos distintos, pero en cuanto se trata del delito de colocación de artefacto explosivo el autor mediato sería el sujeto que envió el artefacto solamente. Ahora bien, cabe señalar que el tipo penal también se configura por el envío de un artefacto explosivo, y el envío puede ser perfectamente a través de un tercero, caso en el cual ya no sería autor mediato, sino que autor directo. No obstante, este aspecto sólo tiene un valor académico, porque la legislación, en ambos casos, tratará al sujeto como autor, sin distinguir si es directo o mediato, en atención a que no tiene mayor importancia en el proceso penal.

### **2.10.1.3. Coautoría**

La realización de este delito, por su naturaleza fáctica, puede requerir de la intervención de una serie de personas, ya sea porque el desarrollo del mismo artefacto, la planificación del delito y la ejecución del mismo, obliguen la existencia de varios involucrados para su cometido. En tiempos actuales, en que debido al incremento sustancial en situaciones de colocación de artefactos explosivos, ya sea en nuestro país como en el mundo, las medidas de seguridad se han visto reforzadas con el objeto de evitar eventuales peligros relacionados a esto. El profesor Garrido Montt expresa que “la esencia de la coautoría radica en que cada uno de los que intervienen debe estar previamente concertado y participar fácticamente en el hecho común a todos, cualquiera sea la actividad material que desarrolla para concretarlo”<sup>88</sup>; es decir, son dos los conceptos que tienen cabida, a saber, el concierto y la intervención; conceptos que diferencian a la autoría de la complicidad. Este concierto es “unificar propósitos, alcanzar una finalidad única para los confabulados, es armonizar metas logrando una sola y

---

<sup>88</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.* Pág. 312

común a todos los que intervienen en el concierto”.<sup>89</sup> Por lo mismo, se requiere que absolutamente todos los coautores tengan un propósito único, siendo éste el elemento básico de la coautoría, puesto que no influirá el tipo de participación en el hecho delictivo, a la larga todos serán coautores, desde el ideólogo del plan, pasando por aquel que realice labores de distracción, hasta aquel que efectivamente coloque el artefacto en el lugar destinado; todos, para la legislación penal serán considerados como coautores, siendo el límite el concierto entre los involucrados, puesto que aquel que no tenga conocimiento del plan delictivo y participe en el hecho, será considerado cómplice y no coautor. Asimismo lo confirma el profesor Etcheberry, que expresa que “si falta el concierto, unos ejecutarán el hecho típico, y otros cooperarán en ese hecho ajeno, y estos últimos serán cómplices, no autores”.<sup>90</sup>

Un tercer aspecto, y que nos parece interesante comentar es aquel que el profesor Diaz y Garcia Conlledo también expresa respecto a la coautoría, relacionada a la esencialidad del hecho que realice el sujeto. Se señala que la contribución del sujeto ha de ser esencial para el conjunto del hecho, al punto de que si no estuviese el delito no se podría realizar<sup>91</sup>. Lo más discutible de esto es el concepto que se tenga de esencialidad, pues el sujeto que, concertado para la realización del delito, tenga entre sus funciones únicamente ir a colocar combustible al auto que los movilizará el día del delito, realizará una labor, que difícilmente evitará la producción del delito, a menos que las circunstancias especiales del caso indiquen que esa era la única forma de movilización existente. Por lo mismo, creemos que los elementos esenciales son únicamente el concierto y la intervención, aunque sea una intervención pequeña o nula, o cuando se trate de una intervención moral que el profesor Garrido define como aquella que “consiste en haberse concertado y sin participar en la ejecución del hecho, presenciarlo (segunda parte del N°3 del art. 15), lo que involucra un respaldo moral a los realizadores materiales”<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit. Pág. 313

<sup>90</sup> ETCHEBERRY, Alfredo; *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999, Pág. 94

<sup>91</sup> DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel; op. cit., Pág. 31

<sup>92</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit. Pág. 314

Situación aparte nos merece el trato de la llamada “autoría accesoría”, que consiste en una cooperación o ayuda de varios implicados en la realización de un hecho típico, sin la existencia de un concierto entre aquéllos. Por lo mismo, al no existir concierto, no puede existir coautoría; lo que se configuran son autorías individuales de su propio delito. Ejemplo de aquello es el sujeto que fabrica un artefacto explosivo con la intención de colocarla en algún lugar y otro sujeto al darse cuenta de esto, la toma para sí y la coloca en el mismo sitio destinado. En el caso en particular, el primer sujeto sería autor del delito de fabricación de artefacto explosivo establecido en el artículo 10° de la Ley de Control de Armas y el segundo sujeto autor del delito de colocación de artefacto explosivo establecido en el artículo 14 B.

### **2.10.2. Participación**

En el capítulo que nos convoca, nos abocaremos única y exclusivamente al análisis de la complicidad, por cuanto consideramos correcta la postura de la doctrina mayoritaria en Chile de que solamente la complicidad es una forma de participación, no así la inducción y el encubrimiento, que se configuran antes y después, respectivamente, de la acción típica, por lo cual deberían considerarse como delitos autónomos e independientes del delito de colocación de artefacto explosivo.

Establezcamos que el Código Penal utiliza, para definir la complicidad, un concepto de subsidiariedad, es decir, cómplice será aquel que tenga una participación en el hecho delictivo, pero que no haya estado concertado en la realización de este hecho.

El cómplice de un delito tiene una sola finalidad, que consiste en que el autor consuma su actuación delictiva, por lo mismo, tiene un dolo independiente al del autor.

En el caso concreto, el cómplice del delito de colocación de artefacto explosivo debe actuar realizando una actividad anterior o simultánea al hecho. En efecto, si una agrupación terrorista quisiera colocar un artefacto explosivo, y están en plena realización del hecho pero *ad portas* de ser descubiertos, y un tercero distrae a los guardias de seguridad para que consuman el hecho, se entendería que este sujeto sería cómplice

del delito de colocación de artefacto explosivo, puesto que no está concertado con la agrupación terrorista, actúa antes de la consumación del mismo y es un acto que es considerado por el autor. Distinto es el caso del guardia de seguridad que omite actuar en este caso, por cuanto, según la visión de quien escribe, configuraría un delito de omisión impropia, por los argumentos esgrimidos en el capítulo 2.3.1.1.

No hay que perder de vista, el aspecto de colaboración que realiza el cómplice; desde el momento en que esa colaboración pasa a ser concierto, estaríamos en presencia de un coautor y no de un cómplice. Es más, el cómplice podría estar enterado de la actuación típica, no obstante, no ser éste su objetivo; pues su objetivo es sólo colaborar. El aspecto subjetivo es clave a la hora de analizar la complicidad. Por ejemplo, el sujeto que presta el automóvil en el cual se movilizarán durante el día, será solamente cómplice, hasta el momento en que su objetivo sea, no colaborar, si no que concretar la acción injusta.

## **2.11. Unidad y Pluralidad de Delitos**

### **2.11.1. Unidad de Delito**

Al respecto, hay dos puntos que la doctrina considera a la hora de analizar la unidad de delito; a saber, la unidad natural y la unidad jurídica

#### **2.11.1.1. Unidad Natural**

La doctrina ha entendido al respecto que “hay unidad natural cuando la conducta está constituida objetivamente, en la materialidad, por varias actividades, que valoradas desde el propósito o finalidad del autor, conforman una sola acción”<sup>93</sup>. La finalidad de lo señalado en este concepto es advertir que la realización de variadas acciones van a conformar solamente una acción, sin perjuicio, de que en la práctica haya habido más de una. En el delito en comento, supongamos la situación en la cual el mismo sujeto – pues debe ser un solo sujeto quien realice el acto típico, o varios con finalidad común-

---

<sup>93</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.* Pág. 336

coloquen más de un artefacto explosivo en el mismo lugar. Los implicados no cometerían al respecto dos veces el mismo delito, sino que sólo uno, en atención a la conexión entre ambos actos de misma naturaleza y al propósito idéntico entre ambas acciones.

### **2.11.1.2. Unidad Jurídica**

A su vez, la unidad jurídica es aquella que consiste en una serie de actos valorados como una unidad por el respectivo tipo penal<sup>94</sup>.

Como ya habíamos mencionado anteriormente en los párrafos 2.3.1.1 y 2.3.1.2., para que se dé el tipo penal en análisis, se requiere únicamente la existencia de una sola acción, independiente de los distintos verbos rectores contemplados en el precepto legal, puesto que con cualquiera de ellos se configura el delito en cuestión, es decir, se consuma con la realización de cualquiera de esas actividades, por lo que no ofrece mayor importancia esta materia, ya que procedería en aquellos casos en los cuales nos encontramos con aquellos delitos denominados como complejos, y no en casos de delitos de hipótesis múltiple, como el delito de colocación de artefacto explosivo

### **2.11.2. Pluralidad de Delitos**

Diversos son los problemas de interpretación legal que se pueden dar con la realización de una o más acciones que generen más de un delito. La doctrina, en estas situaciones, resuelve aquellas problemáticas, en base a los criterios de concurso real y concurso ideal.

#### **2.11.2.1. Concurso Real de Delitos**

Se produce un concurso real de delitos “cuando un mismo sujeto ha realizado dos o más acciones que constituyen, a su vez, uno o más delitos independientes no

---

<sup>94</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit., Pág. 336

conectados entre sí, y sin que en relación a ninguna se haya dictado sentencia ejecutoriada”<sup>95</sup>

Las hipótesis de concurso real que pueden darse son de amplia diversidad, puesto que para su conformación, simplemente ha de existir un sujeto único que realiza dos acciones de distinta naturaleza y que no haya conexión entre ambas. En efecto, si ambos hechos delictivos tienen una conexión –siendo éste el elemento más significativo en esta materia- como lo sería el robo de los dispositivos que crean el artefacto explosivo junto con la colocación de artefacto explosivo, no podría darse una situación de concurso real. Para que se dé, los delitos deben ser absolutamente independientes, como por ejemplo el sujeto que coloca un artefacto explosivo, y a la vez, en un momento lo suficientemente lejano a éste, asalta un establecimiento comercial. Ambos delitos no tienen relación y serán tratados separadamente, por lo que penalmente serán sancionados de manera distinta y sus penas serán aplicadas en base a las normas establecidas en el artículo 74 del Código Penal.

### **2.11.2.2. Concurso Ideal de Delitos**

Definido por la doctrina como aquella situación que se da “cuando una acción o un conjunto de acciones unitariamente consideradas cumplen las exigencias de dos o más figuras penales, en otros términos constituye coetáneamente dos o más delitos distintos”<sup>96</sup>. Por lo mismo, el análisis del punto en cuestión debe basarse, exclusivamente, en determinar si al momento de la colocación misma del artefacto explosivo puede darse, conjuntamente, la configuración de otro tipo penal absolutamente diverso del ya mencionado. En efecto, nos parece que se produce una hipótesis de concurso ideal bastante evidente, en relación al delito de homicidio, pues al momento de la colocación del artefacto explosivo, a lo menos se produce una tentativa de homicidio, o una tentativa de lesiones –la diferencia radicará en la distancia del artefacto con las personas y el poder destructivo de éste, aspecto que se deberá analizar caso a caso-. Ahora bien, cabe destacar que es incluso más notorio este aspecto cuando el delito se

---

<sup>95</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 344

<sup>96</sup> *Ibid.*, Págs. 347 - 348

conforma con la detonación del artefacto explosivo –distinta forma en configurarse el delito en comento, por existencia del verbo rector detonar-, en que la sola realización de esta acción provoca la muerte de un tercero, es decir, la detonación del artefacto explosivo y el homicidio se dan por la realización de una acción material, dándose los supuestos del concurso ideal de delitos. Por lo menos, este es el análisis que ha de hacerse dogmáticamente, no obstante aquello, no debemos olvidar la aplicación del artículo 17 B, inciso primero, donde se señala que las penas por los delitos establecidos en la Ley de Control de Armas, será sin perjuicio de las que corresponda por los delitos cometidos con cualquiera de las armas o elementos establecidos en las letras a), b), c), d), y e) del artículo 2°, por lo que, independiente del análisis basados en los posibles concursos de delitos que se den, hay que tener claro, que para la aplicación de leyes esto no tendrá mayor importancia, puesto que de una u otra manera, se les sancionará de manera independiente.

Por el contrario, si analizamos el delito de colocación de artefacto explosivo, conjuntamente con el delito de porte ilegal de armas, lo que se da es un concurso aparente de delitos, en atención a que la consumación del delito de porte ilegal se da antes de la colocación del artefacto explosivo –tomando como base que este artefacto es considerado como un arma en razón del artículo 2° de la ley de Control de Armas y de la misma redacción del artículo 9° inc. 1° que señala que “Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, o sin la inscripción establecida en el art. 5°, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo”-; y es supuesto básico en el concurso ideal que sea una sola la acción que produzca, simultáneamente, dos delitos de distinta naturaleza.

Como aspecto final en la materia, y en atención al concepto de concurso aparente que señalamos recientemente, comentemos que la doctrina señala respecto de éstas que, “son hipótesis en las cuales un hecho delictivo, aparentemente, podría adecuarse en distintas figuras penales, pero que en realidad, atendida la naturaleza de su injusto, lo es en una sola de ellas, quedando las demás totalmente desplazadas”<sup>97</sup>. El ejemplo

---

<sup>97</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.* Pág. 351

que mejor calza en este supuesto es el del porte ilegal de armas, no obstante, no es el único.

Ya habíamos expresado anteriormente la complejidad que implica la realización material de este injusto, en base a las extremas medidas de seguridad generadas por los hechos recientes en los últimos años, donde la sensibilidad de la gente en esta materia, ha hecho que se tengan, por las autoridades, un especial cuidado. Por lo mismo, no es extraño ni lejano asegurar que el delito de colocación de artefacto explosivo generalmente viene acompañado de otros delitos de menor envergadura, como el robo de automóviles para complicar la identificación de los individuos, la destrucción a la propiedad privada, ya sea por la realización de daños a cámaras de seguridad o de ventanas y puertas que faciliten la entrada a distintos lugares, entre otros; en todos aquellos casos, lo que se da es un concurso aparente de delitos, en que por la necesidad de estos actos para la realización de un crimen de mayor peso, se entiende subsumidos –en base al principio de consunción- en el desvalor de este acto. En estricto rigor, la colocación del artefacto absorbe el desvalor de estos actos delictivos menores.

## **2.12. Tribunal Competente**

El artículo 18 establecido en la Ley de Control de Armas establece que: “Los delitos contemplados en esta ley serán de competencia de los tribunales ordinarios de justicia, a menos que en ellos, hubiese intervenido exclusivamente personal militar en ejercicio de sus funciones, caso en el cual la competencia recaerá en los tribunales militares correspondientes”.

Por lo mismo, y en atención a que el delito de colocación de artefacto explosivo está contemplado en la misma ley en el artículo 14 D, el tribunal competente serán los tribunales ordinarios, es decir, los tribunales de garantía y los tribunales orales en lo penal.

Asimismo, se establece la competencia de los tribunales militares, cuando los involucrados en el mismo delito, sea personal militar en el ejercicio de sus funciones, es

decir, si actúan de civiles, la competencia no se modificará y se les tratará de la misma forma que a cualquier otro individuo.

## **CAPÍTULO III. Delito de proveer armas de fuego a menores de edad**

### **3.1. Naturaleza Jurídica**

Antes de hacer cualquier distinción respecto a la naturaleza jurídica del delito, es fundamental hacer ciertas precisiones. El delito que corresponde analizar busca proteger a los menores de edad de tener acceso a las armas de fuego sancionando íntegramente cualquier acción que produzca una intervención de los mismos a este tipo de elementos. El artículo 10 A, que penaliza la entrega de armas a menores de edad, comprende un comportamiento doloso, un comportamiento omisivo doloso y un tipo culposo, estableciendo con aquello una protección acorde a los objetivos que la ley penal pretende proponer, es decir, manteniendo alejados a los menores de edad de todo tipo de armas. Por lo mismo, consignamos dentro del tipo penal en cuestión, dos hipótesis dolosas y una hipótesis culposa.

Por otra parte, por ser un delito, que para su configuración no se requiere una lesión concreta de un bien jurídico, sino que solamente su puesta en peligro, en atención a que no se requiere que el menor de edad haga uso efectivo del arma, basta simplemente que se le haya hecho entrega de ésta, se le denomina en la categoría de delito de peligro abstracto, por ser de aquellos en que “la ley presume, por el solo hecho de realizar determinada acción, que se ha puesto en peligro un bien jurídico”<sup>98</sup>.

Se agrega además que, por no requerirse un resultado determinado por la producción de tal acción, se le considera como un delito de mera actividad o formal que “son aquellos que se consuman con la estricta y sola realización de la acción en que consisten o por incurrir en la omisión respectiva”<sup>99</sup>

Además, y en atención a la hipótesis omisiva que se presenta, de manera particular en el inciso segundo del artículo 10 A, estamos en presencia de un delito de

---

<sup>98</sup> ETCHEBERRY, Alfredo; *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, op. cit.*, Pág. 227

<sup>99</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit. Pág. 252

omisión propia, es decir, de “aquellos que están explícitamente descritos como tales por la ley”<sup>100</sup>

Finalmente, y respecto de la hipótesis culposa, señalemos que estamos en presencia de un cuasidelito, por ser de aquellos hechos que para su configuración medie culpa por parte del sujeto.

### **3.2. Bien Jurídico Protegido**

En primer lugar, recordemos que al ser un delito de mera actividad y de peligro abstracto, no existe, propiamente tal, una lesión a un bien jurídico, sino que hay una puesta en peligro de un bien jurídico protegido, y al momento de analizar cuál sería aquel aspecto que la norma en cuestión pretende proteger, debemos hacer cierta distinción. En efecto, hay dos delitos que pueden llegar a confundirse al momento de concretarse la entrega o proveimiento de un arma de fuego a un menor de edad; en primer lugar, está la entrega del arma y las distintas hipótesis que distingue el propio precepto y en segunda instancia el delito que se llegue a cometer con aquella arma, que puede pasar desde un robo con intimidación hasta un homicidio. Dejemos claro, que lo que aquí se analiza es única y exclusivamente la sola entrega del arma al menor de edad, dejando de lado el delito que se cometa posteriormente con aquella arma. Por lo mismo, y sin perjuicio de que de forma mediata aspectos como la vida o la propiedad privada podrían verse en peligro con una acción de esta naturaleza, nos parece evidente que éste no era el objeto del legislador a la hora de establecer el artículo 10° A en la Ley de Control de Armas. Ahora bien, el objeto del legislador, de manera general, es el combate a la delincuencia, por lo que, al ser éste el enfoque pretendido, lo que busca es proteger la seguridad ciudadana. No obstante, no obviaremos que el punto de vista correcto debería ser la protección al menor de edad, lo que debería traer como consecuencia que éste sea el eje principal de la disposición comentada.

No podemos dejar de lado que Chile, el año 1990, ratifica la llamada “Convención de Derechos del Niño”, que amparada en la figura del “interés superior del niño”,

---

<sup>100</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 185

promueve que los Estados partes, dediquen a legislar en pos de la protección del menor de edad, en base a garantizarles un pleno desarrollo tanto físico como social, en un ambiente conforme a la etapa en la que viven, entre otras cosas. El propio artículo 3.1 de aquella convención señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; estableciéndose por lo tanto, un límite garantista del Estado respecto a los niños, obligándole a legislar en atención a la protección del niño, basándose en el criterio del interés superior del niño<sup>101</sup>. Asimismo, la doctrina al momento de referirse a los principios que derivan de la propia Convención considera que “entendiendo de este modo la idea de "principios", la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, creer que el interés superior del niño debe meramente "inspirar" las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.”<sup>102</sup> Por lo mismo, se entiende que lo legislado es, no sólo un derecho del niño, sino que además un obligación para el Estado, obligación de carácter constitucional, atendiendo a la jerarquía que poseen los Tratados Internacionales ratificados por Chile, en base a lo contenido en la Constitución Política de la República.

Sin lugar a dudas, un precepto como el que está en análisis, pretende seguir esta misma línea, por cuanto es imperante, buscar mecanismos que eviten la utilización de menores de edad en distinto tipo de delitos, que afecten de sobremanera su desarrollo personal y que pretenda consumir la satisfacción integral de los derechos de éstos, sin olvidar que el bien jurídico que pretende proteger el legislador es la seguridad ciudadana, a través del combate de la delincuencia.

---

<sup>101</sup> La propia Convención de Derechos del Niño establece al respecto que, tratándose del interés superior del niño: “Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”

<sup>102</sup> CILLERO BRUÑOL, Miguel; *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño*. [en línea]: Disponible en: [http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf). Pág. 8

### **3.3. Tipo Penal**

El esquema a utilizar, será el mismo contemplado para el anterior delito, más aun aprovechándonos del hecho que al tratarse, nuevamente, de un delito de mera actividad, no será necesario estipular una explicitación de conceptos relacionados con el resultado –pues su configuración no requiere la existencia de un resultado lesivo-, ni tampoco con la relación de causalidad.

El tipo penal a analizar, contemplado en el artículo 10 A establece lo siguiente:

“El que contando con la autorización a que se refiere el artículo 4°, entregare a un menor de edad alguno de los elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2°, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

La misma sanción se impondrá al que, teniendo dicha autorización, permitiere que un menor de edad a su cargo tenga en su poder alguno de los elementos antes mencionados.

Se impondrá una multa administrativa de 3 a 7 unidades tributarias mensuales al poseedor autorizado de dichos elementos cuando, por su mera imprudencia, éstos quedaren en poder de un menor de edad que estuviere a su cargo. En caso de reincidencia, la sanción será la cancelación del permiso. Cancelado el permiso, el sancionado tendrá cinco días hábiles para entregar las armas o elementos respectivos a la Dirección General de Movilización Nacional, la que los destruirá. Transcurrido ese plazo sin haberse entregado el arma o los elementos, su posesión, porte o tenencia se considerarán ilegales y serán sancionados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9° de esta ley.

Las sanciones dispuestas en este artículo son sin perjuicio de las que corresponda imponer al menor de edad mayor de catorce años, de conformidad con lo establecido en la ley N° 20.084, por los delitos contemplados en la presente ley que cometiere con las armas de que se trata.”

Tal como ya lo habíamos adelantado en el párrafo 3.1, el tipo penal comprende tres hipótesis, pormenorizado en un comportamiento doloso, un comportamiento omisivo doloso y una hipótesis culposa. Por aquello, y para efectos de un mejor entendimiento,

este punto lo analizaremos uno a uno, respetando las diferencias dogmáticas que han de establecerse en las distintas situaciones.

### **3.3.1. Tipo Objetivo**

#### **3.3.1.1. Tipo Objetivo: Comportamiento comisivo doloso**

##### **3.3.1.1.1. Acción**

En este punto nos remitiremos a las mismas precisiones que ya fueron comentadas en extenso en el punto 2.3.1.1; solamente hemos de agregar que se trata de un delito de acción simple, que se refiere a aquellas descripciones penales que aluden a tan sola una acción, configurándose el delito con la realización de ésta.

##### **3.3.1.1.2. Verbo Rector**

Al ya dejar consignado que se trata de un delito de acción simple, establezcamos que el verbo rector del artículo 10 A inc. 1° es el de “entregar” que según la definición establecida por la Real Academia Española de la Lengua es “poner en manos o en poder de otro a alguien o algo”, es decir, que el sujeto activo de la acción ponga en manos del menor de edad el arma de fuego o algunos de los elementos enumerados en el artículo 2° de la Ley N° 17.798.

##### **3.3.1.1.3. Modalidades**

###### **3.3.1.1.3.1. Sujetos de la acción**

###### **3.3.1.1.3.1.1. Sujeto Activo**

Tal como lo establece el artículo 10 A inc.1° sólo podrá ser sujeto activo de la acción aquel que cuente con la autorización referida en el artículo 4° de la ley de Control de Armas. Este precepto, en sus incisos primero y segundo, hace referencia a dos tipos de autorizaciones distintas.

En primer lugar, se refiere a la autorización que la Dirección General de Movilización otorgará para todo aquel que se dedique a fabricar, armar, transformar, importar o exportar armas o elementos de los indicados en el artículo 2°, como asimismo, para hacer instalaciones destinadas a la fabricación, armaduría, almacenamiento o depósito de las mismas armas.

En segunda instancia, se refiere a la autorización que se requiere para la posesión o tenencia de las armas indicadas en el artículo 2°; que además podrá ser utilizada para transportar, almacenar, distribuir o celebrar convenciones respecto de éstas. Cabe señalar que esta autorización, por aplicación de los incisos segundo y tercero del artículo 4°, podrá ser entregada por la Dirección General de Movilización Nacional, por las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas o por la autoridad de Carabineros de mayor jerarquía.

No obstante esto, se establece cierta excepción, respecto a las armas especificadas en la letra a) del artículo 2°, es decir, hace referencia al material de uso bélico, donde la autorización para la tenencia y posesión de éstas, sólo deberá ser otorgada por la Dirección General de Movilización Nacional.

Por lo ya anteriormente señalado, y en base a la distinción comentada en el punto 2.3.1.3.1.1., de delitos comunes y especiales, podemos señalar que el delito en cuestión, en su fase comisiva, es un delito especial, pues sólo puede ser cometida por un sujeto con una calidad especial, que en este caso, es el sujeto que cuenta con la autorización señalada en los párrafos inmediatamente anteriores.

#### **3.3.1.1.3.1.2. Sujeto Pasivo**

En primer lugar, nos atendremos a lo remitido en el punto 2.3.1.3.1.2 respecto a la dualidad sujeto pasivo del delito / sujeto pasivo de la acción. Ahora bien, haremos ciertas precisiones propias del delito en comento.

Debemos recordar, y nos parece importante hacer hincapié en el punto de que no debe confundirse el delito de proveimiento de armas a un menor de edad con aquel delito que se cometa con aquella arma de fuego; por lo mismo, no puede hablarse de

que el bien jurídico a proteger sea la vida o la propiedad privada, bienes que se verían afectados con el delito que se cometa con el arma de fuego. En efecto, debemos enfocarnos únicamente en el delito de proveimiento de armas de fuego, y como ya habíamos señalado anteriormente, lo que se protege es al menor de edad primordialmente –esto independiente de los fines u objetivos que pretendió el legislador a la hora de dictar este precepto-, y al ser fundamental la identificación del bien jurídico protegido o puesto en peligro, a efectos de explicitar al sujeto pasivo, que en este caso sería la protección al menor de edad, concluimos que el sujeto pasivo del delito sería la sociedad toda, que se vería afectada por el hecho de que un menor de edad tenga acceso a un arma de fuego, por las distintas consecuencias que esto podría traer. Ahora bien, y respecto del sujeto pasivo de la acción, éste sería específicamente el menor de edad que reciba el arma o elemento del tipo penal en cuestión, llevándolo claramente al caso concreto.

#### **3.3.1.1.3.2. Objeto Material del delito**

Como ya se señaló en su oportunidad, en este punto nos atenderemos a lo estrictamente material, dejando de lado toda significación valórica del objeto, tomando en cuenta que lo que interesa a este documento es lo referente a los instrumentos del delito, más que el objeto material propiamente tal, en atención a que por ser delitos de mera actividad, no hay efectivamente un objeto material de la acción, en los términos referentes a que es aquella cosa o persona respecto del cual recae la acción típica. Por lo mismo, y en base a lo establecido en el artículo 10 A se señala que para la configuración del tipo el autorizado por el artículo 4° –o sujeto activo- deberá hacerle entrega al menor de edad de uno de los elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° de la Ley de Control de Armas.

A saber, el precepto recién enunciado hace una enumeración de todos los elementos que han de ser sometidos a control por las autoridades pertinentes, no restringiendo éste, a únicamente las armas de fuego, tratando de abordar el mayor número de artefactos que produzcan efectos dañinos.

Nos parece atinente, en este punto, enfatizar que entre las modificaciones que la Ley 20.813 impuso, fue la de hacer un listado un tanto más completo y detallado de los elementos que han de ser sujeto a revisión por la ley de Control de Armas, en parte en lo que se refiere al material de uso bélico, especificando más este punto; en relación a los dispositivos de las armas de fuego, y de los fuegos artificiales, incluyéndolos; asimismo agregando la referencia a los artefactos explosivos de uso industrial, minero o cualquier otro que requiera autorización para manipular. Además, se agregaron a la ley las armas basadas en pulsaciones eléctricas. Sin perjuicio de esto, queda finalmente el art. 2 de la siguiente manera, haciendo notar en cada punto las modificaciones agregadas por la Ley 20.813, junto con mencionar algunos conceptos de especial interés, dejando de lado las letras f), g) y h), por no ser parte del análisis del delito en comento:

Artículo 2º: Quedan sometidos a este control:

- a) “El material de uso bélico, entendiéndose por tal las armas, cualquiera sea su naturaleza, sus municiones, explosivos o elementos similares, construidos para ser utilizados en la guerra por las fuerzas armadas, y los medios de combate terrestre, naval, aéreo, fabricados o acondicionados especialmente para esta finalidad.”

Ley 20.813: Agrega la expresión “sus municiones, explosivos o elementos similares”, en base a detallar con mayor exactitud lo que se entendía por material de uso bélico. Cabe destacar, que en el primer Informe de Seguridad Ciudadana, el Director General de Movilización Nacional, se refiere a la conveniencia de esta modificación en alusión a que, por ejemplo, en el delito de tenencia y posesión ilegal de armas se amplía el espectro de elementos con los cuales pueda configurarse tal delito<sup>103</sup>.

- b) “Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas”

Ley 20.813: Agrega, en comparación a la ley anterior, la voz “dispositivos”, y aquella modificación atiende, tal como lo señala el profesor Matus en el Nuevo Segundo Informe

---

<sup>103</sup> SIEBERT, Gunther; “Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Primer Informe de Comisión de Seguridad Ciudadana, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 16 - 17

de Comisión de Constitución que “se trata de una modificación de carácter técnico, tendiente a perfeccionar la legislación de conformidad con la evolución del sistema de control de armas, tal como se refleja en el reglamento complementario y en los tratados vigentes en la materia”<sup>104</sup>; ya que efectivamente en el Reglamento Complementario, ya se hacía alusión a los dispositivos de un arma de fuego anteriormente a la dictación de esta modificación. En efecto, el artículo 11 a), referente a los elementos que estarán bajo control, señala a: “Las armas de fuego y todo artefacto, ingenio o dispositivo que permita lanzar proyectiles, aprovechando la fuerza de expansión de los gases de la pólvora, cualquiera sea su calibre, tipo, tamaño, forma o empleo a que se destinen”<sup>105</sup>. Paralelamente, el senador Baldo Prokurica consigna, respecto a esta modificación que “la proposición intenta regular a quienes burlan la ley internando o transportando piezas o dispositivos aislados, que, en conjunto, pueden conformar un arma de fuego completamente operativa”<sup>106</sup>. Asimismo, para efectos de complementación, el artículo 44 del Reglamento clasifica a las armas de fuego en:

- Armas de Posesión Prohibida:

3. Armas largas de ánima estriada, de calibre superior a .22, o su equivalencia en milímetros.
4. Armas largas de cualquier calibre, cuyos cañones hayan sido recortados.
5. Armas cortas de igual calibre o superior a 0.45 mm.
6. Armas cortas de cualquier calibre, que funcionen por automatismo total.
7. Armas de fantasía. Se denominan así a las que esconden su verdadera finalidad bajo una apariencia inofensiva.
8. Toda otra arma de fuego incluida en el N°2 de este artículo.

---

<sup>104</sup> MATUS, Jean Pierre; “Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Nuevo Segundo Informe de Comisión de Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 380

<sup>105</sup> El subrayado es mío.

<sup>106</sup> PROKURICA, Baldo; “Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Nuevo Segundo Informe de Comisión de Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 380

- Armas de Posesión Permitida:

1. Para defensa personal:

- Revólveres hasta calibre .44 o inferiores a .45 (11.43 mm).
- Pistolas hasta calibre 9 mm o inferiores a .45 (11.43 mm).

2. De caza:

- Escopetas

3. De concurso:

- Escopetas
- Rifles
- Fusiles y Carabinas
- Pistolas y Revólveres

c) “Las municiones y cartuchos”

Ley 20.813: No presenta modificaciones. No obstante aquello, cabe señalar que el Reglamento regula las municiones y cartuchos como sinónimos, no estableciendo diferencias entre uno y otro elemento; prueba de aquello es lo señalado en el artículo 59 del Reglamento Complementario, señalando que: “Para los efectos de la Ley y de este reglamento, las municiones se clasifican en la forma que a continuación se indica:

1.- Cartuchos de proyectil único: - Empleados en fusiles, carabinas, pistolas, revólveres y armas especiales.

2.- Cartuchos de proyectiles múltiples: - Empleados en escopetas.

3.- Cartuchos de uso industrial: - Son aquellos que se emplean con herramientas especiales de disparo.

4.- Cartuchos fumígenos y luminosos: - Son aquellos que emiten humo o luces de colores, y que se emplean para señalizaciones aéreas, marítimas o terrestres.

- d) “Los explosivos y otros artefactos de similar naturaleza de uso industrial, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización, sus partes, dispositivos y piezas, incluyendo los detonadores y otros elementos semejantes”

Ley 20.813: Se consagran dos modificaciones en este punto. En primer lugar se modifica la palabra “bombas” por la de “otros artefactos de similar naturaleza de uso industrial, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización”, en base a que, tal como lo habíamos señalado anteriormente, al hablar del delito de colocación de artefacto explosivo, en el punto 2.7, existen situaciones en las cuales se va a poder manipular un artefacto explosivo, sin que esto sea considerado por la ley como delito, en base al uso que se le da y a las autorizaciones que se requieran. Por lo mismo, esta modificación pretende, tal como lo señala el profesor Matus, distinguir entre los explosivos que eventualmente pueden ser autorizados y el resto.<sup>107</sup> En segundo lugar, se agrega la voz “dispositivos”, remitiéndonos, en este punto, a lo ya señalado recientemente en la letra b).

- e) “Las sustancias químicas que esencialmente son susceptibles de ser usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirven de base para la elaboración de municiones, proyectiles, misiles o cohetes, bombas, cartuchos, y los elementos lacrimógenos o de efectos fisiológico”

Ley 20.813: No presenta modificaciones. Ahora bien, e insistiendo con lo ya señalado, sin perjuicio, de que teóricamente, toda sustancia química podría ser usada para el uso de explosivos, dadas ciertas circunstancias técnicas que no corresponde a este documento analizar; si corresponde señalar que ciertas sustancias químicas son más propensas a ser utilizadas para la elaboración de los elementos estipulados en el propio precepto legal en comento, ya sea por ejemplo, el cloro, el alcohol en altos niveles de pureza o inclusive productos en aerosol que se encuentran en cualquier hogar, como desodorantes o insecticidas, que también poseen etanol –variación del alcohol-. Es fundamental mencionar que la entrega al menor de edad de algún elemento contemplado

---

<sup>107</sup> MATUS, Jean Pierre; “Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Nuevo Segundo Informe de Comisión de Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 387

en el artículo 10 A, comprenderían todos aquellos que especificamos recientemente. No obstante, debe tratarse con criterio, pues muchas sustancias químicas que son susceptibles de ser usadas en la fabricación de explosivos, son entregadas a un menor de edad cotidianamente sin que eso efectivamente pueda considerarse delito.

### **3.3.1.1.3.3. Elementos descriptivos y normativos**

Dentro del inciso primero del artículo 10 A, se distinguen dos elementos de carácter normativo digno de comentario. A saber, señala a la “autorización a que se refiere el artículo 4º”, para lo cual nos remitiremos a lo ya señalado en el punto 3.3.1.1.3.1.1, donde especificamos la existencia de dos tipos de autorizaciones distintas contempladas en tal precepto legal. En segundo lugar, se hace referencia al concepto de “menor de edad”, pues éste es un concepto que requiere de una valoración jurídica; ya que es la ley la que describe cuándo se entiende que una persona es o no un menor de edad; y sin perjuicio de que las responsabilidades de aquéllos, ya sea civil o penalmente, pueden variar, e inclusive existen una serie de excepciones contempladas expresamente para distintas situaciones estipuladas en distintas normativas legales, la regla general está establecida en el Código Civil en su artículo 26 que señala: “Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”. Por lo mismo, e independiente de las distintas excepciones que puedan existir en la ley, para efectos del precepto legal en comento, menor de edad será aquel que aún no cumpla dieciocho años.

### **3.3.1.2. Tipo Objetivo: Comportamiento omisivo doloso**

#### **3.3.1.2.1. Omisión**

La segunda hipótesis contemplada en el inciso segundo del artículo 10A, conforma la posibilidad de configurarse el delito por medio de una omisión, es decir, a través de la abstención de la realización de una acción. En efecto, este precepto establece que: “La misma sanción se impondrá al que, teniendo dicha autorización, permitiere que un menor de edad a su cargo tenga en su poder alguno de los elementos antes mencionados”. No obstante esto, corresponde hacer ciertas precisiones, pues no toda omisión pueda ser calificada como potencialmente necesaria para la configuración del tipo penal. La doctrina señala que para el cumplimiento del tipo objetivo, esta omisión debe cumplir con ciertas características, que han de ser analizadas, teniendo a la vista el tipo penal en discusión: Estas circunstancias son: “1. Que se concrete en la realidad la situación de hecho o de derecho que impone la obligación de realizar la actividad de que se trata; 2) Que en la materialidad no se realice la actividad ordenada, y 3) Que el sujeto haya estado en posibilidad de efectuarla, posibilidad que se apreciará considerando las circunstancias individuales de la persona en la cual recae la obligación, con criterio objetivo y teniendo como baremo la capacidad de un individuo normal en iguales circunstancias.”<sup>108</sup>

Al respecto, hemos de señalar que primordialmente debe existir una obligación, en este caso, del sujeto activo del delito de que el menor de edad a su cargo no tenga acceso al arma o elemento prohibido. Esta obligación, por lo mismo, no la tiene cualquier persona, y sin perjuicio de que esto se analizará en detalle al momento de revisar el sujeto activo de este delito, adelantamos el hecho de que, por ejemplo, un padre tiene una obligación de cuidado respecto de su hijo, por lo mismo, no ha de permitir que aquel pueda poseer un arma o elemento similar; y aquella obligación ha de materializarse realizando alguna acción que evite que se concrete el resultado deseado, tomando en cuenta, que esta acción, dadas las circunstancias, pueda realizarse.

---

<sup>108</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Pág. 185

### **3.3.1.2.2. Verbo Rector**

El verbo rector o núcleo del tipo que corresponde al delito en particular en proceso de análisis es el de “permitir”. Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se define como “no impedir lo que se pudiera y debiera evitar” definición, que por cierto, denota la existencia de una obligación de aquel quien se encuentra en una posición de garante.

### **3.3.1.2.3. Modalidades**

#### **3.3.1.2.3.1. Sujetos de la acción**

##### **3.3.1.2.3.1.1. Sujeto Activo**

Del mismo modo que en la hipótesis comisiva, el sujeto activo del delito es aquel que cuenta con alguna de las autorizaciones establecidas en el artículo 4º, ya explicitados en el punto 3.3.1.1.3.1.1, pero agrega una modalidad al respecto; pues quien comete esta omisión es aquel que tenga cierta responsabilidad sobre el menor de edad, es decir, es aquel quien lo tenga “a su cargo”. El legislador, al momento de discutir este punto, se refiere exclusivamente a la figura de los padres o tutores de los menores de edad; sujetos que por la calidad que poseen respecto de éste, tienen una responsabilidad, de carácter objetiva, que se configura al momento que permite el acceso al menor a su cargo de un arma de fuego o elemento descrito en el precepto legal. Por lo mismo, nos encontramos con un delito especial, pues sólo determinadas personas pueden cometerlo.

##### **3.3.1.2.3.1.2. Sujeto Pasivo**

Al respecto, señalamos que el sujeto pasivo de la acción, será lógicamente, el menor de edad, en atención a lo señalado en el punto 3.3.1.1.3.1.2, pues es él finalmente el individuo que recibe materialmente la acción en cuestión, aspecto independiente del

delito que se cometa con aquella arma. Asimismo, el sujeto pasivo del delito será la sociedad toda, representada por el Estado, de la misma forma que lo consignamos al momento de hacer el análisis en atención al sujeto pasivo en la hipótesis comisiva dolosa

### **3.3.1.2.3.2. Objeto Material del delito**

Nos remitimos expresamente a todo lo ya señalado en el punto 3.3.1.1.3.2.

### **3.3.1.2.3.3. Elementos descriptivos y normativos**

Como elemento normativo a comentar, repetimos lo señalado anteriormente en el punto 3.3.1.1.3.3., respecto al concepto de autorización y las nociones en base al concepto de “menor de edad”. No obstante, se agrega la voz “a su cargo” al concepto de “menor de edad”. Por lo mismo, estamos hablando no de cualquier menor, si no de que un menor a cargo del sujeto activo. De tratarse de cualquier menor de edad, no habría delito, a menos que la posesión del arma se adquiriera por la mera imprudencia de este sujeto activo, donde se configuraría una hipótesis culposa en atención a lo preceptuado en el artículo 10 A inc. 3°; y la conceptualización de un “menor de edad a su cargo” procede, para los padres, de la obligación legal de cuidado del hijo, basado en el concepto de “interés superior del niño”, al cual aludimos en instancias anteriores, conforme a distintos preceptos legales, como la estipulación establecida en el artículo 222 del Código Civil que señala :”La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”, además de otras normas relacionadas al mismo principio consideradas en el mismo Código y de las distintas normas establecidas en la Convención Internacional de Derechos del Niño, al cual Chile está adscrito.

Por último, el precepto en cuestión, establece que el menor de edad “tenga en su poder” alguno de los elementos señalados en la propia norma vigente. Por lo mismo, nos

parece importante establecer que se entiende por “tener algo en su poder”. Al respecto, debemos descartar primeramente los conceptos civiles que se tengan de posesión o tenencia; pues aquellos conceptos no son útiles a la hora de configurarse el tipo penal. Se señala en ciertos documentos, a saber, tesis de pregrado de la Universidad de Chile, al cual secundamos en este punto que “poseer o tener un arma es incorporarla a la esfera potestativa de una persona, sin importar si esa situación se ha producido con arreglo o no a Derecho. Lo relevante es que el arma esté en poder de una persona, que de hecho pueda disponer de la cosa. Esto no quiere decir que el arma se encuentre en las manos de quien la posee, sino que se encuentre dentro de su órbita potestativa.”<sup>109</sup>. Por lo mismo, no es necesario que el menor de edad, tome en sus manos y manipule el arma de fuego o elemento discordante para que se configure el tipo, sino que basta que el menor de edad, pueda, a su voluntad, hacer uso del objeto en cuestión, básicamente que esté a su alcance.

### **3.3.1.3. Tipo Objetivo: Comportamiento culposo**

La estructura utilizada para las hipótesis dolosas varía en este caso por las características de los comportamientos culposos. En los delitos dolosos el elemento central, tal como lo señalábamos en su oportunidad, es la acción con sus respectivas modalidades, no obstante en los delitos culposos, el elemento central es la no observancia del cuidado debido exigido por el legislador; en teoría, la acción pasa a segundo plano, por el sólo hecho de que el objetivo o finalidad del sujeto no es concretar una acción, sino que el cómo lleva a cabo esa acción, pues él no tiene la intención de concretar ese comportamiento contrario a derecho.

En efecto, tres son los elementos que se contemplan al momento de realizar una estructura básica del tipo objetivo en el delito culposo. En primer lugar, la falta de cuidado debido o no observancia de éste; en segundo lugar, la existencia de ciertos elementos que el tipo pueda considerar necesarios, como algunos relacionados con la autoría del mismo –que el delito se cometa por algún sujeto calificado, que en el delito en cuestión

---

<sup>109</sup> LARA CAMUS, Ronny; *op. cit.*, Pág. 106

se concentra en la figura del sujeto autorizado en base al artículo 4°, para lo cual nos remitiremos exclusivamente a lo ya señalado al respecto en el punto 3.3.1.1.3.1.1, donde analizamos el sujeto activo del delito en comento en atención a la figura o hipótesis del comportamiento comisivo doloso-; y en tercer lugar, se ha de requerir, en determinados casos, que el tipo necesite la producción de un resultado y en base a estos aspectos estructuraremos el punto en cuestión.

### **3.3.1.3.1. Infracción al deber de cuidado**

Como recientemente consignamos, la base de todo delito culposo es la no observancia un deber de cuidado exigido por el legislador. Ahora bien, corresponde abarcar cuál sería este deber de cuidado que el legislador considera necesario para que se concrete la figura penal, y por lo mismo corresponde hacer ciertas precisiones.

Tal como señala el profesor Mario Garrido Montt, este deber de cuidado ha de determinarse desde un punto de vista objetivo, atendiendo a la figura del hombre medio, es decir, aquel hombre normal, prudente y consciente de sus actos, apreciando tanto las circunstancias concretas que envuelven el caso en particular, como asimismo los conocimientos especiales del sujeto<sup>110</sup>, pues es muy distinto el conocimiento que ha de tener un médico especializado en ciertas materias, que un sujeto que nunca ha estudiado medicina.

Potencia esto mismo la referencia que hace el artículo 10 A inc. 3° en relación a que exige del responsable una “mera imprudencia” en su actuar. El concepto de “mera imprudencia se asocia a lo señalado en el art. 491 del Código Penal que establece: “El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior. Iguales penas se aplicarán al dueño de animales feroces que, por descuido culpable de su parte, causaren daño a las personas”; pues está contemplando una negligencia o imprudencia de un sujeto con conocimientos especializados en distintas áreas, al igual como ocurre en el delito que estamos tratando;

---

<sup>110</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Págs. 166-167

pues hemos de recordar que el sujeto activo de este delito es un poseedor autorizado de los elementos ya enunciado anteriormente, como un arma de fuego, y pues para adquirir esta autorización se necesita de una serie de requisitos, que sin querer ser exhaustivo en este tema, se contempla el probar su destreza con el arma en base a pruebas de tiros y distintos exámenes físicos y psicológicos, que comprueben su capacidad a la hora de manejar estos artefactos, por lo cual, no toda persona va obtener esta autorización, de la misma forma, equiparando esta situación, con la del médico, que ha de tener que aprobar una serie de requisitos académicos y probar una importante cantidad de conocimientos para poder ejercer su disciplina. Asimismo, el mismo profesor Garrido Montt al referirse a la mera imprudencia señala que esta “se identifica con la falta de cuidado que el hombre medio emplea en la actividad que desarrolla, es más que una falta de diligencia elemental”<sup>111</sup>. En estricto rigor, estamos hablando de la omisión a deberes de cuidado en actividades ampliamente riesgosas, tal como nos señala el mismísimo artículo 491, y que evidentemente, quien posee un arma de fuego está ejerciendo una disciplina que implica un serio riesgo. Nuestra doctrina generalmente ha asimilado el manejar y/o disparar estos elementos como algo riesgoso, por los eventuales daños que esta actividad implica; prueba de esto mismo es la interpretación que se le da por parte de la doctrina al artículo 2329 del Código Civil que se refiere al hecho de disparar un arma de fuego.

Por lo mismo, el deber de cuidado exigido por el legislador en el delito que actualmente comentamos, es aquel cuidado que ha de tener un sujeto, con ciertas especialización y conocimiento en el manejo de las armas y elementos establecidos en el precepto legal, que sabe del riesgo que implica aquella actividad, y que por lo mismo, tenga la capacidad de prevenir y evitar las distintas circunstancias y acontecimientos que podrían generarse por la realización de esta disciplina; siendo sin duda una obligación para aquel quien tiene la autorización requerida por el artículo 4°, el de prever los riesgos y que su comportamiento sea acorde al cuidado requerido por la norma legal. Si lo llevamos a un ejemplo, quien mantenga un arma de fuego en su hogar, está obligado a mantener éstas alejadas de los menores de edad tomando las medidas correspondientes, ya sea custodiando las mismas en cajas de seguridad o similares,

---

<sup>111</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 173

manteniendo el arma alejada de las mismas municiones o, a lo menos, descargada; y debe preocuparse de tener claro que para controlar un artefacto de estas características, un menor de edad sin ningún conocimiento –asumiendo que menores de edad deportistas sí lo tienen, y por lo mismo la especificación- no está capacitado para manejar estos elementos que producen daño letal.

### **3.3.1.3.2.Resultado**

Tal como fue comentario al comienzo del desarrollo de este tópico, en ciertos tipos penales culposos, se ha de requerir la producción de un resultado para que se configure el mismo. Y a diferencia de las hipótesis dolosas ya analizadas precedentemente –donde al ser delitos de peligro abstracto, no requieren la producción de un resultado-, en la hipótesis culposa, sí ha de requerirse.

En base a la redacción e interpretación del precepto en cuestión, el que el poseedor autorizado cometa un acto negligentemente que no produzca ningún efecto lesivo, es decir, que el menor de edad no tenga acceso de todas maneras al arma o elemento estipulado en la misma norma, no se traducirá en una infracción de la norma. A modo de ejemplo, si, con motivo del manejo del arma por el poseedor autorizado, deja ésta cargada en un lugar de fácil acceso para un menor de edad por un descuido u olvido, pero el menor no se encuentra en el hogar o recinto donde se esté autorizado para mantenerla, no implicará una tipificación del delito, pues no se produjo el resultado exigido por el tipo penal contemplado en el artículo 10 A, inciso tercero, a saber, que el arma o elemento quede en poder del menor de edad que estuviese a su cargo, sin perjuicio de que efectivamente este descuido se traduce en un acto negligente por parte del sujeto.

Ahora bien, la ocurrencia de este resultado exigido por la ley, tendrá que deberse necesariamente a la falta de cuidado debido, en los términos explicitados recientemente, es decir, tendrá que atribuírsele objetivamente tomando en cuenta los principios de la teoría de la imputación objetiva.

### 3.3.1.3.2.1. Imputación objetiva del resultado

Sólo para efectos dogmáticos y sin ánimos de hacer una extensa revisión de la teoría de la imputación objetiva, haremos cierta precisión concerniente al aspecto que estamos revisando actualmente.

Con ocasión de la insuficiencia de las teorías causales para explicar una serie de situaciones, reconociendo que no todo acto o comportamiento realizado está fácticamente vinculado a otro, no existiendo por lo mismo una relación causal que justifique una responsabilidad propiamente tal, por parte del sujeto que actúa en cierto sentido; se da paso al principio de imputación objetiva, concepto recogido por Claus Roxin, en base a los criterios acuñados por Honig, quien basado en la doctrina de la imputación de Hegel, habría sido el primero quien habría distinguido entre causalidad e imputación objetiva.

En el caso en cuestión, no puede decirse que el mero descuido de, por ejemplo, dejar un arma de fuego en un lugar asequible para un menor de edad, sea razón suficiente, para que en base a principios causalistas, pueda señalarse que esa acción dio paso a la concreción del tipo.

Es por lo mismo, que ha de atribuirse objetivamente esa acción a ese resultado exigido por el legislador. Así, “si el tipo requiere de un resultado, éste ha de encontrarse normativamente vinculado a la falta de cuidado”<sup>112</sup>, en base a dos condiciones:” a) el resultado y la inobservancia del cuidado, deben estar relacionados causalmente, lo que puede determinarse aplicando los principios de la teoría de la equivalencia de todas las condiciones (*conditio sine qua non*), b), que ese resultado corresponda precisamente al riesgo que la acción creó al infringir la norma que impone la obligación de cuidado (vinculación de riesgo)”<sup>113</sup>. Asimismo, Roxin señala que “el tipo de los delitos imprudentes, en la medida en que no contenga una descripción adicional de la conducta, se colma mediante la teoría de la imputación objetiva: un resultado que se imputa al tipo objetivo está causado imprudentemente, sin que se precise de ulteriores criterios. En realidad tras la característica de la infracción del deber de cuidado se esconden distintos

---

<sup>112</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, *op. cit.*, Pág. 169

<sup>113</sup> *Ibid.*, Pág. 170

elementos de imputación que caracterizan los presupuestos de la imprudencia de manera más precisa que tal cláusula general<sup>114</sup>. Se deduce, por cierto, que entonces, la teoría de la imputación objetiva, es además, una limitante y, a la vez, una garantía, ya que no a toda acción pueda imputársele objetivamente un resultado; pues se parte de la base de la creación de un riesgo, en este caso, permitido por el Derecho, que sería el manejo y posesión de un arma de fuego, pero para la concreción del tipo debe vincularse indesmentiblemente a una falta de cuidado en ese manejo, señalándose que al no haber aquella inobservancia no puede existir vinculación con un hecho que, de todas maneras, habría ocurrido por los riesgos inherentes a aquella disciplina.

### **3.3.2. Tipo Subjetivo**

Considerando la distinta naturaleza de las hipótesis contempladas en el art. 10A, nos parece nuevamente atingente el separar cada una de ellas para el análisis correspondiente al punto en cuestión.

De todas maneras, nos atenemos a las mismas definiciones y precisiones ya señaladas en el punto 2.3.2., referentes a conceptos básicos relacionados con el dolo y los elementos subjetivos del injusto, recordando el carácter de imprescindible del dolo y el que los elementos subjetivos no siempre serán necesarios.

#### **3.3.2.1. Tipo subjetivo: Comportamiento comisivo doloso**

De partida, señalemos que la redacción del tipo penal en cuestión establecido en el inciso 1° del artículo 10 A, nos hace concluir que no presenta elementos subjetivos del injusto que analizar, por lo mismo, nos centraremos exclusivamente en el análisis del dolo.

---

<sup>114</sup> ROXIN, Claus; *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2° edición alemana al español de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal*. Madrid. Editorial Civitas, 1997, Pág. 999-1000

Para la configuración del tipo penal, y como ya señalamos precedentemente, dolo es conocimiento y voluntad en los tipos penales comisivos dolosos, por lo tanto, se requiere, que el sujeto activo del delito sepa que está entregando un arma o elemento señalado en el precepto legal en análisis –ya especificados en el punto 3.3.1.2.3.2- a un menor de edad, y que además tenga la intención de hacerlo, esto independiente de si conoce o no que, con este comportamiento, está cometiendo un delito.

Cabe agregar, que no existe limitación alguna para que se produzca un error de tipo que haga excluir el dolo del sujeto, haciendo atípico su comportamiento, en base a la situación particular que se esté analizando. Como ya quedaba consignado “el dolo requiere del conocimiento de los elementos que conforman el tipo objetivo, si se carece del conocimiento de uno o de todos esos elementos al realizar la acción objetivamente típica, se incurre en error y el dolo queda excluido”<sup>115</sup>. No es extraño que, en base a la naturaleza fáctica del hecho, pueda presentarse una hipótesis de error, considerando que confundir, por ejemplo, un arma de fuego con una de foguero o de juguete no es tan difícil, tomando en cuenta las similitudes existentes en la industria de estos elementos. Ahora bien, asumiendo esta misma situación, nos parece, a lo menos, de difícil ocurrencia este hecho, por cuanto el sujeto activo, es decir, aquel que cuenta con las autorizaciones correspondientes para portar armas, son personas que cuentan con los “conocimientos necesarios sobre conservación, mantenimiento y manejo del arma que pretende inscribir, y que posee una aptitud física y psíquica compatible con el uso de armas”, tal como reza el artículo 5° A, por lo cual resulta complicado pensar que un sujeto con tales características pueda cometer un error de tal magnitud.

### **3.3.2.2. Tipo subjetivo: Comportamiento omisivo doloso**

Al analizar el inciso segundo del artículo 10 A, cabe realizar cierta precisión en base a las características que ha de poseer, en este caso, el dolo. Tal como habíamos comentado anteriormente, y sin ánimos de querer ser reiterativo, volvamos a señalar que en los delitos comisivos, para la configuración del dolo, ha de requerirse un elemento

---

<sup>115</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 93

cognitivo –conocimiento- y un elemento volitivo –voluntad-. Ahora bien, en los delitos de omisión, esto es discutible, desde un aspecto doctrinario.

Por una parte el profesor Garrido Montt, al respecto señala, respecto de los delitos de omisión propia, al cual corresponde este precepto penal, que “se integra por 1) el conocimiento que tiene el sujeto de la situación que lo obliga a realizar la acción; 2) saber cuál es la acción que se espera de él, y 3) que está en condiciones de cumplirla”<sup>116</sup>. Por lo mismo, no es necesario que el sujeto tenga la voluntad de no realizar esa acción, bastará únicamente tener conocimiento de la acción, es decir, no sería estrictamente necesaria la existencia del elemento volitivo para que se genere dolo por parte del sujeto. Por lo mismo, éste debería, únicamente, conocer que está entregando un arma a un menor de edad –sin importar el conocimiento de la licitud o no de este hecho-, debe saber, además, el comportamiento que la ley espera de él, no permitiendo el acceso de un arma o de los elementos establecidos en el precepto legal a un menor de edad a su cargo, y por último que pueda cumplir, es decir, que no exista algún impedimento para responder a lo ya establecido. En el mismo sentido, los profesores Bustos y Hormazábal señalan “que para la existencia del dolo en el delito de omisión basta con el aspecto cognitivo. Es decir, que el sujeto tenga conciencia de la situación típica, de la acción que se le exige y de su capacidad psicofísica de actuar. El aspecto volitivo resulta totalmente indiferente y sin sentido exigirlo.”<sup>117</sup>. Por lo mismo, se ha adoptado, en estos casos, el concepto de cuasidolo, para describir este tipo de conductas.

No obstante, existe una segunda postura doctrinaria, a la que adhieren los profesores Politof, Matus y Ramírez, que entienden que el aspecto volitivo sí tiene importancia, y no bastaría únicamente el elemento cognitivo para que se produzca dolo en el tipo omisivo. Al respecto establecen que esta postura “presupone que el sujeto no sólo es consciente del aspecto objetivo de la omisión (curso causal potencial, posibilidad real de evitar el resultado, posición de garante que le impone el deber de actuar), sino que tiene la voluntad de que el hecho típico se realice.”<sup>118</sup>. Explican los mismos autores que lo que finalmente hay por parte del sujeto es una preferencia por la inactividad,

---

<sup>116</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “Derecho Penal, Tomo II...”, op. cit., Pág. 186

<sup>117</sup> BUSTOS, Juan y HORMAZABAL, Hernán; Lecciones de Derecho Penal, Volumen II. Madrid: Editorial Trotta, 1999, Pág. 209

<sup>118</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; op. cit., Pág. 274

existiendo por lo mismo, una voluntad de éste. Esta opinión, nos parece acertada, más aún si lo analizamos desde el punto de vista del delito en cuestión. Si por ejemplo, el sujeto, poseedor de un arma, permite que su hijo, menor de edad, lo ayude en la limpieza de las municiones de esta arma, está queriendo que se produzca el resultado típico, sabiendo que la ley espera de él, que los menores de edad no tengan acceso a ninguno de estos elementos, ejemplo que hace ver que no hay una mera omisión, sino que además hay una preferencia, o si se quiere decir, una voluntad, de que se genere el actuar penado por la ley.

### **3.3.2.3. Tipo subjetivo: Comportamiento culposo**

Respecto del tipo culposo, es evidente que la configuración del aspecto subjetivo varía en relación de aquellas hipótesis dolosas a las cuales anteriormente hemos hecho referencia, pues en éstas ha de requerirse dolo, es decir, debe existir una voluntad de querer un resultado, a diferencia de lo que ocurre en el delito culposo, pues aquí no es que se quiera ese resultado, sino que el sujeto no previó o no contaba con que ese resultado iba a ocurrir, es decir, por un lado, la finalidad de la acción en el delito doloso va a coincidir con el tipo subjetivo doloso, pero por otro, en el delito culposo, la finalidad de la acción realizada no va a coincidir con lo tipificado.

El profesor Mario Garrido Montt, sin perjuicio de señalar que para muchos autores la fase subjetiva no tiene relevancia por lo ya anteriormente señalado, sí por un tema de mantener un concepto unitario de la acción en la teoría del delito, establece que en los delitos culposos va a requerirse un elemento positivo, traducido en la voluntad de realizar una acción; y un elemento negativo, que implicará no querer concretar un hecho típico.<sup>119</sup>

Si llevamos este último aspecto al delito en cuestión, implica por ejemplo, que en un caso hipotético, en que por mera imprudencia un menor de edad tenga acceso a un arma de fuego, el sujeto realice cierto acto que puede ser la manipulación de un arma de fuego debidamente inscrita en su hogar para labores de limpieza de ésta –lo que se traduce en el elemento positivo-; y que el sujeto no quiera que esa arma pase a manos

---

<sup>119</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit., Pág. 165

del menor de edad a su cargo –elemento negativo-; concluyéndose finalmente en la configuración del delito culposo establecido en el artículo 10 A inc. 3°.

### **3.4. Antijuridicidad**

En el delito en cuestión, no hay limitación existente para que alguna de las causales de justificación contempladas en el ordenamiento penal tenga aplicación, siempre y cuando se cumplan todas y cada una de las circunstancias ya comentadas y explicitadas ampliamente en el punto 2.4, en referencia al delito de colocación de artefacto explosivo. Si lo llevamos a un ejemplo práctico, y tomando en consideración la causal de legítima defensa, asumamos que un individuo es atacado por otro, en las dependencias de su hogar y el único modo factible para defenderse, es entregando el arma que tiene a su disposición al menor de edad a su cargo que también se encuentra en el mismo sitio. Sin perjuicio, y haciendo hincapié en que previamente se deben constatar que, fácticamente, se cumplan con todas las condiciones establecidas en la ley para la aplicación de esta causal, el proveimiento del arma de fuego o un menor de edad, se consideraría como un acto acorde al ordenamiento jurídico, no siendo ya contrario a derecho; recordando de que el análisis de aquello hay que realizarlo caso a caso.

En cuanto a la hipótesis omisiva, no varía el análisis ya propuesto, siendo la omisión antijurídica al no concurrir ninguna causal de justificación existente. Misma situación ocurre en la hipótesis culposa, pues quien en el acto de impedir un agresión ilegítima entrega su arma de fuego a un tercero para que le socorre, sin saber que éste era un menor de edad, cometería un acto típico, pero jurídico, en base a la causal de legítima defensa, pues sin perjuicio de que su actuar fue imprudente, no podría haber sabido, atendidas las circunstancias de que aquel tercero no había cumplido la mayoría de edad, ya que su objetivo va a ser el salvaguardar su bienestar; o tal como señala la doctrina al respecto “la antijuridicidad en los delitos culposos se excluye si el resultado no es *objetivamente imputable* al autor, al no haber éste aumentado los riesgos existentes

más allá de lo permitido”<sup>120</sup>, es decir, la presencia de una causal de justificación va a influir significativamente en la antijuridicidad del hecho, pues como en el ejemplo propuesto, si la entrega del arma al menor era el medio racionalmente necesario para repeler la agresión ilegítima, la acción va a quedar completamente justificada, pues el resultado final va a ser imposible de evitar, aun cumpliendo con todos los deberes de cuidado exigidos por la ley.

### **3.5. Culpabilidad**

Como ya es de pleno conocimiento, tres son los conceptos principales a la hora de evaluar la culpabilidad de un sujeto en un actuar típico, a saber, la imputabilidad, conciencia de antijuridicidad –error de prohibición- y no exigibilidad de otra conducta conforme a derecho –miedo insuperable y fuerza irresistible-. Conforme a los conceptos de éstos, nos atenderemos a lo ya señalado en extenso en el punto 2.5; sin perjuicio de que, en atención al delito en análisis, corresponde realizar ciertos comentarios.

En primera instancia, cabe mencionar que los conceptos ya mencionados se aplican indistintamente a la hipótesis comisiva como a la hipótesis omisivas, no haciendo distinciones al respecto.

En segunda instancia, y en atención al aspecto de la imputabilidad del sujeto, recordemos, y sin perjuicio de que lo siguiente es más que evidente, es que la imputabilidad debe provenir del sujeto activo del acto, es decir, del autorizado legalmente a poseer un arma, y no del sujeto pasivo de la acción, que es el menor de edad. Lo recientemente señalado se expone a que la minoría de edad es una causal de inimputabilidad, como ya lo habíamos señalado anteriormente, y nos parece adecuado reafirmarlo, a efectos de no dejar dudas al respecto, y sólo con ánimos de complementación de la materia.

Ahora bien, y adentrándonos al aspecto del error de prohibición, cabe señalar que no hay problema alguno para la configuración de una situación que amerite ser tratado en base a estos principios. Recordemos que el error de prohibición consiste en

---

<sup>120</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *op. cit.*, Pág. 284

un falso concepto en la licitud del actuar propio, lo cual es más que factible que se genere, en particular en extranjeros. Distintas legislaciones extranjeras tienen normas sumamente contrarias a la chilena, en particular en materias de armas, por lo cual la presencia de un foráneo proveniente de algún sitio donde existe nula prohibición en tenencia de armas, puede provocar que haya un legítimo error en cuanto a la concepción de licitud que éste pueda tener. Asimismo, el sujeto que permite que el menor de edad a su cargo, realice limpieza de las municiones del arma, en atención a que considera que este acto no tiene riesgo alguno para un menor, estaría cometiendo un acto típico, no obstante, legítimamente, y en base a la situación fáctica en particular, creer que no está cometiendo un delito, cuando en realidad sí lo hay.

Respecto a la exigibilidad de una conducta conforme a derecho, que se relaciona con los conceptos de fuerza irresistible y miedo insuperable, no debemos olvidar que la exigencia a actuar lícitamente, es siempre y cuando, el sujeto se enfrente a las situaciones normales de la vida diaria, por lo cual, la existencia de un hecho que caiga fuera de ese ámbito, podría hacer a éste inculpable de su acto. Si el sujeto se enfrenta a una situación de vida o muerte, en que la única posibilidad factible de sacar adelante es haciendo entrega del arma o algunos de los elementos establecidos en el precepto legal a un menor de edad, ha de ser inculpable ante el ordenamiento jurídico, pues los comportamientos heroicos no son exigidos por la ley. En efecto, si el sujeto se enfrenta a un asalto en las dependencias de su hogar, situación donde evidentemente, el miedo – en las condiciones ya explicitadas en el punto 2.5- va a ser un factor a considerar, y si las condiciones obligan a que el sujeto entregue su arma a un menor de edad para salir de la situación de peligro, nadie podría culparlo de ese actuar. Asimismo, y considerando que muchos menores de edad, son utilizados para la realización de diversos delitos, el sujeto que tiene un arma en su poder, y es amenazado, al punto de considerarse que fue obligado por una fuerza irresistible – en términos, que como señala la doctrina cumple con tres requisitos: a) que sea de naturaleza compulsiva; b) que sea actual o inminente y c) que alcance una intensidad determinada<sup>121</sup>.-, a entregar su arma a este menor de edad, no puede culpársele por ese actuar. Evidentemente, cualquier análisis ha de hacerse caso a caso, no obstante, tener claro que aquellas situaciones pueden

---

<sup>121</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit., Pág. 241

darse y los conceptos básicos no han de dejarse de lado a la hora de realizar esos análisis.

Finalmente, respecto a la hipótesis culposa, al igual que en otros puntos, su análisis presenta cierta variación a las hipótesis comisiva y omisiva, lo cual es digno de comentar. El profesor Garrido Montt, señala que “la culpabilidad en el delito culposo incide principalmente en la determinación de si era o no posible obligar al sujeto que, en las circunstancias concretas que enfrentó, respetara las exigencias del deber de cuidado”<sup>122</sup>. Por lo mismo, lo inicialmente a considerar es el deber de cuidado exigido por el legislador, es decir, el de un sujeto con conocimientos especializados en el uso de un arma de fuego, y que por aquello, debe tener mayor compenetración con las exigencias que establece la ley, y ha de tener estos conocimientos por las mismas exigencias que impone la ley para poseer un arma. En cierto modo, lo fundamental acá es constatar que el sujeto haya debido prever y evitar el resultado, en base a sus capacidades y aptitudes –establecidas en atención al deber de cuidado exigido por el legislador- y comprendiendo si el sujeto estaba en condiciones de reconocer ese deber de cuidado y, evidentemente, a la vez, cumplirlo. Por aquello, las preguntas a responder en torno al tópico de la culpabilidad deben ser del tenor de si ¿podía saber el sujeto, de manera objetiva, que dentro del sitio dónde se encontraba había un menor de edad, que tenía la capacidad de acercarse a la caja donde guardaba su arma y tener acceso a ella para su utilización?, si la respuesta es afirmativa, es culpable de su acción y ha de ser sancionado en base a las penas establecidas por la ley.

### **3.6. Penalidad**

El artículo 10 A establece las siguientes penas:

- Presidio Menor en su grado Mínimo (61 días – 540 días): Al que cuenta con la autorización a que se refiere el artículo 4°, entrega a un menor de edad alguno de los elementos señalados en el artículo 2°, letras a), b), c), d), y e).

---

<sup>122</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 171

- Presidio Menor en su grado Mínimo (61 días – 540 días): Al que cuenta con la autorización a que se refiere el artículo 4°, permita que un menor de edad a su cargo, tenga en su poder alguno de los elementos señalados en el artículo 2°, letras a), b), c), d) y e).
- Multa administrativa de 3 a 7 UTM: Al que cuenta con la autorización a que se refiere el artículo 4°, cuando por su mera imprudencia, el menor de edad a su cargo, quede en poder de alguno de los elementos señalados en el artículo 2°, letras, a), b), c), d) y e). (Reincidencia: Cancelación del Permiso y entrega del arma o elemento respectivo en un plazo de cinco días hábiles a la Dirección General de Movilización Nacional, que procederá a la destrucción de los mismos. De no entregar las armas en el plazo mencionado, se considerará al sujeto como poseedor, portador o tenedor ilegal de armas y se le sancionará conforme a lo dispuesto para tales delitos).

### **3.6.1. Delitos cometidos por el menor de edad**

Tal como fue señalado en párrafos precedentes, hay que distinguir la entrega del arma al menor – como asimismo de la configuración de las hipótesis omisiva y culposa-, respecto del uso que el menor de edad en cuestión le dé a cualquiera de los elementos establecidos en el propio precepto legal.

A modo de ejemplo, el sujeto autorizado para poseer un arma entrega esta al menor de edad, que por su parte, con aquella arma comete un homicidio. En este caso, el sujeto que entrega el arma no tiene responsabilidad alguna en la acción del menor de edad – a menos que se pruebe alguna participación en el hecho-, por lo que no sería culpable del homicidio perpetrado.

Por lo mismo, el artículo 10 A inc. final establece: “Las sanciones dispuestas en este artículo son sin perjuicio de las que corresponda imponer al menor de edad mayor de catorce años, de conformidad con lo establecido en la ley N° 20.084, por los delitos contemplados en la presente ley que cometiere con las armas de que se trata”.

A saber, la ley mencionada en este precepto es aquella que “establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”. Por lo mismo, es totalmente distinta la sanción que se impondrá al menor de edad por el delito que cometiere, respecto del delito en sí, que implica la entrega del arma o elemento establecido en la ley a este menor de edad por el sujeto autorizado para poseer un arma, no siendo excluyentes las sanciones unas de las otras.

### **3.7. Excusas legales absolutorias**

El delito en cuestión, dentro de la misma normativa en que se encuentra contempla una sola excusa legal absoluta, es decir, una conducta en que a pesar de ser típica, antijurídica y culpable, el ordenamiento la permite, impidiendo la aplicación de una pena.

Como bien hemos comentado en los puntos anteriores, la base de este delito, en cualquiera de sus hipótesis, es la posibilidad de que un menor de edad tenga acceso a un arma de fuego<sup>123</sup>, y las razones que el legislador optó por incluir esta norma tienen relación con que los menores de edad, en cuantiosas situaciones, son utilizados para la realización de diversos delitos, por lo mismo, el que se le provea armas se sanciona de distinta manera, tal como lo explicitamos en el punto anterior.

Ahora bien, y como corolario de esto mismo, es que se entiende que los únicos que tienen posibilidad de inscribir un arma de fuego van a ser los mayores de edad, tal como se establece expresamente en el artículo 5° A que enumera los requisitos necesarios para que las autoridades correspondientes permitan la inscripción de armas por su poseedor o tenedor. No obstante, esta misma norma señala una excepción, relacionada con los deportistas menores de edad, y es referente a esto mismo que se configura una excusa legal absoluta, ya que el mayor de edad que provea de armas a un menor de edad deportista no va a ser sancionado en los términos ya comentados del artículo 10 A.

---

<sup>123</sup> Obviamente, al hacer referencia a un arma de fuego, estamos haciendo alusión a todos los elementos considerados prohibidos en el artículo 10 A, es decir, las letras, a), b), c), d) y e) del artículo 2° de la Ley de Control de Armas.

El precepto en cuestión, en el punto a) consagra: “Las autoridades señaladas en el artículo 4° sólo permitirán la inscripción de una o más armas cuando su poseedor o tenedor cumpla con los siguientes requisitos: a) Ser mayor de edad. Se exceptúan de este requisito los menores de edad que se encuentren registrados como deportistas, debidamente autorizados por sus representantes legales, para el solo efecto del desarrollo de dichas actividades. En este caso, el uso o transporte de las armas deberá ser supervisado por una persona mayor de edad, quien será legalmente responsable del uso y transporte de las mismas”.

### **3.7.1. Desarrollo del deporte / Ley de Control de Armas**

Uno de los temas que mayor ruido produjo durante la discusión legislativa de las diversas modificaciones que contempló la Ley 20.813, modificatoria de la Ley 17.798, fue que ésta iba absolutamente en contra del desarrollo del deporte de tiro en Chile, y por lo mismo, nos parece plausible comentarlo.

En efecto, según lo consignado en la Historia de la Ley 20.813, en particular la intervención del señor Iván Marinkovic, representante de la Asociación Nacional para la tenencia responsable de armas, respecto a este tema, se señala que “se plantea una sanción de presidio a todo evento para quien facilite un arma a un menor de edad, quedando excluidos sólo los casos de menores catalogados como deportistas. Puntualizó que esa formulación ofrece varios problemas, porque no tiene en consideración la etapa de formación necesaria para que un menor sea catalogado como deportista –lo que supone acceso a las armas-“. Es decir, lo que se pretende señalar es que el proceso para un menor de edad sea considerado como deportista implica un acercamiento de éste a las armas de fuego, y si aquella aproximación va a ser penada por la ley, evidentemente va a influir de manera negativa en el desarrollo del deporte, más aún cuando en esta disciplina se parte a muy corta edad. Ningún deportista nace de la nada, sino que requiere de disciplina, aprendizaje, etc., y el manipular armas en el tiro, es algo asimilable al balón en el fútbol o a la raqueta en el tenis. La máxima exponente nacional de la disciplina en la actualidad, Francisca Crovetto, es de la misma opinión al señalar, respecto a la promulgación de esta ley que “terminará con todo el

proceso de formación de este deporte, porque claramente truncará la carrera de cualquier niño que quiera ser tirador”<sup>124</sup>. Y la alusión hecha a esta deportista no es antojadiza, puesto que la misma ha señalado en distintos medios periodísticos que su experiencia con las armas se inició a la corta edad de 13 años, cosa que le permitió a los 17 años estar representando a Chile en los Juegos Panamericanos de Rio de Janeiro el año 2007.

Por lo mismo, y en pos del desarrollo de la disciplina de este deporte, que incluso le ha entregado medallas olímpicas a Chile con Alfonso De Iruarrizaga en Seul el año 1988 –medalla de plata-, es que era recomendable hacer cierta distinción en el artículo 10 A, que hemos analizado en este documento, respecto del proveimiento de armas a menores de edad con fines deportivos, recordando que el objetivo principal que el legislador tenía a la vista a la hora de dictar esta ley era el combate a la delincuencia, y no el dificultar el desarrollo del deporte, lo cual se puede transformar en un negativo efecto secundario de la misma ley, puesto que si el padre o madre de cualquier eventual joven deportista le hiciera entrega de un arma en un ambiente controlado y con sólo propósitos deportivos, estaría cometiendo un delito, y desde cualquier punto de vista que se quiera analizar aquello, es un completo despropósito.

### **3.8. Circunstancias modificatorias de responsabilidad**

De partida hemos de señalar que, no existe limitación alguna para ser aplicadas cualquiera de las agravantes o atenuantes señaladas en los artículos 11 y 12 del Código Penal, como asimismo, las aseveraciones respecto a la atenuante establecida en el artículo 11 n°7 referente a la reparación celosa del daño causado y a la agravante establecida en el artículo 12 n°20, relacionada con ejecutar el delito con un arma en los términos del artículo 132, son las mismas para este caso, en conformidad a lo que ya señalamos en el punto 2.8 al analizar éstas en base al delito de colocación de artefacto explosivo.

---

<sup>124</sup> CANCINO, Guillermo, LALANNE, Andrés: “*Tiradores nacionales temen por el futuro de la disciplina en Chile*” [en línea], El Mercurio, Santiago, Chile, 25 de enero, 2015, Sección Deportes, Pág. 15. [consulta: 28 de enero de 2016]

Por otra parte, la agravante especial del artículo 14 B, y al cual ya hicimos referencia en el mismo punto 2.8, sí tendría aplicación en este delito en cuestión, por cuanto, aquí si se habla en estricto rigor, de un arma de fuego o de municiones, en los términos del artículo 2° letras b) y c).

### **3.8.1. Hipótesis culposa / Reincidencia**

Ya habíamos nombrado en el punto 3.6 respecto a la pena con que va a ser sancionada la realización de la acción contemplada en el inciso tercero del artículo 10 A –por mera imprudencia, el menor de edad a su cargo tenga en su poder algunos de los elementos establecidos en el art. 2° letras a), b), c), d) y e)-, que por el hecho de reincidir en la conducta la pena se agravará a través de la cancelación del permiso, lo que a su vez, provocará otras consecuencias, como son la entrega del elemento en cuestión para su destrucción por las autoridades correspondientes en un plazo de cinco días hábiles.

Estamos en presencia de una aplicación del artículo 12 N° 16 que señala: “Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie”, lo que en doctrina se le conoce como “Reincidencia propia específica”, es decir, para que se concrete debe cumplir las siguientes condiciones: “la comisión anterior de por lo menos un delito, que ese delito haya sido objeto de una sentencia condenatoria ejecutoriada y cumplida, y que ese delito haya sido de la misma especie que aquel por el que se procesa al delincuente”<sup>125</sup>.

### **3.8.2. Situación especial artículo 10 inc. 4°**

Sin perjuicio que el objetivo principal de este documento es el análisis de las nuevas figuras típicas, no podemos obviar que uno de los objetivos de estas modificaciones es la protección al menor de edad, que se manifiesta primordialmente en la tipificación de las conductas establecidas en el artículo 10 A, y que durante el

---

<sup>125</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001, Pág. 213

transcurso de este capítulo, hemos entrado a analizar, pero no tiene injerencia únicamente en esta medida, sino que, en pos de la misma protección al menor de edad, el artículo 10 de la Ley 17.798<sup>126</sup> tipifica cierta conducta, y establece una modalidad que agrava la misma, al momento de que se involucre un menor de edad; y sin perjuicio de que, en estricto rigor, estamos en presencia de una modalidad distinta, y no de una agravante propiamente tal del delito establecido en el art. 10, nos parece atinente hacer mención de esta situación en este punto.

El análisis particular del mismo, parte de la base de la mención a la conducta que agrava el involucramiento del menor de edad. A saber, el artículo 10 establece que “Los que sin la competente autorización, fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren convenciones respecto de los elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se realizare respecto de los elementos a que se hace referencia en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 3°, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Si las armas fueren material de uso bélico de la letra a) del artículo 2° o aquellas a que se hace referencia en el inciso final del artículo 3°, la pena será de presidio mayor en sus grados medio a máximo. Pero tratándose de artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles y otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo, tales como las bombas molotov y otros artefactos similares, se impondrá únicamente la pena de presidio menor en su grado máximo.

Quienes construyeren, acondicionaren, utilizaren o poseyeren las instalaciones señaladas en la letra g) del artículo 2°, sin la autorización que exige el inciso primero del art. 4°, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

---

<sup>126</sup> No entra en el análisis de este documento, en atención a que no es una nueva figura típica, sino que es una conducta ya contemplada anteriormente, que producto de la Ley 20.813 sufre algunas modificaciones, y el objetivo de este escrito es analizar únicamente y exclusivamente las acciones típicas respecto de las cuales no había rastro alguno en la legislación vigente.

Si la distribución, entrega, oferta o celebración de convenciones a que se refieren los incisos anteriores se realizare con o para poner a disposición de un menor de edad, dichas armas o elementos, se impondrá el grado máximo o el máximo del grado de la pena correspondiente en los respectivos casos.

El incumplimiento grave de las condiciones impuestas en la autorización otorgada en la forma prevista por el artículo 4°, será sancionado con multa aplicada por la Dirección General de Movilización General de 190 a 1900 unidades tributarias mensuales y con la clausura de las instalaciones, almacenes o depósitos, además de la suspensión y revocación de aquélla, en la forma que establezca el reglamento”

El artículo mencionado contempla dos conductas típicas con distintas modalidades, partiendo de la base que quien cometa cualquiera de éstas debe ser un sujeto que no tenga autorización alguna para realizar cualquiera de las conductas, que teniendo la autorización debida podría realizar, lo cual, dicho sea de paso, marca una diferencia evidente respecto al delito en análisis, ya que la figura típica establecida en el artículo 10 A, requiere necesariamente que el sujeto activo tenga la autorización exigida por el artículo 4°.

Los dos primeros incisos, se refieren a la fabricación, armado, elaboración, adaptación, transformación, importación, internación al país, exportación, transporte, almacenamiento, distribución, oferta, adquisición o celebración de convenciones de distintos elementos, y es en base a los distintos elementos que se contemplan, es que se penalizan tales acciones. Ahora bien, si cualquiera de esas acciones, se hace con la intención de distribuir, entregar, ofrecer o celebrar convenciones con o para poner a disposición de un menor de edad, se sancionará con el máximo de la pena posible, es decir, si por ejemplo, se pretendiera poner a disposición de un menor de edad material de uso bélico, se sancionará con presidio mayor en su grado máximo, lo que en términos prácticos implica que de una pena de 10 años y 1 día a 20 años (presidio mayor en su grado medio a máximo), pasará de una pena de 15 años y 1 día a 20 años (presidio mayor en su grado máximo). A eso, si le sumamos que a los delitos contemplados en este artículo se le aplica el artículo 17 B –analizado en el punto 2.6.1- implica que la existencia de cualquier otra agravante o atenuante en el caso concreto, sólo va a tener

influencia dentro de ese margen, lo que provoca un endurecimiento importante en la pena.

Por otro lado, el inciso tercero del mismo artículo 10°, se refiere a la construcción, acondicionamiento, utilización y posesión de las instalaciones destinadas a la fabricación, armaduría, prueba, almacenamiento o depósito de cualquiera de los elementos establecidos en los artículo 2° letras a), b), c), d), e) y f), sin la autorización propia del artículo 4°, que se castiga con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio (5 años y día a 15 años), al momento de involucrar a un menor de edad en los términos del artículo 10 inc.4° - distribuyendo, entregando, ofreciendo o celebrando convenciones con o para poner a disposición de un menor de edad- se castigará con presidio mayor en su grado medio (10 años y día a 15 años), con las mismas consecuencias ya mencionadas por aplicación del artículo 17 B.

### **3.9. Iter Criminis o Etapas de Desarrollo del Delito**

En innumerables ocasiones, hemos señalado las tres hipótesis típicas que conforman el art. 10 A, y es a partir de aquellos, que haremos ciertas precisiones para analizar las etapas de desarrollo del delito. Dicho sea de paso, los conceptos básicos necesarios para la comprensión en este tópico, ya han sido analizados en el punto 2.9

#### **3.9.1. Hipótesis comisiva**

En este punto, se repiten ciertos argumentos del delito de colocación de artefacto explosivo, pues en primer lugar, estamos en presencia de un delito de mera actividad o formal, lo que implica la inexistencia de la etapa de frustración, pues se requiere la existencia de una acción conclusa pero sin los resultados esperados por el hechor del acto para su configuración, cosa que en este tipo de delitos no se logra identificar, ya que la conclusión del acto se asimila a la consumación, por lo que no tendría cabida la posibilidad de configuración de delito frustrado.

En segundo lugar, el delito consumado, se identifica con la realización completa del acto, es decir, con la entrega propiamente tal, por ejemplo de un arma de fuego al menor de edad; si se diera el caso, de que un sujeto autorizado para poseer un arma entregare el elemento en cuestión, pero no por mano, si no que por intermedio de un paquete, y el mismo es interceptado a mitad de camino, se configuraría una tentativa de delito. Consignemos que la entrega, no necesariamente va a ser mano a mano, si no que puede ser por distintos medios, cosa que haría mucho más factible la posibilidad de tentativa de delito. A diferencia de esto, cuando la entrega se hace mano a mano se hace mucho más difícil distinguir cuando estamos en presencia de una tentativa o de un delito consumado. Recordemos que la doctrina al respecto establece que la conducta punible, en este tipo de delitos –de mera actividad- debe ser fraccionable material e intelectualmente, cosa que no sucede, en atención a que, a diferencia del delito de colocación de artefacto explosivo, donde pueden existir una serie de acciones a realizar antes de la consumación del acto, en atención a lo ya señalado oportunamente, puesto que en este delito, la conducta no es fraccionable materialmente, ya que la sola entrega, como único acto es suficiente para consumir la conducta típica, a lo menos cuando la entrega se hace mano a mano; en cualquier otra situación –entrega a través de un tercero o a través de una encomienda-, sí hay una conducta fraccionable materialmente y, por lo mismo, es posible la configuración de tentativa de delito.

### **3.9.2. Hipótesis omisiva**

La problemática base respecto a las etapas de concreción del delito se dirige a, como señala la doctrina, “establecer cuando hay decisión, voluntad de concretar el tipo, o sea cuándo hay dolo y cuando, para los efectos del derecho, comienza la ejecución en el ámbito material de la acción u omisión punible”<sup>127</sup>, y respecto de las hipótesis omisivas, cabe recordar, que las características para la formación del dolo son distintas, al punto de llamársele cuasidolo, puesto que no será necesaria la existencia de conocimiento y voluntad, si no que basta el conocimiento, no la voluntad; y, tal como consignamos

---

<sup>127</sup> GARRIDO MONTT, Mario; *“Derecho Penal, Tomo II...”*, op. cit., Pág. 262

recientemente, la voluntad de concretar el tipo es parte de la problemática central en esta materia.

Por lo tanto, al no haber voluntad, no hay dolo en los términos precisados para que se formen las distintas etapas de desarrollo del delito. A mayor abundancia, “cumplida en la oportunidad adecuada la obligación, no hay acto típico; al contrario, si agotada la oportunidad no se cumple con el deber, hay omisión consumada. No puede haber tentativa de omisión, menos omisión frustrada”<sup>128</sup>.

Si esto, lo llevamos al caso en concreto, concluimos que sólo puede hablarse de omisión consumada, que se conforma al momento en que el sujeto activo permita efectivamente, que el menor de edad a su cargo, tenga en su poder el arma de fuego. En efecto, si este sujeto permite que el menor acceda al arma de fuego, pero éste no lo hace, para finalmente corregir esa situación y alejarla de la esfera potestativa del menor, no estaría incumpliendo, ni tampoco configurándose una omisión frustrada. El recién señalado, es el mismo argumento que se hace respecto del ejemplo clásico de la obligación de ir a votar –asumiendo que estuviéramos en un régimen de voto obligatorio– en que el sujeto en todos aquellos momentos en que no ha ido aún a votar, no ha iniciado un proceso de omisión, pues aunque llegara en los últimos momentos antes de que se cierren las mesas receptoras de votos, estaría cumpliendo su obligación, y lógicamente no existiría una tentativa o frustración de omisión. Únicamente, si éste no llega a votar habría omisión consumada.

### **3.9.3. Hipótesis culposa**

En la hipótesis culposa, la situación es bastante parecida a la hipótesis omisiva y la explicación es bastante más sencilla, pues aquí ni siquiera hay dolo, y al no haber dolo no hay una voluntad de concreción, voluntad que es fundamental para que se logre configurar una tentativa o una frustración, pues nunca el sujeto comienza a ejecutar una actividad, ya que éste no ha querido ejecutar esa actividad, sino que infringió un deber de cuidado exigido por el legislador, y solamente habiéndose infringido el deber de

---

<sup>128</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 288

cuidado –actuando con imprudencia- y además cumpliéndose todos los demás requisitos para la concreción del tipo –ya sea en fase objetiva y subjetiva- se genera un delito culposo consumado.

Más aun, y con ánimos de reafirmar con mayor razón, que no hay ni tentativa ni frustración en esta hipótesis. Consignemos, que en atención a la pena con que se sanciona esta conducta, se reputa como una falta –más precisamente estaríamos en presencia de una cuasifalta- y según lo atendido en el artículo 9º del Código Penal: “Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas”. Asimismo, lo confirma la doctrina al señalar que “las faltas sólo se castigan cuando están consumadas, lo que significa que no son punibles la falta frustrada ni la tentativa de falta, salvo en el caso del hurto-falta”<sup>129</sup>

### **3.10. Autoría y Participación**

Habiéndose ya explicado extensamente los distintos conceptos atinentes a esta materia en el punto 2.10 –ya sean las distintas teorías que explican cuándo se es o no autor, como asimismo los conceptos de autoría, con todas sus distinciones y de participación-, es que nos atenderemos exclusivamente a los puntos que influyen de una u otra manera en las distintas hipótesis del artículo 10 A, estableciendo ciertas precisiones dignas de comentar.

#### **3.10.1. Hipótesis comisiva**

En estricto rigor, autor es únicamente el que cuenta con la autorización del artículo 4º, y aquello implica que estamos en presencia de una acción de sujeto único, en contraposición de una de sujeto múltiple, es decir, la opción de que se presente una coautoría en el caso en particular es imposible, ya que la coautoría requiere necesariamente de, a lo menos, dos personas, que se concierten para realizar una acción típica –en este caso, entregar un arma a un menor de edad- y que ambos tengan

---

<sup>129</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *op. cit.*, Pág. 160

alguna intervención en el acto, no obstante, como sólo es una la persona que interviene aquí, no procede tal opción.

Sin perjuicio de esto, y con ánimos de descartar otras alternativas de coautoría, analicemos esto desde otro punto de vista. Asumamos, que diversos individuos, con la intención de realizar algún evento ilegal, ya sea, por ejemplo el robo de un hogar, entregan un arma de fuego a menor de edad; en este caso, es evidente que procede de una decisión concertada de un grupo criminal y por lo mismo, podría darse una especie de coautoría, no obstante, no debemos olvidar que el sujeto activo de este delito puede ser únicamente quien tenga autorización para portar armas en virtud del artículo 4° de la Ley de Control de Armas, y además que existe un tipo penal que se encuadra mejor para esta conducta, que es la establecida en el artículo 10, que expresamente se aplica respecto de los sujetos que no tienen autorización alguna para hacer entrega de un arma de fuego. No olvidar que el tipo penal, propio del análisis de este documento, es únicamente aquel que considera que el sujeto activo sea poseedor inscrito de un arma de fuego, que es a lo que se hace alusión en las modificaciones de la Ley 20.813

Ahora bien, y recordando la distinción entre autoría directa e indirecta, corresponde señalar que autoría directa procede, ya que entregarle un arma a un menor de edad, es poner en movimiento un proceso causal. Por otro lado, no procede la opción de que se genere un caso de autoría indirecta, pues fácticamente no parece posible, y cualquier situación que pudieran generar un caso de esta naturaleza, se encuadra de mejor manera dentro de la hipótesis omisiva o culposa. Por ejemplo, dese el caso que, producto de un desastre natural, como un terremoto, provoque que el arma protegida quede sin resguardo y con acceso al menor, y en este caso, el “aprovecharse” de esta situación, es más factible encuadrarla dentro de la hipótesis omisiva, ya que no se estaría haciendo nada para que el menor no tenga acceso al arma, “permitiendo” la aprehensión por parte de éste al elemento referido.

Finalmente, puede darse un caso de autoría mediata, pues como ya se señaló en otra oportunidad, la “entrega” del arma, no necesariamente ha de hacerse mano a mano, sino que podría hacerse por medio de un tercero, es decir, utiliza a otra persona para realizar el hecho delictivo. Cabe recordar, que el tercero debe estar en la absoluta ignorancia de que está siendo utilizado para la realización de este hecho, ya sea porque

el arma está dentro de un paquete cerrado o porque cree que le está entregando un arma de juguete o de foguero. Ahora bien, si este tercero, conocía la verdadera intención del sujeto activo, no se configura una coautoría, aunque hubiera concierto entre los involucrados, por cuanto, sólo quien tiene la autorización del artículo 4° puede ser considerado autor del delito. Ahora bien, esto no obsta para que este tercero pueda ser considerado como partícipe del hecho y ser sancionado como cómplice del delito de proveimiento de arma de fuego a menor de edad o como autor del delito establecido en el artículo 10.

### **3.10.2. Hipótesis omisiva**

En los delitos de omisión, hay presente una obligación del sujeto activo que debe cumplir, explicitado como un obrar esperado por el ordenamiento penal. Por lo tanto, quien sea considerado como autor individual del delito en este caso, va a ser el sujeto autorizado por el artículo 4° para poseer un arma que tenga un menor de edad a su cargo, como por ejemplo, se daría en el caso de un padre o una madre. Por aquello, en atención a que sólo uno de ellos va a ser autor individual del delito en cuestión, no procede hipótesis de coautoría al respecto. En el mismo sentido, el profesor Garrido Montt, respecto a este tema establece que “tampoco puede haber coautoría en la omisión, donde el delito consiste en no hacer aquello que por mandato debe realizar una persona; es no cumplir con un deber. Esta infracción es siempre de naturaleza individual, no puede ser solidaria para varios sujetos”<sup>130</sup>. Es decir, cada sujeto debe responder de manera personal por la infracción al deber de cuidado impuesto. Además, cabe señalar que no existen tenencias de armas compartidas, por lo que bien no podría darse un caso en que, por ejemplo, un matrimonio con un menor de edad a su cargo, tenga un arma inscrita de manera compartida, sino que esta tenencia es individual; inclusive si, por ejemplo, el padre fuera poseedor autorizado de un arma de fuego, y la madre cooperara a que el menor de edad a su cargo tenga en su poder un arma de fuego, permitiendo que esto ocurra, es decir, no haciendo nada al respecto, cada uno respondería por su obligación personal, o sea, el padre como autor del delito de permitir que un menor de

---

<sup>130</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 315

edad a su cargo tenga en su poder un arma de fuego, y la madre, como cómplice del mismo delito.

Cabe señalar que se le sanciona en base al artículo 15 N°1 en base a que “tomar parte en la ejecución de un hecho”, implica no sólo realizar una acción que desencadene un proceso causal, sino que también implica la no realización de algo que se debía ejecutar para impedir el proceso causal que desemboque en la, en este caso, puesta en peligro de un bien jurídico.

### **3.10.3. Hipótesis culposa**

De la misma manera que en la hipótesis omisiva, se recoge la noción del artículo 15 N° 1 para hacer aplicable el concepto de autor individual al cuasidelito, pues el sujeto que comete el hecho “toma parte en la ejecución del hecho”, pero esta intervención ha de considerársele en un sentido normativo, es decir, se le debe imputar objetivamente el resultado a la falta de diligencia o cuidado debido.

Doctrinariamente, se señala que “en el cuasidelito –delito atribuible a culpa- la acción realizada por el sujeto no se dirige al resultado injusto que causó, sino a otro, generalmente atípico, pero al no emplear en su ejecución el cuidado debido –el que el ordenamiento jurídico exige-, se le atribuye ese resultado en calidad de autor”<sup>131</sup>. En efecto, el sujeto autorizado a poseer un arma, no pretende, ni tiene entre sus objetivos que el arma caiga en poder del menor de edad, si no que producto de su mera imprudencia, esto acontece, no obstante, es evidente que ese resultado debe atribuírsele a la falta de diligencia del cuidado, por lo que si el sujeto tiene protegida su arma en una caja de seguridad comprada especialmente para tal efecto, pero por una falla del producto ésta se abre sin dificultad, nos presentaría una situación donde el sujeto activo habría sido diligente en su actuar y no se le puede imputar a él el resultado de que el menor de edad tenga acceso al arma.

Por otra parte, y por la misma razón ya esgrimida para la hipótesis omisiva, no pueden presentarse situaciones de coautoría ni de participación, en base a que el deber

---

<sup>131</sup> GARRIDO MONTT, Mario; “*Derecho Penal, Tomo II...*”, *op. cit.*, Pág. 309

de cuidado exigido por el legislador es de carácter personal, y cada persona de manera independiente debe responder por este deber.

### **3.11. Unidad y Pluralidad de Delitos**

Primeramente, a todo lo relacionado con la “unidad de delitos” nos atenderemos a lo ya señalado en el punto 2.11, estableciendo que no hay nada más que agregar en esta materia, pues cualquiera de los hipótesis que presenta el artículo 10 A se satisface con una sola acción u omisión, pues no se comprenden situaciones particulares, que hagan reformular algún aspecto que sea de especial interés en la materia.

Por otra parte, cabe señalar que no se comprenden hipótesis de concurso ideal de delitos. Ahora bien, recordemos que dentro de las razones por las cuales se promulgó esta ley es por la preocupación que el legislador pone en el hecho de que se utilicen menores de edad para el cometimiento de diversos delitos. Por lo mismo, no es extraño que se dé una situación en que se le haga entrega a un menor de edad un arma de fuego para que cometa, por ejemplo, un homicidio. Estaríamos en presencia de un caso en que el sujeto activo sería considerado como autor intelectual del delito de homicidio y el menor de edad, como autor mediato de éste. No obstante, en esta situación, lo que habría es finalmente un concurso aparente de delitos, pues el sujeto que pretende cometer el homicidio, a través de la acción del menor de edad, eligió utilizar ese mecanismo para realizar tal hecho, y por aquello, en razón del principio de consunción, el hecho de la entrega del arma, se subsumiría dentro del delito de homicidio, para finalmente sancionarse únicamente esta conducta, o a lo menos eso es lo que se debería entender en la teoría. No obstante, entre las modificaciones que establece la Ley 20.813 es aquella establecida en el art. 17 B inc. 1° que consigna que “Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3°, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal”. Por lo que sin perjuicio, de que teóricamente, sólo una conducta –en este caso el homicidio- debería ser sancionado por subsumir el delito de proveimiento de armas; es la propia ley que modifica eso,

estableciendo que se deban sumar ambas penas por los distintos delitos, todo esto en conformidad al artículo 74 del Código Penal, que consagra que “Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otras penas de las comprendidas en la escala gradual número 1.”

### **3.12. Tribunal Competente**

Nos atenemos a lo estrictamente señalado en el punto 2.12, es decir, y en función del artículo 18 de la Ley de Control de Armas, ya reproducido en el mismo punto, la competencia para conocer las distintas hipótesis contempladas en el artículo 10 A, recaerá en los tribunales ordinarios de justicia, a menos que intervenga personal militar en el ejercicio de sus funciones, en que los tribunales competentes serán los militares.

## **CAPÍTULO IV. Disparo injustificado de armas de fuego. “Balas Locas”**

### **4.1. Naturaleza Jurídica**

El delito en cuestión que ahora corresponde analizar es aquel que sanciona el disparo injustificado de un arma de fuego, lo que vulgarmente es conocido como las “balas locas”, es decir, utilizar el arma para realizar, por ejemplo disparos al aire, probablemente con un propósito que puede ir desde espantar posibles atacantes, hasta realizar los disparos por mera diversión. Sin ir más lejos, muchos recuerdan, de manera jocosa el espectáculo que montó el ex delantero de la Universidad de Chile y de la selección colombiana de fútbol, Faustino Asprilla, cuando en el año 2003, defendiendo los colores azules llegó a un entrenamiento con un pistola e hizo una serie de disparos al aire con el ánimo de arengar a sus compañeros que pasaban por una mala racha futbolística. Por lo mismo, lo que pretende esta modificación a la ley de Control de Armas, es procurar que exista una tenencia responsable de las armas, y que éstas sean utilizadas sólo cuando sea estrictamente necesario.

Ha de buscarse con esta ley que las personas no hagan uso indiscriminado de las armas, restringiéndolo al punto de que, con tan solo hacer un disparo sea sancionado; por lo mismo, al pensarse con el solo disparo, sin importar la existencia de un resultado lesivo, se deduce que estamos en presencia de un delito formal o de mera actividad, al igual que el delito de colocación de artefacto explosivo y el delito de proveimiento de armas a un menor de edad.

Asimismo, también se le considera un delito de peligro abstracto, puesto que con la acción de disparar injustificadamente un arma de fuego se pone en peligro un bien jurídico, ya que no hay una lesión propiamente tal, sino que una afectación meramente potencial.

## **4.2. Bien Jurídico Protegido**

Sin perjuicio de que pueden darse situaciones como la recientemente señalada en que un sujeto puede realizar disparos al aire por mera diversión, es evidente que el objetivo de esta modificación legal es evitar que se provoquen lesiones o muertes por disparos al aire. No sólo eso, sino que muchas veces las víctimas son solamente niños que por azares del destino son impactados por estos elementos mortales.

Las “balas locas” pueden afectar a terceros de manera indiscriminada e injustificada, por lo que se pretende con esta modificación, no es sólo combatir la delincuencia, sino que además procurar que se tenga una tenencia y uso responsable de las armas. En numerosas ocasiones, las víctimas de “balas locas”, serán por armas que estén inscritas, no solamente por aquellas que rondan en el mercado negro o que están en manos de delincuentes. Por lo mismo, y al igual que en el delito de colocación de artefacto explosivo y de proveimiento de armas a menores de edad, el bien jurídico protegido va a ser la seguridad ciudadana, pues se ha de proteger de que las personas no sean víctimas de la irresponsabilidad de unos pocos, sancionando una conducta, que hasta antes de la modificación en cuestión no era penada, sin perjuicio, de que de manera mediata, se proteja la vida, por los eventuales resultados que una bala pueda producir por su accionar.

## **4.3. Tipo Penal**

El delito en cuestión se encuentra tipificado en el artículo 14 D inc. 4° que señala que, “Quien disparare injustificadamente un arma de fuego de las señaladas en la letra b) del artículo 2° en, desde o hacia uno de los lugares mencionados en el inciso primero será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo. Si lo hiciere en, desde o hacia uno de los lugares que indica el inciso segundo, la pena será de presidio menor en su grado medio. Si el arma disparada correspondiere a las señaladas en la letra a) del artículo 2° o en el artículo 3°, se impondrá la pena inmediatamente superior en grado”. Para el análisis particular, recurriremos a la misma distinción a la cual ya hemos hecho alusión anteriormente, respecto de separar los elementos de carácter objetivo y subjetivo.

### **4.3.1. Tipo Objetivo**

De la misma manera que para el delito de colocación de artefacto de explosivo, como asimismo, para el delito de proveimiento de arma de fuego a menores de edad, el análisis del tipo objetivo, se hará, en atención a que estamos en presencia de un delito de mera actividad, es decir, respecto de la acción con sus respectivas modalidades, dejando de lado los aspectos relacionados con la causalidad y el resultado, que no tienen cabida, por la naturaleza del delito en cuestión.

#### **4.3.1.1. Acción**

Respecto a este punto, nos remitimos a lo ya señalado en el punto 2.3.1.1 referente al concepto de acción y todo lo tocante a esto mismo, tan solo agregando, que al igual que el delito de proveimiento de armas, éste se configura por la realización de tan sola una acción, concretándose lo que en doctrina se conoce como un delito de acción simple.

#### **4.3.1.2. Verbo Rector**

Tal como dejamos consignado en el punto inmediatamente anterior, estamos en presencia de un delito de acción simple, es decir, que el tipo penal para su conformación requiere de tan solo una acción para que se configure el delito. Por lo mismo, la conducta punible se describe a través del verbo “disparar” –sin olvidar que la acción por sí sola no basta, si no que requiere de una serie de modalidades prontas a señalar-; verbo, que por cierto, ya lo habíamos mencionado al tratarse el delito de colocación de artefacto explosivo, y al respecto, conforme a la definición entregada por la Real Academia de la Lengua Española, establecimos que significaba “hacer que un arma despida su carga”.

### **4.3.1.3. Modalidades**

#### **4.3.1.3.1. Sujetos de la acción**

##### **4.3.1.3.1.1. Sujeto Activo**

Respecto del sujeto activo, y en conformidad a lo ya señalado en el punto 2.3.1.3.1.1., que distinguía entre delitos comunes y especiales, hemos de señalar que a este delito se le clasifica como común, en base a que cualquier persona puede cometerlo, pues no se requiere por el tipo penal tener una calidad especial, como sí ocurría, por ejemplo, en el delito de proveimiento de armas de fuego, en que se requería que el sujeto tuviera una autorización para poseer un arma de fuego en los términos del art. 4° de la Ley de Control de Armas.

Demuestra esta aseveración, que el mismo tipo penal emplea la voz “quien”, que se utiliza en aquellos casos que la ley quiere tipificar un delito común.

Asimismo, no influirá el hecho de que el sujeto tenga autorización para portar armas de fuego, siendo posible que tanto aquellos que la poseen, como aquellos que no, cometan este delito. La diferencia radicará únicamente, en el hecho de que respecto de aquellos que no tengan autorización para portar armas, se les castigará, además, como poseedor o tenedor ilegal de un arma de fuego, en los términos del artículo 9° de la Ley de Control de Armas, configurándose un caso de concurso ideal, aspecto que analizaremos oportunamente.

##### **4.3.1.3.1.2. Sujeto Pasivo**

Tomando en consideración la ya comentada distinción entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción, debemos realizar, en atención al delito en cuestión, ciertas precisiones.

En el delito de disparo injustificado de armas de fuego, consignamos anteriormente que el bien jurídico a proteger es la seguridad ciudadana, por lo que el sujeto pasivo de este delito ha de ser la sociedad toda, en consideración a que es la sociedad la que se va a ver en peligro al momento de que un sujeto realice

injustificadamente un disparo con un arma de fuego por las eventuales consecuencias que un hecho de estas características pueda conllevar. En efecto, el delito en comento, se configura por la sola acción del disparo, lo que implica, que si producto de este, un tercero se viera afectado, ya sea provocándole lesiones o la muerte, ya no corresponde hacer una aplicación del delito de disparo injustificado, si no que habría que analizar la acción en base al delito de lesiones o al delito de homicidio, cualquiera sea el caso.

Atendiendo a esto mismo, es decir, eliminando la opción de considerar al tercero afectado por el disparo como sujeto pasivo de la acción, hemos de señalar, que al ser el sujeto pasivo del delito la sociedad toda, el sujeto pasivo de la acción sería el Estado, asimilándose la situación con la ya señalada respecto del delito de colocación de artefacto explosivo y comentada en el punto 2.3.1.3.1.2.

#### **4.3.1.3.2. Objeto Material del Delito**

Respecto al objeto material del delito, es decir, a los medios que se emplean para cometer este delito, tenemos que hacer cierta distinción. El inciso cuarto del artículo 14 D, que se refiere al delito de disparo injustificado de armas de fuego, hay que separarla en dos secciones, donde cada una de éstas establece distintas modalidades para que se configure el delito en cuestión, en que la variación se da producto del objeto material del delito.

En efecto, en la primera parte del precepto legal, se establece que el objeto material del delito será un arma de fuego, en los términos establecidos en el artículo 2° de la Ley de Control de Armas, para lo cual nos remitiremos a lo ya señalado en el punto 3.3.1.1.3.2., cuando nos referimos en particular a las armas de fuego.

La segunda parte, establece cierta modalidad distinta a la hora de configuración del delito, que influye específicamente en la penalidad del mismo. En efecto, se señala en el precepto legal que “Si el arma disparada correspondiere a las señaladas en la letra a) del artículo 2° o en el artículo 3°, se impondrá la pena inmediatamente superior en grado.”.

En atención a lo alusivo a la letra a) del artículo 2°, es decir, al material de uso bélico nos remitiremos a lo ya señalado al respecto en el mismo punto 3.3.1.1.3.2.

Ahora bien, en consideración a las armas señaladas en el artículo 3°, cabe realizar ciertas precisiones.

De partida, el artículo 3° establece que:

“Ninguna persona podrá poseer o tener armas largas cuyos cañones hayan sido recortados, armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática, armas de fantasía, entendiéndose por tales aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva: armas de juguete, de fogeo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos: artefactos o dispositivos, cualquiera sea su forma de fabricación, partes o apariencia, que no sean de los señalados en las letras a) o b) del artículo 2°, y que hayan sido creados, adaptados o transformados para el disparo de municiones o cartuchos; armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos; ametralladoras, subametralladoras; metralletas o cualquiera otra arma automática y semiautomática de mayor poder destructor o efectividad, sea por su potencia, por el calibre de sus proyectiles o por sus dispositivos de puntería.

Asimismo, ninguna persona podrá poseer, tener, o portar artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos, de sustancias corrosivas o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas, ni los implementos destinados a su lanzamiento o activación, ni poseer, tener o portar bombas o artefactos explosivos o incendiarios.

Además, ninguna persona podrá poseer o tener armas de fabricación artesanal, ni armas transformadas respecto de su condición original, sin autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

Se exceptúa de estas prohibiciones a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile. La Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y la Dirección General de Aeronáutica Civil, estarán exceptuadas solo respecto de la tenencia y posesión de armas automáticas livianas y semiautomáticas, y de disuasivos químicos, lacrimógenos, paralizantes o explosivos y de granadas, hasta la cantidad que autorice el Ministro de Defensa Nacional, a proposición del Director del respectivo Servicio. Estas

armas y elementos podrán ser utilizados en la forma que señale el respectivo Reglamento Orgánico y de Funcionamiento Institucional.

En todo caso, ninguna persona podrá poseer o tener armas denominadas especiales, que son las que corresponden a las químicas, biológicas y nucleares”

En primera instancia, señalemos que todo tipo arma que está señalada en esta norma son aquellas que se catalogan como “armas prohibidas”, en atención a que ninguna persona, salvo las excepciones establecidas en el inciso 4°, puede poseer o tener algunas de estas armas, debido al alto nivel de peligrosidad que, para la ley, éstas representan.

En detalle y con ánimos de hacer un listado más pormenorizado de éstas, señalemos que, en base al artículo recién parafraseado, las armas prohibidas son las siguientes<sup>132</sup>:

- a) Armas largas cuyos cañones hayan sido recortados: Ni la ley ni el Reglamento diferencian que se entiende por arma larga o arma corta. Por lo mismo, hemos de recurrir a la legislación de armas española dónde se establece en su artículo 2° que armas cortas son todas aquellas cuyo cañón no exceda de 30 centímetros o cuya longitud total no exceda de 60 centímetros; y arma larga es toda aquella que no sea un arma corta. Por otra parte, que el cañón haya sido recortado implica mayor destrucción; además que el recorte de los cañones implica mayor posibilidad de maniobrar y ocultar, lo que para esta ley es de vital importancia, pues un arma con posibilidad de ocultamiento fácil, se convierte en un tipo de arma más apetecida por los delincuentes, y recordemos que la ley de Control de Armas tiene entre sus objetivos principales el combatir la delincuencia, por lo mismo, su categorización como arma prohibida. En efecto, no toda arma larga se considerará prohibida, pues las de este tipo, como por ejemplo una escopeta de caza, no es habitualmente utilizada para labores delictuales. Asimismo, y durante la discusión parlamentaria de la Ley 20.813 se invitó al Director de la de la Organización Safari Club Internacional, don Jorge Allende, a hablar sobre varios temas, y

---

<sup>132</sup> Las armas indicadas en las letras d), e) y f), corresponden a innovaciones de la Ley 20.813.

entre algunos que comentó señaló que “a nivel comparado lo que se busca es regular y fiscalizar las armas cortas, que tienen una indudable aptitud para ser usadas en acciones delictivas, y no las armas largas propias de los cazadores, las que, por sus características, son muy difíciles de ocultar”<sup>133</sup>, complementando entonces, lo ya señalado.

- b) Armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática Ya habiendo establecido qué se entiende por “arma corta”, hemos de hacer cierta precisión de cuáles armas son consideradas automáticas. Al no haber explicitación alguna ni en la ley ni en Reglamento, hemos de recurrir a otro tipo de fuentes para conseguir una definición acertada, y consideramos que la señalada en la Revista Digital Mundo Forense es la más certera, al señalar que “son aquellas que, manteniendo presionada la cola del disparador producen una sucesión de disparos, tales como las pistolas- ametralladoras y los fusiles automáticos. Generalmente este tipo de armas posee un selector de tiro que permite al usuario elegir el modo de operación entre dos opciones: semiautomático y automático”<sup>134</sup>. Entonces, estamos en presencia de armas que por ser cortas, son más fáciles de ocultar, pero que además tienen un poder de peligrosidad y destrucción importante al ser de aquellas que pueden efectuar mayor cantidad de disparos en menor cantidad de tiempo.
- c) Armas de Fantasía: Tanto el artículo 3° de la Ley, como el artículo 44 del Reglamento entienden que éstas son aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva, lo que para efectos prácticos, implica que su peligrosidad radica en el hecho de que son fácilmente camuflables, por lo mismo, difíciles de detectar por las autoridades.

---

<sup>133</sup> ALLENDE, Jorge; “Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Nuevo Segundo Informe de Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 355

<sup>134</sup> MATA MENDOZA, Grecia. “Armas de fuego y su clasificación” [en línea] <<http://revistamundoforense.com/armas-de-fuego-clasificacion/>> [consulta: 03 de marzo de 2016]

- d) Armas de juguete, de fogueo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos: El punto en cuestión, añadido por la Ley 20.813 establece que prohibidas serán todas aquellas armas que, en sí, no son peligrosas ni tienen aptitud para dañar, pero que al momento de transformarlas si pueden ser letales. En efecto, las armas de juguete, fogueo, balines o postones no son mortales, pues tienen otras funciones y no son, además, utilizadas por delincuentes –a excepción de las armas de fogueo que pueden cumplir un rol de amedrentamiento en contra de una víctima en una eventual actividad delictiva, por su similitud física con un arma de fuego real-, no obstante, cuando éstas son adaptadas para ser utilizadas como armas de fuego, por el mismo argumento de fácil camuflaje por el hipotético delincuente, hacen que sean sumamente peligrosas, y por lo mismo su estipulación. Asimismo, el senador Felipe Harboe, presidente de la Comisión de Constitución, al momento de discusión de la ley consignó al respecto que “el fenómeno de la adaptación de juguetes para disparar munición mortal ha sido denunciado por Carabineros como una práctica habitual entre los delincuentes”<sup>135</sup>, lo que confirma la razón de la estipulación legal al respecto de este tipo de elementos.
- e) Artefactos o dispositivos, cualquiera sea su fabricación, partes o apariencia, que no sean de las señalados en las letras a) o b) del artículo 2º, y que hayan sido creados, adaptados, o transformados para el disparo de municiones o cartuchos: También agregado por la Ley 20.813 tiene una doble función y que el profesor Jean Pierre Matus propone y explica en la discusión parlamentaria al señalar que: “la proposición busca incorporar al conjunto de armas absolutamente prohibidas a aquellas fabricadas mediante el empleo de dispositivos de impresión 3D, capaces de disparar municiones verdaderas. Además permite clarificar la situación de las “armas hechizas”, que no están mencionadas en el Reglamento Complementario –y por ello no son objeto de

---

<sup>135</sup> HARBOE, Felipe; “Historia de la ley N° 20.813. Modifica Ley N° 17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Nuevo Segundo Informe de Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 390

control-, y cuya fabricación no se inscribe en la categoría de armas artesanales que pueden ser autorizadas por la Dirección General de Movilización Nacional, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3° de la ley”. En efecto, uno de los aciertos de la Ley 20.813 es precisamente esta indicación pues tiene por objeto prohibir, de antemano, las armas que puedan fabricarse por medio de impresoras 3D, lo que implica, una prevención respecto del futuro. De hecho, durante el año 2013, un estudiante de derecho de la Universidad de Texas, creó “The Liberator”, la primera arma creada a través de una impresora 3D, y durante este tiempo hasta la fecha, en distintos lugares del mundo se ha avanzado en esta materia, pues de la misma forma que estas impresoras han traído grandes avances en distintas áreas, como la medicina y la arquitectura, también se le ha dado este uso inadecuado a este tipo de tecnologías, en especial, en países con legislaciones estrictas en cuanto al control de armas, como en Japón, donde en octubre del año 2014 un joven con una simple impresora 3D en su casa creó un arma con planos encontrados en Internet, que le valió ser condenado por los tribunales japoneses a dos años de prisión.<sup>136</sup> Hoy en día en Chile, evidentemente, por los costos asociados –el valor de una impresora 3D varía entre los 2.900.000 y 3.300.000 CLP<sup>137</sup>- y porque aún, sigue siendo más baratom por ejemplo, adquirir un arma en el mercado negro para un delincuente, es que, sin perjuicio, de que no es el mayor problema actual, si es algo a considerar y controlar, no sólo por el hecho de que cualquiera podría confeccionar este tipo de armas en su casa, sino que además por los materiales con los cuáles se hacen, podrían pasar detectores de metales u otros controles similares y hacer más peligrosa su tenencia. En segundo lugar, se hace alusión a las llamadas “armas hechizas” o armas caseras o de

---

<sup>136</sup> MARIN, Eduardo. “Las armas hechas con impresión 3D son una realidad y cada vez más peligrosas” [en línea] <<http://hipertextual.com/2014/08/impresion-3d-armas>> [consulta: 03 de marzo de 2016],

MENDEZ, Manuel Angel. “Esta es la primera pistola creada por completo con una impresora 3D” [en línea] <<http://es.gizmodo.com/esta-es-la-primera-pistola-creada-por-completo-con-una-489065148>> [consulta 03 de marzo de 2016],

LOPEZ, Julio. “A prisión por crear armas en Japón con impresora 3D” [en línea] <<http://computerhoy.com/noticias/hardware/prision-crear-armas-japon-impresora-3d-19855>> [consulta 03 de marzo de 2016]

<sup>137</sup> 3D Inside. Tienda de Impresoras 3D [en línea] <[http://3dinside.cl/index.php?id\\_category=24&controller=category](http://3dinside.cl/index.php?id_category=24&controller=category)> [consulta 03 de marzo de 2016]

fabricación artesanal, es decir, aquellas que se fabrican con distintos tipos de elementos que se encuentran en cualquier hogar, que puede ir desde un simple tubo de metal, hasta una botella de Coca-Cola, y que se adaptan o transforman para el disparo de municiones. Este tipo de armas, de carácter ilegal, son ampliamente utilizadas por los delincuentes para cometer actos delictuales, por lo mismo la importancia de su estipulación en el artículo 3°, en consideración, que antes de la dictación de la Ley no se hacía, una referencia explícita a este tipo de artefactos.

- f) Armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos: Antes de la dictación de ley, la norma legal hacía referencia a las “armas cuyos números de serie se encuentren adulterados o borrados”, por lo mismo, agrega la voz “sistemas de identificación”, en atención a que el número de serie del arma no es el único utilizado en Chile. En efecto, Policía de Investigaciones también utiliza otros mecanismos de identificación de armas, como el sistema IBIS (*Integrated Ballistics Identification System*), que en términos simples, es un sistema de identificación de armas mediante la comparación de proyectiles y vainillas ya disparadas, con el arma, que funciona a través de un registro de armas, por lo que si una persona hace uso de un arma, extrayendo el proyectil se puede conocer a qué arma pertenece, y, eventualmente, identificar al propietario de la misma.
- g) Ametralladoras: No existe definición legal de este tipo de armas, por lo que hay que recurrir a la doctrina que señala que “es un arma larga, de potencia y volumen considerables, que dispara proyectiles de fusil colocados en una huincha, miden más de un metro de longitud, normalmente disparan balas calibre 7.62 mm con una velocidad de 600 a 1200 tiros por minuto, y con un alcance útil de 2000 mts.; pesa entre 11 y 30 Kgs. Generalmente para su funcionamiento requiere a cuatro hombres.”<sup>138</sup>, es decir, un arma con un alto

---

<sup>138</sup> PIERATTINI MIGUELES, Giovanni; Estudio de los delitos de posesión y porte de armas de fuego y artefactos explosivos en la ley 17.798, sobre control de armas y explosivos”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1975, Pág. 58

poder destructivo y que generalmente es utilizada en guerras o enfrentamiento de alto nivel, por lo mismo, ha de entenderse dentro de la categoría de “material de uso bélico”, establecido en el artículo 2°, letra a).

- h) Subametralladoras: Tampoco posee definición legal, y también ha de ser considerada como “material de uso bélico”, en los términos del artículo 2°, letra a), y ha de ser definida como un “arma larga que utiliza munición de fusil de calibre 7.62, pero de menor potencia y volumen que la anterior. No dispara a tanta velocidad como la ametralladora y lo hace a un alcance útil de 800 a 1200 mts. Su peso va de 5 a 8 Kgs. Lo que la convierte en un arma individual, utiliza sólo cargador”<sup>139</sup>, es decir, es peligrosa no sólo por su poder destructivo, sino que también por su fácil maniobrabilidad, al poder ser utilizada por una sola persona, aspecto que la diferencia de la ametralladora.
- i) Metralletas: Entra en la misma categoría de las ametralladoras y subametralladoras, y se la define como “un arma corta y ligera, una variedad de sub– fusil, que emplea munición del calibre de la pistola (9 mm) y de forma ovalada, su alcance útil es de 150 a 300 mts., es la más portátil y liviana y utiliza sólo cargador”<sup>140</sup>
- j) Cualquiera otra arma automática y semiautomática de mayor poder destructor o efectividad, sea por su potencia, por el calibre de sus proyectiles o por sus dispositivos de puntería: Entra en la misma categoría que las metralletas, subametralladoras y metralletas, y su objetivo, es básicamente, establecer una norma de cierre con el afán de abarcar la mayor cantidad de armas o elementos con poder destructivo, que por un tema técnico, no entren necesariamente en la categoría de alguna de las armas ya mencionadas recientemente.
- k) Artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos, de sustancias corrosivas o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas: Este tipo de armas prohibidas, se refiere a todo

---

<sup>139</sup> PIERATTINI MIGUELES, Giovanni; op. cit., Págs. 58 - 59

<sup>140</sup> Ibid., Pág. 59

artilugio, como por ejemplo una bomba de tiempo, que se construya sobre la base de diversos tipos de sustancias:

- Gases asfixiantes: Son aquellos que tienen por objeto provocar una asfixia por una alteración del transporte o de la entrega del oxígeno (O) a los tejidos por parte de la hemoglobina. Ejemplos de estos gases son el monóxido de carbono, los cianuros y el ácido sulfhídrico.
- Gases paralizantes: Se entiende que son “aquellos que afectan los nervios que controlan los músculos e inhiben las enzimas orgánicas que eliminan las sustancias formadas por los impulsos nerviosos”<sup>141</sup>. Ejemplo de éstos, es el gas pimienta.
- Gases venenosos: Siendo aquellos que tienen por objeto incapacitar, e inclusive quitar la vida por el contacto del veneno con el organismo; ejemplos de éstos son el gas lacrimógeno, el gas mostaza y el fosgeno.<sup>142</sup>
- Sustancias corrosivas: Se entiende por sustancia corrosiva aquella que puede provocar la destrucción de una superficie o de cualquier cosa que entre en contacto con ella, y que cuando entra en contacto con las personas éstas pueden provocar daños en la piel, ojos, mucosas o tejidos, dependiendo de si la sustancia fue ingerida, inhalada o simplemente se entró en contacto con ella. Ejemplo de ésta, es el ácido fluorhídrico.<sup>143</sup>
- Metales que por la expansión de los gases, produzcan esquirlas: La esquirla, se refiere a cualquier fragmento del

---

<sup>141</sup> PORTAL TU OTRO MEDICO. “Gases Tóxicos” [en línea] <[http://www.tuotromedico.com/temas/gases\\_toxicos.htm](http://www.tuotromedico.com/temas/gases_toxicos.htm)> [consulta 05 de marzo de 2016]

<sup>142</sup> Cabe señalar que, el legislador, al hacer una enumeración de este tipo simplemente buscaba abarcar la mayor cantidad de sustancias dañinas que puedan ser utilizadas como arma, independiente de los efectos que éstas produzcan, en atención a que hay gases, como por el ejemplo el fosgeno, que, sin perjuicio, de considerársele un gas venenoso, tiene la propiedad de provocar la asfixia en el sujeto, por lo cual también podría caber dentro de dicha definición.

<sup>143</sup> MENDEZ, Ángeles; “Sustancias corrosivas” [en línea] <<http://quimica.laquia2000.com/acidos-y-bases/sustancias-corrosivas>> [consulta 05 de marzo de 2016]

cuerpo de un artefacto explosivo que se genera luego de su detonación. Por lo mismo, en este punto se hace referencia, exclusivamente a la existencia de un artefacto explosivo, ya que de ninguna otra forma podría generarse esquivarlas.

- l) Bombas o artefactos explosivos o incendiarios: En atención a las modificaciones que contempló la Ley 20.813, se agrega la expresión “explosivos”, pues es evidente que uno de los focos de la ley es atacar la colocación de artefactos explosivos, por lo mismo, sin perjuicio de incluir el delito de colocación de artefacto explosivo dentro de la normativa, correspondía además, incluir este de tipo de elementos en el catálogo de armas prohibidas del artículo 3°, además de prohibir su posesión, tenencia y porte, aspecto que también se agregó en esta última modificación legal. Respecto de los artefactos incendiarios, es una evidente alusión a las “bombas molotov”, y respecto a éstas, nos remitiremos específicamente a lo ya señalado en el punto 2.3.1.3.2., en atención a lo establecido en el inciso tercero del artículo 14 D.
- m) Armas de fabricación artesanal: En este punto, se hace alusión a las llamadas “armas hechizas”, y respecto a eso, nos remitiremos a lo ya planteado en la letra e) de este mismo punto. Ahora bien, se agrega por la normativa que no se podrán poseer éstas “sin autorización de la Dirección General de Movilización Nacional”, por lo que, estas armas podrán ser inscritas por parte de quienes las fabriquen, siempre y cuando se tengan las autorizaciones correspondientes, en particular la contemplada en el artículo 4°, que se refiere a aquella que se otorga para, entre otras cosas, fabricar alguna de las armas o elementos contemplados en el artículo 2°.
- n) Armas transformadas respecto de su condición original: Respecto de este punto, es el mismo caso que el recientemente comentado, pues también se contempla su prohibición, cuando sea “sin autorización de la Dirección General de Movilización”, en atención a que, según lo contemplado en el ya señalado artículo 4°, puede tenerse permiso para transformar armas en los términos indicados en el mismo precepto legal.

- o) Armas especiales: El mismo artículo 3º, señala que estas armas, serán las consideradas como químicas, biológicas y nucleares.

#### **4.3.1.4. Elementos descriptivos y normativos del Delito.**

En este punto, hay dos precisiones que hemos de realizar. En primera instancia, al hablar de elementos descriptivos, es decir, de aquellos que no requieren de una valoración o razonamiento para comprenderlos hemos de hacer referencia al concepto de “arma de fuego de las señaladas en la letra b) del artículo 2º”, pues, con esta aseveración no ha de requerirse mayor conocimiento para comprenderlos.

En segunda instancia, el precepto en cuestión, establece que esta arma de fuego ha de ser disparada “desde o hacia uno de los lugares mencionados en el inciso primero”, o “desde o hacia uno de los lugares indicados en el inciso segundo”; aspectos que ya comentamos durante el punto 2.3.1.4 al tratar esta misma materia pero respecto del delito de colocación de artefacto explosivo, pues lo que el artículo 14 D inciso cuarto realiza, es hacer un reenvío hacia las normas que regulan el delito de colocación de artefacto explosivo.

Ahora bien, respecto de elementos de carácter normativo, es decir, de aquellos, que requieren ser valorados jurídicamente –cuando se trate de elementos normativos jurídicos- cabe señalar que el precepto en cuestión utiliza la voz “injustificadamente”. Pues bien, este concepto, y sin perjuicio de que esto se analizará más detenidamente en el título dedicado a la antijuridicidad, es un adelantamiento en el análisis de la tipicidad del aspecto antijurídico, que por regla general, ha de ser posterior.

En efecto, la noción de antijuridicidad ha de valorarse desde un punto de vista jurídico, en atención a las concepciones que se tengan, con base, en las causales de justificación, es decir, el análisis que ha de hacerse para considerar típico un comportamiento, necesariamente ha de incluir el aspecto de la antijuridicidad, o sea, que su actuación, no sea contraria a derecho, ya sea considerando si se cumplen todos los requisitos para que se dé una legítima defensa, o un estado de necesidad, por nombrar

alguna de las causales de justificación analizadas anteriormente, que haga ver que la conducta fue injustificada.

### **4.3.2. Tipo Subjetivo**

Como bien lo hemos señalado anteriormente, el análisis del tipo subjetivo implica dos aspectos, el dolo y los elementos subjetivos del injusto. Respecto de los elementos subjetivos, es decir, aquellos elementos que se refieren a determinados estados anímicos, o bien, tendencias del sujeto, cabe señalar, que al igual que en los delitos de colocación de artefacto explosivo y de proveimiento de armas a menores de edad, no están contemplados.

Por otra parte, y antes de analizar lo ya mencionado, hemos de especificar que al igual que, por ejemplo se dio en el delito de colocación de artefacto explosivo, por ser este un delito de peligro abstracto, lo que ha de configurarse es el llamado “dolo de peligro”, pues no hay una lesión a un bien jurídico propiamente tal, sino que hay una puesta en peligro de un bien jurídico.

En estricto rigor, para que haya dolo en este caso, debe haber conocimiento y voluntad, en los términos ampliamente comentados en los puntos 2.3.2 y 3.3.2, que se manifestará en el tipo penal en análisis, cuando el sujeto tenga en sus manos un arma de fuego de las establecidas en el propio precepto legal, que sepa que se trate de un arma de fuego y, que a la vez, dispare esta arma de manera voluntaria, es decir, sin presión exterior.

#### **4.3.2.1. Error de tipo**

Las hipótesis de error de tipo que se puedan contemplar dentro de la figura típica en discusión son, en referencia, a la noción de “arma de fuego de las señaladas en la letra b) del artículo 2º”, como asimismo, si el delito se cometiera con alguna de las armas “señaladas en la letra a) del artículo 2º o en el artículo 3º”. En efecto, asumiendo que el error de tipo recae dentro de los elementos objetivos del tipo de carácter descriptivo,

como por ejemplo las cosas, es decir, las armas, podemos señalar que al existir un error, por parte del sujeto activo de la conducta, respecto del elemento que tenga en su poder podría conformarse una causal de atipicidad por un conocimiento equivocado de cierta cosa, en este caso un arma.

A saber, si se diera el caso en que un sujeto realizara un disparo al aire – independiente del motivo-, con una supuesta arma de fogueo –asumiendo que ésta no es de aquellas que han sido transformadas o adaptadas para disparar municiones letales, pues en ese caso, no habría error, sino que habría una conducta perfectamente típica-, cuando en realidad se trataba de un arma de fuego cargada, disparada en uno de lugares establecidos en el mismo precepto legal para que se termine de conformar el delito, por lo que en consecuencia, estaríamos en presencia de un eventual error de tipo, más aún, cuando objetivamente, ambos elementos tienen una evidente similitud fáctica, lo que haría más probable esta situación. Ahora bien, distintas serán las consecuencias si el error es vencible o invencible, en los términos ya comentados en el punto 2.3.2.1.2., ya que distinta será la situación del sujeto experto armas, probablemente con armas inscritas, y que por lo mismo, se pueda presumir que no va a caer en ese tipo de imprecisiones, ya que se entiende que podría reconocer sin problemas un arma de fuego cargada respecto de un arma de fogueo, por distintas razones, entre ellas, el mismo peso de estos elementos, cosa que en definitiva derivaría en un error vencible, con lo cual, al menos, la culpa no se excluiría y el hecho se constituiría en un cuasidelito si es que la culpa es punible, cosa que en este caso particular, no ocurre. Por lo mismo, si el sujeto nunca había tenido aproximación alguna a cualquier tipo de arma, y asimismo, no tenía forma alguna de saber si en realidad tenía un arma de fuego o de fogueo por la poca experiencia en la materia, podría generarse un error invencible, con lo cual tanto el dolo como la culpa se verían excluidas.

#### **4.4. Antijuridicidad**

Por regla general, el análisis de la antijuridicidad se realiza luego de la determinación del carácter típico de un comportamiento; y este análisis consiste en comprobar que no concurre ninguna causal de justificación que permita excusar al sujeto de la conducta

típica realizada por él, por lo mismo, la doctrina mayoritaria establece que la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad (*ratio cognoscendí*).

Ahora bien, el jurista argentino Marco Antonio Terragni hace una observación muy atingente para el aspecto en estudio, en efecto, él señala que “sin perjuicio de que corresponde a otro momento hacer un análisis completo de las relaciones entre tipicidad y antijuridicidad, no está demás recordar aquí que hay situaciones en las cuales las fronteras entre ambos elementos del delito no son nítidas, por lo que existen frecuentes adelantamiento de los criterios normativos propios de la antijuridicidad en distintas figuras del Código. Jiménez de Asúa llamó a tales referencias “impaciencias del legislador”<sup>144</sup>. Asimismo, la utilización de la voz “injustificadamente”, implica un apresuramiento por parte del legislador de establecer que la conducta tipificada ya es antijurídica, es decir, ya implica una contrariedad al Derecho, pues en términos prácticos, el análisis de la antijuridicidad deberá realizarse al momento del análisis de la tipicidad, es decir, del encuadramiento de la conducta con el tipo penal, y no posteriormente, como lo es la regla general.

Consecuencia de aquello es que, basándonos en observaciones del mismo jurista argentino ya nombrado, es que concluimos que dada la presencia de este tipo de elementos hace absurdo el hecho de realizar un análisis de antijuridicidad, pues es imposible la concurrencia de una causal de justificación. Si lo llevamos al delito en comento, no podría, por ejemplo, señalarse la configuración de un caso de estado de necesidad que justifique el disparo realizado por el sujeto activo, pues de ser así, ya el acto no sería típico –no hay un disparo injustificado-, y una conducta atípica no requiere de ningún análisis de antijuridicidad.

---

<sup>144</sup> TERRAGNI, Marco Antonio, “El injusto doloso de comisión” [en línea] <<http://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap9.htm>> [consulta 06 de marzo de 2016]

#### **4.5. Culpabilidad**

Sin ánimos de reiteración, recordemos que el análisis de culpabilidad se hace en base a tres elementos: a) imputabilidad, b) conciencia de antijuridicidad y c) exigibilidad de una conducta conforme a derecho.

En primera instancia, lo mismo ya señalado en los puntos 2.5 y 3.5 respecto a la imputabilidad del sujeto caben en el análisis del delito en comento, por lo cual no parece necesario repetir conceptos básicos al respecto.

Respecto a la conciencia de antijuridicidad, nos parece correcto hacer un par de precisiones. Se entiende penalmente, que el sujeto que, por ejemplo, hace disparos al aire de manera injustificada está cometiendo un delito en los términos del artículo 14 D inciso cuarto, no obstante, es un hecho también, que, en particular con los extranjeros que vienen de una cultura donde no existe una legislación restrictiva en cuanto al uso y tenencia de armas, puede darse un hecho es que se configure un error de prohibición, y por lo mismo, declarar inculpable al sujeto en cuestión. Insistimos en la idea de que esto se debe analizar caso a caso, pues es también una obligación de quien ingrese al país de informarse de las leyes que lo rigen; aun así, resulta lógico plantearse la posibilidad de que se dé una situación de estas características. Mismo caso ocurriría con el sujeto que tiene en su poder un arma inscrita legalmente, pues esa inscripción podría hacerle pensar que le autoriza a, por ejemplo, disparar al aire en situaciones de peligro, lo cual no es así, sin perjuicio que de una u otra manera podría darse una causal de justificación en este caso hipotético, antes de ser siquiera necesario hacer un análisis de culpabilidad.

Finalmente, y conforme al aspecto vinculado con la exigibilidad de una conducta conforme a derecho, es decir, apuntando a los conceptos de miedo insuperable y fuerza irresistible –analizados en los párrafos 2.5 y 3.5- nos parece atinente señalar que, dadas las circunstancias particulares de cada caso, podrían darse hipótesis que declaren inculpable al sujeto; pero hay que prestar especial atención a esto, pues en diversas ocasiones, los sujetos involucrados pueden aprovecharse de las circunstancias para evadir su responsabilidad, sin perjuicio de que esto es algo perfectamente utilizable tanto para este punto como para la conciencia de antijuridicidad por error que recae en las causales de justificación.

Sólo a modo de ejemplo, recordemos los sucesos acaecidos, con fecha 14 de mayo de 2015, en ocasión de manifestaciones estudiantiles en Valparaíso, un sujeto de nombre Giuseppe Briganti, al notar que sujetos que, presumiblemente, participaban de la actividad rayaban unas paredes pertenecientes a la propiedad de este sujeto. Con motivo de tal hecho, Briganti dispara a la multitud, dando por muerte a dos estudiantes. El sujeto, para efectos de evadir su evidente responsabilidad aseveró que realizó simplemente un disparo al aire para defender a su padre que se encontraba discutiendo con los sujetos que habían hechos los rayados. Sin perjuicio, de que, por las consecuencias de tal hecho, el sujeto asesinó a dos inocentes, y de que se le está juzgando actualmente, en base a aquello, nos parece interesante estudiar tal caso, pero sin que se hubiesen dado esas circunstancias, es decir, si el sujeto hubiese disparado, pero sin que ninguna persona hubiese resultado lesionada. En aquel caso, bajo ninguna circunstancia, Giuseppe Briganti, habría podido alegar que su disparo fue justificado, aludiendo a que este era el medio idóneo para repeler la agresión –asumiendo que pudo haber alegado una legítima defensa como causal de justificación-, pues es evidente que disparar a la gente de manera injustificada no era, racionalmente, el medio para repeler el daño a la propiedad privada. Distinta habría sido la situación, si su padre habría estado en peligro de vida, pero aun así, tampoco habría existido razón alguna para dispararle a terceros que eran totalmente ajenos a la situación que quería repeler. Los argumentos son básicamente los mismos, si quisiéramos descartar de plano, posibilidad de utilización de la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 10 n°9, que habla del miedo insuperable, sin perjuicio de que, sí podría atenuarse la culpabilidad por no alcanzar el miedo el grado de insuperable.

#### **4.6. Penalidad**

Las penas que contempla el artículo 14 D inc. cuarto, correspondiente al delito de disparo injustificado de arma de fuego, conocido coloquialmente como “balas locas”, son las siguientes:

- Presidio Menor en su grado Máximo (3 años y 1 día – 5 años): Por haber realizado el disparo con un arma de fuego de las señaladas en la letra b) del

artículo 2° (Art. 2°, letra b: Armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas), en alguno de los lugares mencionados en el artículo 14 inc. primero (vía pública, edificios públicos o de libre acceso público, o dentro de o en contra de medios de transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, de instalaciones de distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos u otros lugares semejantes). Si el arma utilizada es de aquellas señaladas en la letra a) del artículo 2° (material de uso bélico), o de las señaladas en el artículo 3° (armas prohibidas, ya comentadas en extenso en el punto 4.3.1.3.2), la pena será de Presidio Mayor en su grado Mínimo.( 5 años y 1 día – 10 años)

- Presidio Menor en su grado Medio ( 541 días – 3 años): Por haber realizado el disparo con un arma de fuego de las señaladas en la letra b) del artículo 2° (misma referencia punto anterior), en alguno de los lugares mencionados en el artículo 14 inc. segundo (lugares distintos de los señalados en el inciso primero, nombrados en el punto anterior). Si el arma utilizada es de aquellas señaladas en la letra a) del artículo 2° (material de uso bélico), o de las señaladas en el artículo 3° (armas prohibidas, ya comentadas en extenso en el punto 4.3.1.3.2), la pena será de Presidio Menor en su grado Máximo. (3 años y 1 día – 5 años)

Cabe agregar, que para el delito en cuestión, tienen aplicación lo ya señalado para el delito de colocación de artefacto explosivo respecto a la determinación de la pena, establecido en el artículo 17 B, y respecto a la imposibilidad de imponer medidas restrictivas o sustitutivas de libertad, en atención a lo señalado en el artículo 1° de la Ley 18.216, ambos aspectos ya comentados en el punto 2.6.1 y 2.6.2.

#### **4.7. Excusas legales absolutorias**

Tomando en consideración el tipo penal en cuestión, que tal como señalamos en puntos anteriores, comprendía una anticipación de la antijuridicidad, haciendo alusión a la noción de “injustificadamente”, nos hace concluir, que sería una contradicción que

existiese alguna excusa legal absolutoria, puesto que éstas, por razones político-criminales, permiten que ciertas conductas típicas, antijurídicas y culpables no merezcan la aplicación de una sanción penal, tal como lo señalábamos, por ejemplo, en el caso de los deportistas menores de edad en el delito de proveimiento de armas a un menor de edad.

Por lo mismo, nos parece contradictorio, que exista alguna circunstancia especial que permita la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, que en teoría justifique esa permisión, pues ninguna acción injustificada puede ser permitida por el ordenamiento penal.

En estricto rigor, si en determinadas situaciones se permite la utilización de armas de fuego, es porque en diversos cuerpos legales se establece esa posibilidad, en base a distintas justificaciones, y al momento de haber una justificación hace imposible que se dé el tipo penal en comento.

#### **4.8. Circunstancias modificatorias de responsabilidad**

En primera instancia, no existe limitación alguna para la aplicación para cualquiera de las demás atenuantes y agravantes establecidas en los artículos 11 y 12 del Código Penal.

Además, nos remitimos expresamente a lo ya señalado en el punto 2.8, en particular a lo mencionado respecto a la influencia que tendrán las circunstancias modificatorias de responsabilidad en la determinación de la pena, como asimismo, a las aseveraciones que hacemos respecto de la atenuante establecida en el artículo 11 N°7 y la agravante contemplada en el artículo 12. N°20.

Por otra parte, dentro de esta materia, corresponde agregar, que tendrá aplicación la agravante establecida en el art. 14 B, explicada en el punto 2.8.1.

Ahora bien, respecto de esto último, sí corresponde hacer cierta precisión. Tal como se había mencionado en el punto 2.8.1, esta es una agravante que consiste en la dotación de dispositivos, elementos o características, por parte del sujeto, que la hagan

más eficaz, ocasionen más daño o faciliten la impunidad del causante. Además, recordemos que para la configuración del artículo 14 D inc. cuarto, ha de requerirse, no solamente que el delito se cometa con un arma de fuego, en los términos establecidos en el artículo 2 letra b), sino que además, puede ser cometida con una de las llamadas “armas prohibidas”, de las señaladas en el artículo 3°, y analizadas en el punto 4.3.1.3.2. Es por lo mismo, que cuando el delito sea cometido con ciertas de estas armas no podrá considerarse la agravante del artículo 14 B, por ejemplo, el artículo 3° habla de las armas largas cuyos cañones han sido recortados, es decir, estamos hablando de un arma que ya ha sido dotada, por parte del sujeto activo, de características que la hacen más destructiva, por lo tanto, ocasiona más daño, además de que al ser más pequeña ayuda al ocultamiento de la misma, por ende, facilita la impunidad del causante. En conclusión, se hace aplicación del artículo 63 del Código Penal, pues no puede haber una doble valoración, como agravante, y a la vez como elemento del tipo penal.

#### **4.9. Iter Criminis o Etapas de Desarrollo del Delito**

Tal como lo habíamos comentado anteriormente, por ejemplo en el caso del delito de colocación de artefacto explosivo, cabe señalar que éstos, al ser delitos de mera actividad, no presentan la etapa de frustración, es decir, una acción concluida pero sin los resultados esperados por el hechor del acto, puesto que en estos delitos la acción concluida se asimila a la consumación del acto, no dándose, por lo mismo, cabida a que se configure un delito frustrado de disparo injustificado de armas de fuego, pues el sólo acto del disparo ya consuma el acto.

Por lo mismo, el acto consumado va a implicar que el sujeto activo del delito dispare cualquiera de las armas de fuego contempladas en el artículo en cuestión; basta el sólo hecho del disparo, asumiendo que hubo una intención de hacerlo, y que no se haya realizado por una presión exterior.

Respecto a la posibilidad de tentativa de delito, ya habíamos comentado anteriormente, en los puntos 2.9 y 3.9 que para la existencia de una hipótesis de estas características en delitos de mera actividad se requiere que estemos en presencia de

una conducta fraccionable material e intelectualmente, y que además se haya dado comienzo a la conducta punible, no habiéndose alcanzado el pleno desarrollo del acto.

En primer lugar, respecto de si estamos frente a una conducta fraccionable material e intelectualmente, hay que analizar si para la realización del acto típico han de tener que consumarse distintas acciones que lleven al resultado exigido, es decir, que se dispare el arma de fuego de manera injustificada. Por las características fácticas del delito en cuestión, concluimos que no es posible fraccionarla materialmente, por lo mismo, no tendría cabida la posibilidad de una hipótesis de tentativa en el delito de disparo injustificado de armas de fuego.

#### **4.10. Autoría y Participación**

Habiéndose ya hecho todas las conceptualizaciones básicas en los puntos 2.10 y 3.10, cabe hacer, respecto del delito de disparo injustificado de armas fuego ciertas precisiones.

En efecto, como ya se ha comentado, hay que distinguir entre autoría directa e indirecta, cuando se habla de autoría individual. Respecto de la autoría directa, es decir, aquel que provoca un proceso causal, cabe señalar que sólo quien apriete el gatillo del arma de fuego va a ser considerado como autor directo. Por otra parte, respecto de la autoría indirecta, corresponde señalar que, producto de la naturaleza fáctica del delito en cuestión, ésta no procede.

Respecto a casos de autoría mediata, es decir, casos en que un sujeto utilice a otro para realizar la actividad delictiva, creemos que tienen factibilidad en atención a que, puede darse el caso hipotético, en que un sujeto, desafía a un segundo individuo a disparar un arma, pero con el adicional de que éste no sabe que se trata de un arma de fuego cargada, sino que asume que tiene un arma, ya sea descargada o de fogueo. Ahora bien, para que se dé esta situación requiere ignorancia por parte de quien realiza el disparo de que se trata de un arma cargada, pues de no ser así, este segundo individuo sería responsable del delito de disparo injustificado de arma de fuego y al primer sujeto, se le podría responsabilizar por otras conductas, relacionadas, ya sea con la instigación u otro tipo de participación –sin perjuicio, de que para esta parte, la participación solamente aplica para la complicidad, y no para otras conductas como la

instigación o el encubrimiento, que tendría dolos diferentes y deben ser responsabilizados por tipos penales distintos al que está en análisis.

Por otro lado, y haciendo alusión a posibles casos de coautoría, parece bastante difícil que se dé concierto e intervención de dos o más personas para realizar el delito de disparo injustificado de armas de fuego, no obstante, si se diera un caso en que, a lo menos dos sujetos se pongan de acuerdo para realizar este acto –sin tener idea de porqué podrían querer esto- podría quizá formarse una situación de coautoría, actuando un sujeto como autor intelectual y otro como autor intelectual/material de un hecho. Sin perjuicio de esto, hay otro caso, donde sí se ve más visible un caso de coautoría. Al momento de analizar los objetos materiales del delito, hicimos alusión a las distintas armas de carácter prohibida establecidas en el artículo 3° de la Ley de Control de Armas, y dentro de este catálogo de armas nombramos a las ametralladoras, y según la definición expuesta, para utilizar esta arma han de requerirse a lo menos cuatro personas, por las características de ésta. Es decir, cuatro personas, concertadas e involucradas en la utilización de una ametralladora conforman un caso de autoría, en relación al delito de disparo injustificado de armas de fuego.

Finalmente, y hablando de la participación, o en particular de la complicidad por los argumentos ya explicitados en puntos anteriores, haremos ciertas precisiones. En efecto, recordemos que cómplice es aquel que participa en el hecho delictivo, a través de un acto anterior o simultáneo del hecho, que realiza un acto que es considerado por el autor, pero que no está concertado con el autor del hecho. Asimismo, el caso más evidente de cómplice en los términos del artículo 14 D inciso cuarto, será aquel que le proporcione el arma de fuego al sujeto que realice el disparo injustificado con el arma de fuego, por su acción de colaboración con el individuo que perpetra el hecho en cuestión.

#### **4.11. Unidad y Pluralidad de Delitos**

Primeramente, y en atención a los conceptos ya comentados de unidad natural y jurídica en el punto 2.11, cabe señalar, que respecto de la unidad natural, hay que considerar la posibilidad de que el sujeto que dispare injustificadamente un arma de fuego, haga más de un disparo con aquella arma, en este caso, su sanción será una

sola, independiente de la cantidad de disparos que realice, es decir, si el sujeto realiza tres disparos, no se le tipificará la conducta delictiva tres veces distintas, sino que tan sólo una vez. Respecto a lo ya señalado para la unidad jurídica, no cabe nada más que agregar, en referencia a lo ya expuesta en el mismo punto 2.11.

Ahora bien, y hablando del concurso real de delitos, es decir, aquella situación que se da cuando un sujeto, de manera independiente, realiza dos o más acciones distintas, sin conexión entre sí, no cabe nada más que agregar, en referencia a lo ya establecido en el punto 2.11, en atención al ejemplo en que, un mismo sujeto comete un delito de disparo injustificado de armas de fuego y al día siguiente, realiza un robo con intimidación, es decir, dos delitos distintos, sin conexión entre sí, realizados por el mismo sujeto.

En relación con el delito de porte ilegal de armas, cabe señalar que el sujeto que dispara un arma injustificada, puede hacerlo con un arma no inscrita, por lo que es importante analizar la relación que se den entre ambos delitos. Al efecto, cabe señalar que el delito de porte ilegal de armas, es de aquellos llamados permanentes, y que por lo mismo, se consuma antes del disparo injustificado de armas de fuego, es decir, en el mejor de los casos, se da un concurso real de delitos, no un concurso ideal.

Asimismo, y hablando del concurso ideal de delitos, no proceden hipótesis al respecto. La única incertidumbre puede darse respecto del delito de homicidio o de lesiones que se provoquen por el daño producido por el disparo, pero hay que considerar aquí dos factores. En primer lugar, que la consumación del delito en cuestión ocurre con el sólo disparo, independiente de los resultados que se produzcan, es decir, se configura, en términos simples, desde el momento que la bala sale de la recámara del revólver o elemento que se haya utilizado por el sujeto activo. En segundo lugar, hay que considerar la aplicación del artículo 17 B, que, tal como lo habíamos señalado en los puntos 2.11 y 3.11, establece que independiente será la sanción del delito contemplado en la ley de Control de Armas, respecto del delito que se cometa con esta arma, es decir, de una u otra manera, el sujeto que realice la conducta en cuestión será, primeramente sancionado por el delito establecido en el artículo 14 D inciso cuarto y en segundo lugar, por el delito que cometa con el arma, como por ejemplo, un homicidio.

#### **4.12. Tribunal Competente**

En atención al tribunal competente, nos atenemos a lo ya expresado en el punto 2.12, es decir, la competencia para el conocimiento de estos delitos recaerá en los tribunales ordinarios de justicia, es decir, tribunales de garantía y tribunales orales en lo penal, salvo que intervenga personal militar en ejercicio de sus funciones, donde el conocimiento de esos delitos recaerá en los tribunales militares, recordando el hecho de que si fuera personal militar, pero no en el ejercicio de sus funciones, serán considerados como civiles y juzgados por los tribunales ordinarios de justicia.

## CONCLUSIONES

Al momento de concluir con el análisis particularizado de estas tres nuevas figuras típicas que, desde la dictación de la Ley 20.813, ya forman parte de la Ley de Control de Armas, nos parece necesario hacer hincapié en ciertos aspectos dignos de comentario y/o crítica:

1. Una de las particularidades que tienen en común esta trilogía de figuras penales es el hecho de que se evita hacer valoraciones anímicas o descripciones de estados anímicos, es decir, no se presentan elementos subjetivos del tipo, tal como lo señalamos a su respecto en el análisis del tipo penal de cada figura. La razón parece evidente, si tenemos a la vista las complicaciones que se generaron en la Ley 18.314 -conocida coloquialmente como Ley Antiterrorista-, para sancionar penalmente delitos terroristas en base al requerimiento de un elemento subjetivo que consistía en producir temor en la población, cosa difícil de constatar. Por lo mismo, estas nuevas figuras típicas, en particular el delito de colocación de artefacto explosivo, se abstraen de cualquier denominación como terroristas, pues ese título no sirve de nada si no se entregan elementos adecuados a los fiscales para facilitarles la tarea de que, efectivamente, quien coloque un artefacto explosivo cumpla una pena acorde al delito que está cometiendo, independiente de si se le considere como terrorista o no, pues el título de "terrorista" es algo que debe entregarlo la sociedad y sirve quizá, para llenar portadas de diarios, pero que no tiene ninguna utilidad para el ordenamiento jurídico penal, es más, solamente causa complicaciones. Por lo mismo, es evidente la conveniencia de declarar el delito de colocación de artefacto explosivo como un delito autónomo, distanciándolo de la Ley 18.314 y dándole una valoración distinta.
2. Un segundo aspecto a considerar, y que también representa un común denominador en la trilogía de delitos analizados, es que todos ellos son delitos de peligro abstracto, lo que implica que para su configuración no se requiere que efectivamente se produzca un daño o lesión a un bien jurídico. Por lo mismo, se entiende que el legislador, en virtud de la forma de tipificar estos delitos, lo que pretende es eliminar un peligro, más que sancionar un daño, y

teniendo esto a la vista, es que nos parece, a lo menos curioso, la gravedad con que se sancionan. Por lo mismo, cabe preguntarse si efectivamente las penas son demasiado estrictas en comparación con las conductas tipificadas. En efecto, con tal de realizar una conducta, que podría no dañar a nadie, pueden llegarse a penas de hasta 15 años, lo cual es absolutamente desproporcionado si uno hace una revisión general del ordenamiento jurídico penal, donde por ejemplo, un homicidio simple tiene una pena bastante inferior a ésta.

3. Relacionado con esto último, señalamos dentro del cuerpo de este documento, que la alta punibilidad de estas conductas iba de la mano con una aplicación del Derecho Penal del Enemigo de Jakobs, lo cual, sin perjuicio de que eso puede tener bastante asidero en atención a las características que presentan estos delitos, es también darle una mayor valoración al trabajo legislativo del que realmente existió. La tesis, en este punto, que postulo es que durante la etapa de discusión legislativa simplemente, por un tema de presión social y además basados en los índices de delincuencia y de inseguridad social existentes en el país, el legislador optó por el camino fácil, es decir, penas duras con el objeto de satisfacer las demandas ciudadanas, basadas en esa ilusión de que sanciones más duras provocan una baja en las conductas delictuales.
4. Opinión aparte nos merece lo estipulado en el artículo 17 B, en particular lo señalado en el inciso segundo –aplicable en los delitos de colocación de artefacto explosivo y de disparo injustificado de armas de fuego-, que inhibe la posibilidad de que las atenuantes o agravantes –en especial las atenuantes- que se presenten en los casos particulares, tengan una real influencia al momento de determinar una pena, pues éstas sólo van a tener una aplicación e importancia muy leve, en consideración a que, independiente de la cantidad de circunstancias modificatorias de responsabilidad que se tengan a la vista, las penas no van a poder salirse de los márgenes preestablecidos por la ley para cada delito. Esto mismo, va en contra de los principios básicos del ordenamiento jurídico penal. Una ley simple no puede

ir en contra de lo establecido por un Código de la República, y por lo mismo, no se debería, injustificadamente, permitir un precepto de estas características. Es un hecho que, abiertamente, estamos en presencia de una norma legal discriminatoria, y por ende, inconstitucional, por incumplir principios tan básicos como la igualdad ante la ley. Punto aparte, es la extrañeza que provoca el hecho que esta ley haya pasado, por este precepto en particular, los controles de constitucionales que toda ley debe aprobar antes de ser considerada como ley de la República. Es derecho de cada sujeto, al momento de ser juzgados, tener la posibilidad de que le sean considerados, tal como el Código Penal estipula, cualquier circunstancia modificatoria. Es absolutamente negativo marginalizar a los sujetos de forma tan tajante, pues el derecho a defensa se ve disminuido, y por ende, el debido proceso.

5. Asimismo, y relacionado con lo recientemente comentado, basado en los mismos argumentos, es absurdo que no se permita, en los delitos de colocación de artefacto explosivo y de disparo injustificado de armas de fuego, la posibilidad de acceder a cualquiera de las penas sustitutivas establecidas en la Ley 18.216, más aún cuando debemos recordar que estamos en presencia de delitos de peligro abstracto, por lo que, ni siquiera se configuran en base a un daño o lesión efectiva de un bien jurídico, sino que simplemente lo ponen en peligro.
6. No obstante lo comentado respecto del inciso segundo del artículo 14 B, sí es positivo y un acierto lo establecido en el inciso primero, referente a que deben considerarse de manera independiente los delitos propios de la Ley de Control de Armas, respecto de los delitos cometidos con estas armas. Antes de la dictación de la ley se entendía que la ley era un simple medio para cometer un delito, y no se le consideraba de manera independiente, lo que provocaba que la propia Ley de Control de Armas, no tuviera, en la práctica, una verdadera influencia dentro de la normativa penal. Ahora, la ley empieza a tener mayor importancia y se corrige un problema que saltaba a la vista,

pues los delitos propios de la ley quedaban subsumidos dentro de los delitos que se consideraban más “importantes”.

7. Otro aspecto absolutamente esencial a la hora de hacer un análisis de una ley de Control de Armas es la referencia que se tenga del concepto de “arma” y al respecto la ley no contempla una definición sistemática de lo que se entiende por arma, pues por un lado tenemos la definición del artículo 132 del Código Penal –que no se puede obviar-, las referencias a las armas de fuego y las distintas categorías que se contemplan en la Ley de Control de Armas, ya sea como armas permitidas o armas prohibidas, y finalmente las referencias que se tienen de los artefactos explosivos, ya que por una interpretación de los tres primeros artículos de esta ley, se da a entender que se deben distinguir los artefactos explosivos respecto de las armas, lo cual deriva en contradicciones en la interpretación que se haga a la ley, por ejemplo en relación al artículo 14 B, en los términos contemplados en el punto 2.8.1 del cuerpo de este documento. Asimismo, una definición que conjugue estos conceptos sería muy valiosa, pues debe dejarse claro que un artefacto explosivo es un arma desde cualquier punto de vista, y la ley es equívoca al respecto.
8. Relacionado con el concepto de arma, la ley hace varias referencias que deberían tener una mayor especificación, con el objeto de posibilitar una correcta aplicación de la ley. En efecto, ni en la ley ni en el Reglamento se especifica qué debe entenderse por artefactos incendiarios, tóxicos, corrosivos, y otros, y sin perjuicio, de que no es un aspecto particularmente grave, sí es un punto que sería positivo complementar con el objeto de tener una ley más completa al respecto. Por otro lado, un acierto importante en las modificaciones que establece la Ley 20.813, es la que se hace, respecto de las llamadas “armas prohibidas”, en atención a los artefactos o dispositivos creados, adaptados o transformados, pues se restringe desde ya la posibilidad de crear armas con impresoras 3D, y se hace alusión a las “armas hechizas” –armas ampliamente utilizadas por delincuentes-. Es decir, estipula una norma moderna, y contemporánea, en atención a que mira hacia el futuro,

y a la vez, contempla un tipo de artefacto que no había tenido cabida en la legislación actual, y era de vital importancia que estuviera.

9. El legislador, al momento de plantearse la posibilidad de modificar la Ley de Control de Armas, tuvo como objetivo principal el poder combatir la delincuencia, y, aunque puede ser discutible si va a tener éxito esto en el futuro, hay ciertos aspectos en el cual es un hecho que no cumple con esa finalidad, y me refiero al caso particular del deporte de tiro. Una de las mayores críticas al respecto por los especialistas en la materia fue la relación de la ley con el desarrollo del deporte, aspecto que evidentemente no logran corregir. Tal como lo señalamos en el cuerpo del documento, los deportistas de tiro se forman a muy temprana edad y, según la legislación vigente, el padre o madre que quiera que su hijo se interese por este deporte no va a poder facilitarle a éste un arma para que practique. Creo que muy distinta es la tenencia responsable de armas, respecto del traspaso de armas de delincuentes a menores de edad para que cometan delitos. Es un hecho, que era esto último lo que tuvo a la vista el legislador al momento de contemplar esta norma, pero dejó de lado otros aspectos como el recién señalado. Al padre que le quiera enseñar el deporte de tiro a su hijo se le está tratando como un delincuente, cosa que es, por lo bajo, absurdo y ridículo. Lo más lógico sería que la propia norma distinguiera al sujeto que facilita un arma a un menor de edad para delinquir, respecto del padre que quiera enseñar a su hijo un deporte. Recordemos que, sin perjuicio de que la ley contempla la posesión de armas por menores de edad como deportistas, está olvidando el período anterior que implica el conocimiento del menor con el arma, sin que todavía se le pueda considerar, propiamente tal, como deportista.
10. Para finalizar, y con ánimos de proporcionar una tesis moderada, en atención a estas dos posiciones disímiles que pueden presentarse; por un lado la que contempla la propia ley, que es una posición rigurosa respecto de una serie de delitos, que incluso podrían considerarse como terroristas, estableciendo penas sumamente duras y limitando de manera excesiva las posibilidades de defensa, y por otro lado, aquella, en la cual me siento más cómodo estar, en

que todos los sujetos sean tratados de manera equitativa e igualitaria, sin discriminaciones arbitrarias, es que considero que puede llegarse a una posición ecléctica. No pretendo obviar bajo ninguna circunstancias que hay delitos respecto de los cuáles cuesta mucho ser permisivo por la gravedad de éstos, en particular me refiero a los delitos que comúnmente por el ciudadano a pie son considerados como terroristas, así ocurre si un sujeto hace explotar un artefacto explosivo en un lugar de gran afluencia de público, donde podrían verse afectadas importantes cantidades de personas. Ahora bien, no debería ser nuestro trabajo hacer juicios al respecto, pues vivimos en un Estado de Derecho, y por lo mismo, independiente de lo grave que sean esos delitos, deben ser juzgados en base a un debido proceso. No obstante, y volviendo al concepto de Jakobs, y a su acepción del “enemigo”, es que, evidentemente, hay personas que no quieren formar parte del ordenamiento jurídico, y uno podría abrirse a la idea de que esas personas sean tratadas de forma distinta, en muy especialísimos casos. Por lo mismo, para concluir, la ley, sólo en base a esto último, debería hacer, entonces, una distinción, entre delincuentes y terroristas –sin perjuicio de que sigo manteniendo que el concepto de terrorista debería eliminarse de la percepción de cualquier ley vigente en la República-, en donde unos sean tratados conforme a todos los principios legales y constitucionales y los otros no. Y sólo respecto de éstos, que se vean limitados sus derechos y garantías procesales, en este caso, sería en particular, el sujeto que haga explotar y quite asimismo la vida a importantes cantidades de personas. Por lo mismo, y reafirmando lo dicho en puntos anteriores, el sujeto que dispare injustificadamente un arma de fuego, debe tratársele como un delincuente, pues muy deleznable será su actuar, pero considerársele terroristas es un absoluta exageración, y respecto de éste no correspondería, por ejemplo, la aplicación de artículos como el 17 B o el artículo 1° de la Ley 18.216.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel; Delitos de peligro e imputación objetiva [en línea]. Disponible en: [http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero\\_3/delitos%20de%20peligro.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/delitos%20de%20peligro.pdf)

BACIGALUPO, Enrique; *Manual de Derecho Penal*. 3ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1996.

BREVIS LEPE, Ana Elena; *Armas y Seguridad Ciudadana*. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2006

BULLEMORE, Vivian; *Curso de Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2005.

BULLEMORE, Vivian; *Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2005.

BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John; *El error de prohibición y la reforma en el ordenamiento penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (26): 95-112, 2004 [en línea]. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/567/535>

BUSTOS, Juan y HORMAZABAL, Hernán; *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

CAPITA REMEZAL, Mario; *El concepto jurídico de Terrorismo*. Tesis Doctoral. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, 2007

CARNEVALI, Raúl; *El derecho penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (35): 109-145, 2010 [en línea]. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512010000200004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000200004)

CHAHUAN, Sabas; *Modifica la ley N°17.798, sobre control de armas, con el objeto de tipificar y aumentar penas por uso, colocación o detonación de artefactos explosivos*. Boletín N°9035-02.

CILLERO BRUÑOL, Miguel; *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño*. [en línea]: Disponible en: [http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf)

DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel; Autoría y Participación. *Revista de Estudios de la Justicia*. (10): 13-61, 2008 [en línea]. Disponible en: [http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ\\_Y\\_GARCIA.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf)

ETCHEBERRY, Alfredo; *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999

ETCHEBERRY, Alfredo; *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999

GARRIDO MONTT, Mario; *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001

GARRIDO MONTT, Mario; *Derecho Penal, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

HERNANDEZ BASUALTO, Héctor; *Algunas modificaciones a la ley 18.314. Informe en Derecho N°3. Febrero 2011*. [en línea]. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/2929d234ad5c66e514167c279519e84a.pdf>

HORMAZABAL MALAREE, Hernán; *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur, 1992.

HORVITZ LENNON, María Inés; *El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno*. *Revista de Estudios de la Justicia* (10): 105-139, 2008 [en línea]. Disponible en: [http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/CEJ\\_INFORME\\_DERECHO.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/CEJ_INFORME_DERECHO.pdf)

JAKOBS, Gunther; *¿Qué protege el Derecho Penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma? En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador). El funcionalismo en Derecho Penal*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp 39-57.

JAKOBS, Gunther y CANCIO MELIÁ, Manuel; *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Edit. Civitas, 2003

LARA CAMUS, Ronny; *Análisis Dogmático del delito de posesión o Tenencia ilegal de armas de fuego*. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

LUHMANN, Niklas; *El derecho de la Sociedad. Traducción al español de Javier Torres Nafarrate, con la colaboración de Brunhilde Erker, Silva Pappé y Luis Felipe Segura*. 2ª ed. México: Edit. Herder, 2005.

MAÑALICH, Juan Pablo: *Error de tipo y error de prohibición en los delitos contra la autodeterminación sexual*. Informe en Derecho. Julio 2011 [en línea]. Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5593.pdf>

MIR PUIG, Santiago; *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. 2ª ed. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1982.

OTERO LATHROP, Miguel: *La policía frente al Código Procesal Penal*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2012.

OVIEDO, Enrique; *Democracia y Seguridad Ciudadana en Chile* [en línea]. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/violencia/oviedo.pdf>

POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre, RAMIREZ G., María Cecilia; *Lecciones de Derecho Penal chileno*. Parte General. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

PIERATTINI MIGUELES, Giovanni; *Estudio de los delitos de posesión y porte de armas de fuego y artefactos explosivos en la ley 17.798, sobre control de armas y explosivos*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1975

RAMIREZ, María Cecilia; *La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (26): 133-141, 2005 [en línea]. Disponible en: <http://www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/570/538>

ROXIN, Claus; *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2ª edición alemana al español de Diego Manuel*

Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Madrid. Editorial Civitas, 1997.

TERRAGNI, Marco Antonio; *El injusto doloso de comisión*. [en línea]. Disponible en: <http://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap9.htm>

YANCARELLI, Lucas; *Los delitos de peligro abstracto y su inconstitucionalidad*. [en línea]. Disponible en: [http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/delitos\\_peligro.htm](http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/delitos_peligro.htm)

WELZEL, Hans; *Teoría de la Acción Finalista*. Buenos Aires; Editorial depalma, 1951