



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**EL DELITO DE COLOCACIÓN, ENVÍO, ACTIVACIÓN Y DETONACIÓN DE
ARTEFACTO EXPLOSIVO EN LA LEY ANTITERRORISTA.**

**Análisis del tipo penal y su diferenciación con otros delitos similares en la
legislación chilena.**

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

CLAUDIA MARTÍNEZ VALLE

PROFESOR GUÍA:

EDUARDO SEPÚLVEDA CRERAR

Santiago, Chile

2015

TABLA DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	vii
RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

LA LEY N° 18.314 QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA

SU PENALIDAD	4
1. Generalidades	4
2. Creación de la ley antiterrorista	6
2.1 Mensaje del ejecutivo	7
2.2 Historia de la ley	9
3. Modificaciones	13
3.1 Ley N° 18.937 que modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad	14
3.2 Ley N° 19.027 que modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad	15
3.3 Ley N° 19.906 que modifica la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo	17

3.4 Ley N° 20.467 que modifica disposiciones de la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad_____	18
3.5 Proyecto de ley en actual tramitación que sustituye la Ley N° 18.314 (Boletín 9.692-07)_____	19

CAPÍTULO II

EL DELITO DE COLOCACIÓN, ENVÍO, ACTIVACIÓN Y DETONACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO DE LA LEY N° 18.314 Y SU COMPARACIÓN CON OTROS DELITOS RELACIONADOS CON ARTEFACTOS EXPLOSIVOS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA Y COMPARADA_____

21

1. El delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo de la Ley N° 18.314_____	21
1.1 Evolución histórica_____	22
1.2 Análisis del texto legal_____	27
1.2.1 Naturaleza jurídica _____	27
1.2.2 Bien jurídico protegido_____	31
1.2.3 Tipo objetivo_____	32
1.2.3.1 Sujeto activo y sujeto pasivo_____	32
1.2.3.2 La acción_____	34
1.2.3.3 Objeto material_____	35
1.2.4 Tipo subjetivo_____	38
1.2.4.1 La finalidad de causar temor en la población_____	39

1.2.5 Iter criminis, participación y concursos	41
2. Otras figuras delictivas relacionadas con artefactos explosivos en el ordenamiento jurídico chileno	42
2.1 Código Penal	43
2.1.1 El envío de cartas o encomiendas explosivas (art. 403 bis)	43
2.1.1.1 Naturaleza jurídica del delito	45
2.1.1.2 Bien jurídico protegido	46
2.1.1.3 Tipo objetivo	47
2.1.1.4 Tipo subjetivo	51
2.1.1.5 Iter criminis, participación y concurso	52
2.1.2 Tenencia de artefactos explosivos o actos preparativos para incendiar (art. 481)	56
2.2 Código de Justicia Militar	58
2.2.1 El delito de incendio o destrucción de instalaciones militares por medio de minas, bombas o artefactos explosivos (art. 350)	58
2.3 Ley 17.798 sobre control de armas	62
2.3.1 Delito de posesión, tenencia o porte ilegal de armas permitidas	65
2.3.1.1 Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido	65
2.3.1.2 Tipo objetivo	66
2.3.1.3 Tipo subjetivo	70
2.3.2 Delito de posesión o tenencia ilegal de armas prohibidas	70
3. Derecho comparado	73

3.1 Código Penal Español	73
3.1.1 El delito de peligro a la seguridad pública o depósito de armas, municiones y explosivos (art. 574)	76
3.1.1.1 Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido	79
3.1.1.2 Tipo objetivo	82
3.1.1.3 Tipo subjetivo	88
3.2 Normativa jurídica internacional	89
3.2.1 Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas	91
3.2.1.1 Definiciones del convenio	92
3.2.1.2 El delito terrorista de colocación de artefacto explosivo	94
4. Resumen comparativo entre el delito de colocación de la LA y los otros delitos sobre artefactos explosivos presentes en la legislación chilena	96

CAPÍTULO III

LA JURISPRUDENCIA CHILENA SOBRE EL DELITO DE COLOCACIÓN, ENVÍO, ACTIVACIÓN Y DETONACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO.

ANÁLISIS DE CASOS	101
1. Introducción	101
2. Análisis de casos	102
2.1 Caso «Cartas-Bomba» (Rol 71.093-2001)	102
2.2 Caso Pitronello (RIT O-150-2012)	106

2.3 Caso Verdugo-Silva (RIT O-182-2013)	112
CONCLUSIÓN	116
BIBLIOGRAFÍA	120

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art. : Artículo

CJM : Código de Justicia Militar

CP : Código Penal

CPE : Código Penal Español

CPR : Constitución Política de la República

DO : Diario Oficial

LA : Ley Antiterrorista

LCA : Ley de Control de Armas

N° : Número

RAE : Real Academia Española

RESUMEN

La legislación penal chilena contempla varios delitos relacionados con artefactos explosivos. Sin embargo, en los últimos años, ha cobrado relevancia el delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo, consagrado en la Ley N° 18.314 o Ley Antiterrorista. Esta relevancia se ha debido a varios hechos que involucran artefactos explosivos de fabricación casera, en los cuales se ha intentado su aplicación. Entre ellos, destaca el emblemático caso de Luciano Pitronello, cuya sentencia, dictada por el 4° Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago y conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago vía recurso de nulidad¹, desechó la aplicación de la Ley N° 18.314 y condenó por infracción a la ley de control de armas y delito de daños.

Esta memoria pretende analizar el tipo penal del delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo en dicha ley, en comparación con otras figuras delictivas relacionadas con artefactos explosivos y que se pueden encontrar en la legislación chilena, a fin de entender qué lo diferencia y por qué no ha sido posible su aplicación en los casos más emblemáticos conocidos por nuestros tribunales de justicia.

¹ La Corte de Santiago en su resolución de fecha 19 de noviembre de 2012 resolvió rechazar los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio del Interior y el Ministerio Público, declarando, en consecuencia, que la sentencia del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago no era nula.

INTRODUCCIÓN

En el último tiempo, nuestro país ha registrado un número importante de hechos relacionados con la colocación de artefactos explosivos: los denominados «bombazos». Esto ha llevado a las autoridades y a los medios de comunicación a calificar estos hechos como actos de terrorismo. Sin embargo, no ha habido ningún caso en que los jueces penales hayan condenado bajo la llamada Ley Antiterrorista, lo que ha despertado un fuerte sentimiento de impunidad y ha hecho pensar que nuestras leyes contra el terrorismo son inaplicables y que incluso se encuentran desactualizadas. Esto último ha provocado que el actual poder ejecutivo envíe al Congreso un proyecto de ley que sustituye la actual Ley 18.314 e introduce modificaciones al Código Penal y al Código Procesal Penal.

Es así que el delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo, consagrado en la Ley Antiterrorista, ha tomado gran relevancia en desmedro de otros delitos que también involucran artefactos explosivos, pero que no se encuentran en dicha ley; lo cual nos lleva a preguntarnos qué hace que este delito sea diferente a los demás y por qué no ha sido posible aplicarlo a estos hechos delictuales. Quizá sus intentos de aplicación obedezcan más a motivos políticos, pero lo cierto es que tras el

bullado caso Pitronello la idea de la inutilidad de nuestra legislación antiterrorista ha cobrado fuerza.

Más allá de todo esto, poco se ha hecho por desentrañar las características y elementos del delito de colocación de artefacto explosivo, así como analizar su tipo penal y los requisitos necesarios que se deben cumplir para que realmente estemos frente a ese delito y no frente a otro de índole similar.

La presente memoria constará de tres capítulos. El primero será un acercamiento breve a nuestra legislación antiterrorista, más bien, a la Ley 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, a modo de contextualizar el delito en estudio, considerando que éste se encuentra regulado en el artículo 2 número 4 de dicha ley. De esta forma, se abordará la historia de su establecimiento y las modificaciones más importantes que han sido introducidas a lo largo de su vigencia.

En el segundo capítulo, nos adentraremos al estudio pormenorizado del delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo; analizando el actual texto legal en cuanto a su naturaleza jurídica, bien jurídico protegido, tipo penal, lter criminis, etc., todo ello con el objeto de permitirnos establecer diferencias con otros delitos similares que se encuentran en nuestra legislación. Asimismo, veremos otros delitos relacionados con artefactos explosivos que no se encuentran en la Ley N° 18.314, sino que en otros cuerpos legales, con el objeto de realizar un análisis comparativo tanto con el

delito de colocación de artefacto explosivo como con delitos similares en el derecho comparado y la normativa internacional.

El tercer y último capítulo consistirá en una exposición y análisis de diversas sentencias dictadas por los tribunales chilenos en casos en los que se ha invocado la Ley Antiterrorista a través del delito en comento, y en donde, en la mayoría de los casos, se ha desechado su aplicación y se ha optado por utilizar la Ley de Control de Armas.

Así, el objetivo del presente trabajo es analizar el delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo consagrado en el artículo 2 número 4 de la Ley 18.314, determinar sus características y requisitos para así poder establecer diferencias con los delitos similares que se encuentran en nuestra legislación, el derecho comparado y la normativa internacional, así como analizar e intentar entender por qué nuestros tribunales de justicia han rechazado, sistemáticamente, la aplicación de la Ley Antiterrorista en los casos más relevantes de este último decenio.

CAPÍTULO I

LA LEY 18.314 QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU

PENALIDAD

1. Generalidades

Promulgada el 16 de mayo de 1984 y publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de ese mismo año, entró en vigencia la Ley 18.314 que tipifica las conductas constitutivas de delitos terroristas, siendo más que nada una mera enumeración de actos calificados como tal, para luego indicar su penalidad y la forma en que ésta será determinada en caso de concurrencia de agravantes o atenuantes.

Esta ley fue hecha en cumplimiento del art. 9 de la actual Constitución Política de la República, la cual expone en su inciso segundo que «Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad.». Así, en enero de 1984, fue enviado el proyecto de ley a la Junta de Gobierno, con carácter de extrema urgencia².

La ley original, publicada en el DO, sólo contenía 17 artículos, y el art. 1 comenzaba diciendo «Cometen delito terrorista», para luego enumerar una

² El Mensaje del Ejecutivo expresa: «Por lo expuesto precedentemente, y la urgencia en su pronta vigencia, solicito se le dé trámite de extrema urgencia, o extraordinario si procediere.».

serie de situaciones que constituirían delito, sin atreverse a definir qué se entendía por delito terrorista. Sin embargo, el proyecto de ley enviado a la Junta de Gobierno contemplaba una definición de conductas terroristas en su art. 1, expresando: «Son conductas terroristas las acciones u omisiones constitutivas de crimen o simple delito realizadas para crear conmoción o grave temor en la población o en un sector de ella o ejecutadas mediante actos atroces o crueles, con un fin revolucionario o subversivo.». Esta definición fue rechazada y, finalmente, no se consideró en la ley, pues «la Junta de Gobierno señaló que dicha definición era inconveniente en cuanto a la amplitud que revestía, ya que venía a ser una figura calificada de casi todos los delitos señalados en nuestras leyes»³. Fue así que el texto original de la ley quedó sin un tipo genérico de delito terrorista y sólo con un catálogo de conductas calificadas como tal.

Actualmente, la Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, establece, en su art. 1 inciso 1°, lo siguiente: «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 de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o

³ BARRIO Reyna, Álvaro del y LEÓN, José Julio. Terrorismo, ley antiterrorista y derechos humanos. Santiago. Universidad academia de humanismo cristiano. 1991. Pág. 236.

imponerle exigencias.». De esta forma, el legislador penal optó por una definición subjetiva⁴ del delito terrorista, al exigir un propósito especial que va más allá del dolo directo y en donde toma más relevancia el elemento volitivo del dolo, o bien, la finalidad perseguida por el autor.

No es objeto de esta memoria analizar la definición dada en el art 1° de la Ley 18.314, ni menos caracterizarla, establecer sus alcances o su idoneidad, por lo que no se profundizará más allá en la discusión doctrinaria al respecto.

2. Creación de la ley antiterrorista

El proyecto de la Ley N° 18.314, enviado por el poder ejecutivo de la época a la Junta de Gobierno, comenzaba con el Mensaje del Jefe de Estado y acompañaba un informe técnico emanado del Ministerio del Interior.

⁴ En contraposición a la definición contemplada en el proyecto de la ley 18.314, caracterizada por contener más elementos objetivos que subjetivos. En este sentido, existe la problemática sobre cómo definir o caracterizar los delitos terroristas, ya sea desde una óptica objetiva, subjetiva o combinada. Para el profesor Hernández Basualto: «Todos los ordenamientos jurídicos que pretenden recoger el fenómeno del terrorismo en uno o más tipos penales específicos, esto es, en un “delito terrorista”, se enfrentan a la disyuntiva de caracterizarlo atendiendo a las características objetivas del hecho (medios empleados, grado de organización delictiva, gravedad y extensión de los resultados, etc.), a los propósitos o fines perseguidos por los autores, como puede ser el de provocar conmoción pública o la desestabilización del gobierno o, en fin, a una combinación de ambos elementos.». De esto se sigue que las definiciones de delito terrorista pueden ser tanto objetivas como subjetivas, o bien, una combinación de ambos elementos, encontrándose en este último caso la definición contemplada en el proyecto de ley, mientras que la actual definición resulta ser netamente subjetiva al darle énfasis a los propósitos buscados por los autores. En un sentido similar, la profesora Myrna Villegas sostiene que «desde la perspectiva Objetiva, lo que prima es la modalidad de acción empleada para cometer el delito, especialmente la utilización de medios dañosos y de gran poder destructivo»; «desde la perspectiva subjetiva, encontramos desde concepciones que acentúan el terror como finalidad o como consecuencia de la conducta, pasando por concepciones que acentúan el resultado de alarma pública producido por la conducta, hasta concepciones que acentúan la finalidad política»: en VILLEGAS Díaz, Myrna. 2013. Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314. Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2012. Pág. 172-173.

Resulta importante, en este punto, antes de adentrarnos a la historia de la ley, atender, someramente, a la ocurrencia de un acontecimiento relevante en la historia legislativa de nuestro país, hecho ocurrido antes de que el proyecto de ley ingresara a tramitación. Nos referimos aquí a la dictación de la Constitución Política.

Tras el Golpe de Estado, siete años después, fue aprobada por la Junta de Gobierno la Constitución Política de la República de Chile, plebiscitada en septiembre de 1980 y promulgada en octubre del mismo año. Ella en su art. 9 entregaba a una ley de quórum calificado la determinación de las conductas que serían consideradas como delitos terroristas, mandato en cuyo cumplimiento se envió a la Junta de Gobierno el proyecto de ley que terminaría convirtiéndose en nuestra actual Ley N° 18.314.

2.1 Mensaje del ejecutivo

Haciendo énfasis en que el proyecto es enviado a la Junta de Gobierno para dar cumplimiento al mandato del art. 9 de la CPR, el Mensaje del Ejecutivo, del 2 de enero de 1984, hace mención a las razones anexas que motivan la creación del proyecto y a lo importante que significa tener una ley que se refiera al fenómeno del terrorismo. Así, se expresa que una de las motivaciones para la dictación de la ley que, además, justifica la extrema urgencia en su tramitación, es «La aparición reciente en nuestro país de actividades terroristas de graves consecuencias para la población, y que han costado además la vida de

servidores públicos [...]»⁵. Se hace referencia aquí al surgimiento de organizaciones de extrema izquierda que buscaban derrocar al régimen de Augusto Pinochet, como el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR), quienes protagonizaron una serie de atentados en lugares públicos y otros tantos contra personas cercanas al régimen militar, entre 1980 y 1984, como el asesinato del entonces Intendente de Santiago, Carol Urzúa Ibáñez, en 1983.

Sin ahondar mucho más en las circunstancias que motivan el proyecto, el Ejecutivo pasa rápidamente a explicar el proyecto de ley, comenzando por el tratamiento dado a las conductas terroristas. Explica, entonces, la definición de delito terrorista dada en el proyecto (que luego fue excluida por la Junta de Gobierno), las presunciones que se establecían y el catálogo de conductas terroristas. Así, expone que las conductas calificadas como terroristas corresponden simplemente a crímenes y simples delitos comunes a los que se les ha agregado los medios y fines propios del terrorismo⁶, añadiendo que, en principio, todo crimen o simple delito puede tener el carácter de terrorista.

⁵ Historia de la Ley N° 18.314: Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Mensaje del Ejecutivo. Enero, 1984. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág. 4.

⁶ El Mensaje dice: «Tratándose de las conductas terroristas y su penalidad, el proyecto se inclina por la fórmula de calificar como tales a crímenes o simples delitos, a los que se agreguen de terminados medios y fines propios del terrorismo. Si se tiene en cuenta que los medios usados por los terroristas son generalmente atroces o crueles, que tienen por objeto crear pánico o temor en la población con la finalidad ulterior de procurar la obtención de fines subversivos o revolucionarios, tendremos que en principio todo crimen o simple delito puede tener el carácter de terrorista».

2.2 Historia de la ley

Con el envío del proyecto de ley a la Junta de Gobierno comienza su corto recorrido para convertirse en ley de la República. Su estudio recayó en la Cuarta Comisión Legislativa, presidida por el Teniente General del Ejército César Benavidez Escobar, ya que dicha comisión era la encargada de conocer los proyectos de ley cuyas materias estuvieran relacionadas con Interior y Defensa Nacional⁷.

Así, el 12 de enero de 1984, la Secretaría de Legislación emitió su informe a la Cuarta Comisión Legislativa, en cumplimiento del art. 24 de la Ley 17.983, aquella que establecía las normas del procedimiento legislativo seguido por la Junta de Gobierno; «en el cual formuló diversas observaciones a la iniciativa legal tanto desde un punto de vista constitucional como relativas a su juridicidad de fondo»⁸.

Posteriormente, el 9 de febrero, el Ministerio de Justicia evacuó el informe técnico solicitado por la Junta de Gobierno, en el cual se realizaban observaciones de menor magnitud tendientes al perfeccionamiento del proyecto, que no merecen mayor análisis.

Como ambos informes planteaban observaciones al proyecto y considerando su complejidad, la Junta de Gobierno acogió la solicitud del Presidente de la

⁷ Artículo 8, Ley 17.983. Establece órgano de trabajo de la Junta de Gobierno y fija normas de procedimiento legislativo. Ministerio de Justicia. Marzo, 1981.

⁸ BARRIO Reyna., Álvaro del y LEÓN, José Julio. Ob. Cit. Pág. 234.

Cuarta Comisión Legislativa que buscaba cambiar la calificación de Extrema urgencia del proyecto por la de Simple urgencia⁹. Es más, «se acordó encomendar el estudio del proyecto a una Comisión Conjunta»¹⁰.

La Comisión Conjunta, denominada así por estar compuesta por miembros de las cuatro comisiones legislativas, tuvo su primera sesión el 27 de febrero de 1984 y, en ella, se formularon observaciones al proyecto respecto, principalmente, de la descripción de las conductas terroristas y de la competencia de los tribunales militares. Estas observaciones dieron lugar a una Comisión Mixta Ejecutivo Legislativo que buscaba llegar a un consenso, y cuyas mesas de trabajo dieron origen a un Texto Alternativo elaborado por la Cuarta Comisión Legislativa, tal y como se había acordado en la Comisión Mixta. Dicho texto introducía las modificaciones acordadas en las sesiones de la Comisión Mixta para que pudiera ser estudiado por la Comisión Conjunta.

El texto alternativo fue discutido por la Comisión Conjunta en 6 sesiones celebradas la primera mitad del mes de abril de 1984, y en ellas se introdujeron nuevos cambios al texto, siendo este aprobado por las cuatro comisiones legislativas y sometido al pronunciamiento de la Junta de Gobierno.

La Junta de Gobierno se reunió en Sesión Legislativa el 8 de mayo de ese mismo año con el fin de analizar el preinforme del proyecto elaborado por la

⁹ Historia de la Ley N° 18.314: Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Oficio de Cuarta Comisión Legislativa. Abril, 1984. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág. 54.

¹⁰ BARRIO Reyna., Álvaro del y LEÓN, José Julio. Loc. Cit.

Comisión Conjunta. Dicho análisis dio origen a precisiones por parte de la Primera Comisión Legislativa y a Indicaciones del Ejecutivo. De esta forma, el informe final de la Comisión Conjunta fue sometido a conocimiento de la Junta de Gobierno en la sesión legislativa del 15 de mayo de 1984, en donde finalmente se tuvo por aprobado. A pesar de ello, se citó a sesión legislativa extraordinaria al día siguiente, con el objeto de incluir a los miembros del Tribunal Constitucional, a los del Tribunal Calificador de Elecciones y a los del Consejo de Estado como víctimas de delito terrorista en caso de atentado contra su vida o integridad física.

Tras esto, el proyecto fue promulgado y publicado en el DO para su entrada en vigencia, quedando, en términos generales, de la siguiente forma:

i) El art. 1 comenzaba diciendo «Cometen delito terrorista», para luego tipificar 16 conductas. De estas conductas algunas se referían a quienes atentaren contra el Jefe de Estado(nº1)¹¹ u otra autoridad(nº2)¹², los que cometieran un crimen o simple delito empleando las armas referidas en el art. 3 de Ley 17.798 sobre control de armas(nº3); los que atentaren contra una aeronave o realizaren actos que pongan o pudieran poner en peligro la vida o

¹¹ Incluía a su cónyuge, ascendientes y descendientes.

¹² A saber: los Ministros y Subsecretarios de Estado, los Miembros del Consejo de Estado, los Senadores y Diputados, los Intendentes, Gobernadores y Alcaldes, los Ministros de la Corte Suprema, los Miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, los Ministros de las Cortes de Apelaciones, los Fiscales de esos Tribunales, los Jueces Letrados, el Contralor General de la República, los Arzobispos y Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores, los Vicarios y Provicarios Capitulares, los Párrocos y los Ministros de cualquier culto permitido en el país, las personas internacionalmente protegidas en conformidad con las normas del derecho internacional, los funcionarios que pertenezcan a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; sus cónyuges, ascendientes o descendientes.

integridad corporal de los pasajeros(n°4); el delito de secuestro del art. 5 de la Ley 12.927 sobre seguridad del Estado(n°5); los que colocaren, lanzaren o dispararen bombas o artefactos explosivos(n°6); los que atentaren contra vías de comunicación, diques u otros(n°7), envenenaren alimentos, aguas o medicamentos(n°8), destruyan, inutilicen o paralicen medios de transporte(n°9); el envío de cartas o encomiendas explosivas(n°10); la asociación, organización e instrucción para cometer estos delitos(n°11); la incitación pública a la comisión de estos delitos(n°12); la apología del terrorismo(n°13); los que impartieren o recibieren, con fines terroristas, la instrucción para fabricar artefactos explosivos o incendiarios(n°14); la amenaza seria de cometer uno de estos delitos que cause o pueda causar conmoción en la población, imponer exigencias o arrancar decisiones de la autoridad(n°15); y los que provocaren maliciosamente conmoción mediante información de actos terroristas falsos(n°16).

ii) El art. 2 establecía la penalidad para los delitos del art. 1, siendo ésta de presidio mayor en su grado mínimo o presidio mayor en su grado máximo, excepto los delitos de los números 12, 13, 14, 15 y 16, los cuales tenían una penalidad menor: presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado medio. Además, este artículo se refería a la forma de determinación de las penas en caso de producirse, a consecuencia de dichos delitos, lesiones o la muerte de alguna persona; mientras que el art. 3 establecía la pena para los cómplices; el art. 4, los casos de disminución de las penas; y el art. 5 hacía

aplicable las penas accesorias generales y las inhabilidades del art. 9 de la CPR.

iii) El art. 6 sancionaba como consumado el delito frustrado, y la tentativa con la pena del delito consumado con dos grados menos. El art. 7 establecía para la conspiración y la proposición la pena del delito consumado rebajada en uno o dos grados.

iv) El art. 8 sancionaba a quienes sabiendo de los planes de otra persona para cometer un delito de los enunciados en el art. 1 no lo denunciare a las autoridades, eximiendo de ello a ciertas personas, a saber: el cónyuge, parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta y colateral, y al hijo natural o ilegítimo.

v) El art. 9 sometía a la pena de vigilancia de la autoridad a quienes fueran activistas de doctrinas que propugnaren la violencia o se sospechara que lo fueran, así como a quienes ocultaren su nombre o falsearen su domicilio.

vi) Desde el art. 10 en adelante, bajo el título “De la Jurisdicción y del Procedimiento”, se establecían las normas relativas a la competencia, la forma de iniciar los procesos, la realización de diligencias, etc.

3. Modificaciones

La Ley N° 18.314 ha sufrido diversas modificaciones desde su entrada en vigencia., siendo numerosas las leyes que se han dictado y que han introducido modificaciones en ella.

A continuación, se hablará, de forma breve y a modo meramente ilustrativo, sobre los cambios introducidos por las leyes modificatorias más importantes, sin ahondar en la historia de cada ley ni en las motivaciones que impulsaron la dictación de ellas.

3.1 Ley N° 18.937 que modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

Una de las últimas leyes dictadas por la Junta de Gobierno, fue la Ley N° 18.937, promulgada el 12 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 22 del mismo mes. Constando sólo de un artículo más dos artículos transitorios, esta ley tenía por objeto introducir pequeñas modificaciones a la Ley 18.314, entre ellas:

i) Eliminó siete conductas calificadas como terroristas de las dieciséis contempladas en el art. 1 de la ley, siendo ellas las de los números 3, 7, 8, 12, 13, 14 y 16. Así, por ejemplo, eliminó la del n° 8 que se refería a quienes «envenenaren alimentos, medicamentos, aguas o fluidos destinados al consumo de la población», y la del n° 13 sobre «los que hicieren la apología del terrorismo, de un acto terrorista o de quien aparezca participando en él».

ii) Reemplazó el art. 2, aumentando las penas asociadas a los delitos enunciados en el art. 1, siendo la misma pena para todas las conductas: presidio mayor en grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo.

iii) Derogó los artículos 3, 6, 8 y 9, referentes a la penalidad en el caso de los cómplices, delito frustrado y tentativa, los que sabiendo de planes de otras personas para cometer un delito terrorista no informaran sobre ello, y los que fueran activistas de doctrinas que propugnen la violencia.

3.2 Ley N° 19.027 que modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

Uno de los primeros proyectos sometidos al conocimiento y discusión del Congreso Nacional, fue el proyecto de ley que introducía modificaciones urgentes a la Ley 18.314 con el fin de adecuarla a las normas constitucionales del debido proceso y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, enviado por el entonces Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar. Fue promulgada el 31 de diciembre de 1990 y publicada el 24 de enero de 1991, constando de 11 artículos que modificaban la ley en diversos ámbitos.

Las modificaciones más importantes son:

i) Reemplazó el art. 1 que contenía el catálogo de conductas y estableció la consecución de finalidades en el delito terrorista, teniendo éste dicho carácter cuando concurrieran una de las circunstancias detalladas. Estas eran: 1) 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, y 2) Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias ¹³.

ii) Agregó como presunción de la finalidad de causar temor en la población, la de cometer el hecho con artificios explosivos o incendiarios, o armas de gran poder destructivo, entre otras¹⁴.

iii) Sustituyó el art. 2° sobre la penalidad de los delitos terroristas y su determinación, estableciendo en él las conductas constitutivas de delito terrorista siempre que cumplieran con las finalidades previstas en el art. 1°. Dichas conductas eran cinco y se referían a: 1) los delitos de homicidio, lesiones, secuestro, sustracción de menores, incendios y estragos, envío de efectos explosivos, descarrilamiento y delitos contra la salud pública, todos del Código Penal(n°1); 2) apoderarse o atentar contra una nave, aeronave, ferrocarril u otro medio de transporte y actos que pongan en peligro la vida de sus pasajeros o tripulantes(n°2); 3) el atentar contra la vida o integridad corporal del Jefe de Estado u otras autoridades(n°3); 4) el colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos(n°4); y 5) la asociación ilícita terrorista(n°5).

iv) Estableció nuevas penalidades para los delitos anteriormente señalados. Así, por ejemplo, los delitos del CP con fines terroristas y el atentado contra el

¹³ Artículo 2, Ley 19.027. Modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Enero, 1991.

¹⁴ Otros medios constitutivos de la presunción, además de los señalados eran: medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieran ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.

Jefe de Estado tenían como pena la señalada en el CP aumentada en dos grados.

v) Estableció para la tentativa la pena mínima del delito consumado respectivo, castigó la amenaza seria y verosímil de cometer delito terrorista como tentativa, y mantuvo la pena para la conspiración¹⁵.

3.3 Ley N° 19.906 que modifica la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo.

Con la finalidad de sancionar eficazmente el financiamiento del Terrorismo y adecuar las normas nacionales al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, se dictó la Ley N° 19.906, publicada en noviembre de 2003, que introdujo modificaciones a la LA. Para ello, incluyó un nuevo art. 8, en el cual tipificó el delito de Financiamiento del Terrorismo, castigando al que por cualquier medio, directa o directamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de las conductas terroristas tipificadas en el art. 2, siendo castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

¹⁵ El art. 7 del texto original de la Ley establecía para la conspiración y la proposición la pena del delito consumado rebajada en uno o dos grados. La Ley 19.027 mantuvo dicha penalidad.

3.4 Ley N° 20.467 que modifica disposiciones de la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

Buscando perfeccionar la normativa antiterrorista y adecuarla a los estándares internacionales, fue promulgada y publicada en octubre del 2010 esta ley que introdujo importantes modificaciones a la LA que apuntaban a modificar la definición de conductas terroristas, la penalidad de los delitos, entre otras.

Con esta ley modificatoria nuestra Ley 18.314 adquiere su actual definición de delito terrorista, la cual, como ya se dijo en el apartado de Generalidades, establece que «Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, 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 de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.»

Por otro lado, también introdujo modificaciones al catálogo de conductas del art. 2, entre ellas, al delito en estudio en esta memoria, modificación que se verá en detalle en el Capítulo II.

Otra modificación importante es la inclusión de un nuevo art. 9, ya que éste había sido derogado por la Ley 18.937. Este nuevo art. eximía de responsabilidad penal al que se desistiera de la tentativa, siempre y cuando revelare a la autoridad el plan y las circunstancias del hecho.

3.5 Proyecto de ley en actual tramitación que sustituye la Ley N° 18.314 (Boletín 9.692-07)

Recientemente, a principios del mes de noviembre de 2014, el Gobierno de Michelle Bachelet Jeria decidió enviar al Congreso Nacional un proyecto de ley que busca sustituir en su totalidad la actual Ley N° 18.314., a raíz de los últimos sucesos relacionados con la colocación de artefactos explosivos en estaciones del Metro de Santiago, y otros casos conocidos por los tribunales de justicia, algunos de los cuales se analizarán en el Capítulo III de la presente memoria.

Si bien el proyecto de ley recién comienza su tramitación legislativa, merece un pequeño apartado en este punto, ya que reviste importantes modificaciones en materia de Derecho Penal Sustantivo, aunque también se incorporan modificaciones en materia procesal penal, especialmente de índole investigativa, que no serán mencionadas por no guardar relación alguna con los objetivos de este trabajo.

Los mayores cambios que se buscan introducir, a grandes rasgos, en materia de Derecho Penal Sustantivo son:

i) Inclusión del concepto de asociación criminal terrorista, siendo esta toda organización que busque ciertos fines a través de la perpetración de ciertos crímenes.

ii) Elimina el catálogo de conductas calificadas como terroristas, así como la definición de delito terrorista de la LA. En consecuencia, pasa a indicar los crímenes de los cuales pueden servirse los terroristas para la consecución de sus fines¹⁶.

iii) Elimina como finalidad del delito terrorista la de causar en la población o una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, cambiándolo por el «infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales».

iv) Establece penas tanto para el fundador de una asociación criminal terrorista como para quien provea o haya proveído fondos para su financiamiento, y a quienes adscriban o adhieran a sus propósitos, y a cualquiera que persiga los fines de la asociación sin pertenecer a ella.

v) Modifica y amplía el tipo del delito de financiamiento del terrorismo.

¹⁶ El proyecto de ley dispone: «ARTÍCULO 1º.- Constituirá asociación criminal terrorista toda organización o grupo cuando, a través de la perpetración de los crímenes por ella proyectados, y siempre que éstos consistan en aquellos establecidos en los artículos 141, 142, 150 A, 315, 316, 391, 395, 396, 397 o 398 del Código Penal y artículos 5º, 5º b) y 6º de la Ley N° 12.927 el delito de colocación de artefactos explosivos e incendiarios establecido en la Ley N° 17.798, se persiguere socavar o destruir el orden institucional democrático, alterar gravemente el orden público, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones de ésta o infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales.».

CAPÍTULO II

EL DELITO DE COLOCACIÓN, ENVÍO, ACTIVACIÓN Y DETONACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO DE LA LEY N° 18.314 Y SU COMPARACIÓN CON OTROS DELITOS RELACIONADOS CON ARTEFACTOS EXPLOSIVOS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA Y COMPARADA

1. El delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo de la Ley N° 18.314.

Como ya se expuso en el Capítulo I, los delitos tipificados en la Ley N° 18.314, se encuentran en el art. 2 y es aquí, en el n° 4 de este art., donde encontramos este delito, el cual está expresado en los siguientes términos:

«Art. 2°.- Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior:

4.- 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.»

Tal como lo dice el encabezado del artículo, para que el delito en estudio se constituya como delito terrorista, debe cumplir con la finalidad enunciada en el art. 1°, es decir, cuando se haga 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 de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

1.1 Evolución histórica

Desde la dictación de la Ley N° 18.314, el delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo ha sufrido diversas modificaciones. Es así que el primitivo delito, consagrado en el texto original de la ley, dista mucho del actual texto legal y es por ello que, antes de entrar al estudio pormenorizado del actual delito del art. 2 n° 4, se expondrá brevemente su evolución.

Como se dijo en el Capítulo I, el proyecto de ley de la LA contemplaba una definición de delito terrorista y casos en los que se presumía la finalidad de causar conmoción o grave temor en la población. En relación a esto, su art. 2° establecía que se presumía dicha finalidad cuando se utilizaren bombas o artefactos explosivos, cartas o encomiendas explosivas, granadas, armas de fuego, entre otras. Luego, en el art. 4 n° 4, establecía el delito de colocación de bombas o artefactos explosivos o incendiarios que afecten o puedan afectar la integridad física de las personas o los bienes, para luego enumerar los lugares en los que ello pudiese ocurrir, por ejemplo, la vía pública, centros de

esparcimiento, iglesias, medios de movilización de masas como trenes y buses; lugares caracterizados por la concurrencia habitual de personas, recintos militares, entre otros.

Sin embargo, a raíz de las observaciones presentadas y discutidas por la Comisión Conjunta, el proyecto de ley fue modificado. Así, se eliminó la definición de delito terrorista y las presunciones mencionadas, y se modificaron y agregaron las conductas señaladas como terroristas. Fue así que se optó por ampliar las acciones punibles a tres: colocar, lanzar y disparar; y se creó el delito de envío de cartas o encomiendas explosivas del art.1 n° 10 de la LA.

De esta forma, el texto original de la Ley N° 18.314 en su art. 1 n° 6 decía que cometían delito terrorista «los que colocaren, lanzaren o dispararen bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar a la integridad física de las personas o los bienes, en la vía pública, centros de esparcimiento o recreación, instituciones de enseñanza, iglesias; medios de locomoción colectiva o de carga, tales como naves, aeronaves, trenes, buses, transportes escolares o de trabajadores; en lugares caracterizados por la concurrencia habitual de personas; en edificios públicos o privados; en lugares habitados o destinados a la habitación; en instalaciones industriales, o instalaciones o recintos militares o policiales.

Se entiende por recinto militar o policial todo espacio debidamente delimitado, vehículos, naves o aeronaves en los cuales ejerza sus funciones específicas una autoridad militar o policial.».

La Comisión Conjunta consideró como factor decisivo para tipificar este delito el medio empleado, debido al alto poder destructivo de estos artefactos, pero también consideró importante el lugar en el que se puedan colocar, por eso mantuvo la enunciación de los lugares que hacía el proyecto de ley¹⁷.

Por otro lado, en su art. 1 n° 10 se establecía que también cometían delito terrorista «los que enviaren cartas o encomiendas explosivas de cualquier tipo que afecten o puedan afectar la vida o la integridad corporal de las personas».

Con la Ley N° 19.027, los delitos del art. 1 pasaron a ubicarse en el art. 2 de la ley, quedando el art. 1° reservado para la definición de delito terrorista y para la presunción de causar temor en la población. Con ello, el delito de envío de cartas o encomiendas explosivas del art. 1 n° 10 fue eliminado, pero la presunción de la finalidad de causar temor en la población se refería a él como «el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o

¹⁷ En el informe de la Comisión Conjunta se lee: «Al igual que en el número tercero, el factor decisivo para considerar terrorista las conductas descritas es el medio empleado. La colocación, lanzamiento o disparo de bombas, o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo involucra, por el poder letal, vulnerante o destructivo de estos medios, un grave riesgo para un alto número de personas o para bienes públicos o instalaciones de importancia [...]. El segundo factor de importancia para la tipificación de la figura delictiva es el lugar en que se colocan los artefactos explosivos.».

tóxicos»¹⁸. Además, quedó como delito en el art. 2 n°1 junto a un amplio número de delitos comunes a los que se les agregó la finalidad terrorista, remitiéndose la normativa al delito del art. 403 bis del CP.

Por su parte, el delito de colocación quedó en el art. 2 n° 4, manteniendo los verbos rectores de colocar, lanzar y disparar. Sin embargo, se eliminó toda referencia a los lugares en donde puedan colocarse las bombas o artefactos explosivos o incendiarios, por lo que el tipo quedó de la siguiente forma:

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

4.- Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.».

Por último, con la Ley N° 20.467, cuyo objetivo era adaptar la normativa de la Ley N° 18.314 a los estándares internacionales existentes, se eliminó la presunción de la finalidad de causar temor en la población y se modificaron los tipos penales. Esto produjo que respecto del envío de cartas o encomiendas

¹⁸ El inciso 3° del art. 1° establecía: «Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.».

explosivas la LA sólo se remitiera al delito del art. 403 bis del CP, eliminando la presunción que le favorecía.

Respecto del delito de colocación, esta ley introdujo en nuestra legislación la actual tipificación del delito, cuyo texto se mantuvo igual desde el proyecto de ley enviado por el ejecutivo. En ella, se amplió el número de conductas para abarcar la mayor cantidad de posibilidades de comisión con el fin de perfeccionar la normativa, agregándose a las acciones de colocar, lanzar y disparar las de enviar, activar y arrojar. Además, se mantuvo la denominación de bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo del texto original de la LA, aunque se discutió en sala sobre la conveniencia de eliminar la frase «de cualquier tipo», en atención a una indicación renovada por un grupo de senadores —quienes ya habían presentado la misma indicación a la Comisión de Constitución—, la cual fue retirada sin que se sometiera a votación¹⁹.

Además, con esta ley se agregó al tipo penal las armas o artificios de gran poder destructivo y los efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos, a fin de adecuar la normativa a lo dispuesto en el Convenio internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, el cual, como se verá

¹⁹ Historia de la Ley N° 20.467: Modifica disposiciones de la Ley N°18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Discusión en sala. Septiembre, 2010. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág. 97-107.

en el apartado sobre normativa internacional, define artefacto explosivo u otro artefacto mortífero, en donde considera a las armas biológicas y nucleares²⁰.

1.2 Análisis del texto legal

Corresponde ahora entrar al análisis pormenorizado del tipo penal del delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo y, para ello, se hace conveniente tener presente lo que dice el art. 2 n°4:

«Art. 2°.- Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior:

4.- 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».

1.2.1 Naturaleza jurídica

Este delito, por sí sólo, pareciera ser un delito de peligro abstracto, toda vez que la ley presume que el bien jurídico se encuentra en peligro por el sólo hecho de realizar la colocación, el envío, la activación, la detonación o el disparo de los artefactos; pues no requiere que efectivamente se haya

²⁰ El artículo 1 número 3 letra b) del Convenio define lo que se entiende por «otro artefacto mortífero» diciendo que es: el arma o artefacto que obedezca al propósito de causar o pueda causar la muerte o graves lesiones corporales o grandes daños materiales mediante la emisión, la propagación o el impacto de productos químicos tóxicos, agentes o toxinas de carácter biológico o sustancias similares o radiaciones o material radiactivo.

lesionado el bien jurídico. Respecto del antiguo delito de colocación²¹, la profesora Myrna Villegas sostenía que, en su modalidad de delito de peligro, constituía un delito de peligro abstracto, pues «el legislador castiga la peligrosidad de la conducta en sí misma»²² y agregaba que «no se está exigiendo, en esta hipótesis, un “resultado” destructivo que pudiera estimarse causa del riesgo para las personas o la propiedad»²³.

Sin embargo, hablar de un delito de peligro abstracto resulta difícil hoy en día, toda vez que debe existir una comprobación de la puesta en peligro del bien jurídico protegido. La profesora Villegas sostiene que este delito debe interpretarse conforme a los derechos humanos y en un sentido restrictivo, lo cual debería llevarnos a la conclusión de que, en realidad, se trata de un delito de peligro concreto, pues el temor causado en la población debe ser justificado o comprobable²⁴.

²¹ Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.

²² VILLEGAS Díaz, Myrna. 2001. Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España. Tesis doctoral. Salamanca, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Público, Área Penal. Disponible en: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html

²³ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit.

²⁴ En palabras de la profesora Villegas: «si queremos sostener una interpretación acorde con la Constitución, de conformidad con sus arts. 5, 9 y 19 núm. 3, y muy especialmente de conformidad con el principio de legalidad, entendido como límite al ius puniendi, debe concluirse que si las conductas de terrorismo son lo más grave en la legislación, necesariamente sus tipos penales deben construirse e interpretarse como delitos de peligro “concreto”. Esto implica entonces que deberán cumplirse los elementos antes indicados para su consideración, y muy especialmente la idoneidad de la conducta y del medio para llevar a cabo una estrategia de violación masiva y sistemática a derechos humanos fundamentales». Más adelante indica que «la comprobación del peligro viene dada por el hecho de que la conducta forma parte de una estrategia dirigida a violar derechos humanos con masividad y sistematicidad, por una organización que se dedica a la comisión de esta clase de delitos, con un plan diseñado para tales efectos, a lo menos». En: VILLEGAS Díaz, Myrna. 2013. Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314. Ob. Cit. Pág. 191 y 195.

Por otro lado, es también un delito de acción —no admite omisión— y, además, es un delito de mera actividad, pues se consume con la mera realización del tipo; pero con la concurrencia, en el sujeto activo, de la finalidad de producir temor en la población señalada en el art.1: es un delito de tendencia interna trascendente o intensificada. El resultado queda fuera del tipo penal²⁵.

Ahora bien, se discute acerca de su naturaleza como delito de resultado cortado, es decir, aquellos delitos en los que «la ley anticipa la consumación, situando los límites del tipo antes de que se produzca la lesión causal del bien jurídico»²⁶. El profesor Bascuñán considera que estamos ante un delito de resultado cortado, porque «lo que singulariza a la finalidad de producir temor en la población o en una parte de ella es el hecho de que el autor pretende, a través de su conducta, producir aquel estado de cosas (el temor), sin que su efectiva producción sea, empero, condición necesaria para la consumación»²⁷. A propósito de esto, debemos recordar que dijimos que se trataba de un delito de mera acción, por tanto, se consume con la colocación del artefacto

²⁵ En este sentido, la profesora Myrna Villegas sostiene que: «el delito no se cualifica por el resultado de lesión o la presunción del peligro respecto de estos bienes jurídicos, sino en virtud de los elementos subjetivos contenidos en el art. 1º. Es decir, basta que en el agente concurra la finalidad de producir temor a los habitantes de una población, o de imponer exigencias o arrancar resoluciones a la autoridad, sin que sea preciso que tales finalidades se concreten. Es un resultado que queda fuera del tipo penal. De esta forma, el delito se perfeccionará exista o no un resultado de lesión para bienes jurídicos individuales, considerándose que el peligro para el bien jurídico colectivo concurre con la sola realización de la conducta típica». En: VILLEGAS Díaz, Myrna. 2001. Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Ob. Cit.

²⁶ CURY Urzúa, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. 2ª ed. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile. 1997. Pág. 202.

²⁷ BASCUÑAN Rodríguez, Antonio. El delito de incendio terrorista. Informe en Derecho. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/0b3db5f55e09dadc3bd5e9d6f637eb25.pdf>>. Pág. 16.

explosivo; pero para que sea considerado como delito terrorista debe existir en el agente la finalidad ya señalada y debe, al menos, ser comprobable la existencia del temor. En este sentido, concordamos con la profesora Villegas, quien sostiene que «considerar que se trata de delitos de resultado cortado implica que bastaría para la configuración del tipo la presencia en el autor de dicha finalidad, independientemente de que objetivamente se realice la conducta, con lo cual nos encontraríamos ante un verdadero delito de “intención” en el que la acción se encamina por el elemento subjetivo hacia la lesión del bien jurídico»²⁸. Para Bascuñán esto es errado, ya que basta para la configuración del delito la realización de la conducta²⁹. Sin embargo, y siguiendo la definición dada de delitos de resultado cortado, si el legislador adelanta la consumación a un momento anterior a la lesión del bien jurídico protegido y considerando que estamos ante un delito de mera acción —y de peligro—, el sólo hecho de colocar un artefacto explosivo, por ejemplo, ya significa, a lo menos, un peligro de lesión del bien jurídico protegido. Luego, si ya se lesionó el bien jurídico, porque el legislador presume que la conducta desplegada lo puso en peligro o lo pudo lesionar, anticipar la consumación significaría necesariamente, en este caso, que bastaría con que el sujeto activo tenga la finalidad de causar temor, aun cuando no despliegue la conducta

²⁸ VILLEGAS Díaz, Myrna. Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314. Ob. Cit. Pág. 198-199.

²⁹ BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Loc. cit.

típica. Es por ello que rechazamos su calificación como delito de resultado cortado.

1.2.2 Bien jurídico protegido

En cuanto al bien jurídico protegido, los delitos de terrorismo se caracterizan por afectar bienes jurídicos colectivos o generales. Para del Barrio y León, en un primer plano se encuentran los bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad física y la libertad; en un segundo plano, los bienes jurídicos colectivos como la seguridad y el orden público, a los cuales califica como los bienes jurídicos específicos del terrorismo; y, en tercer plano, la organización del Estado constitucional y democrático³⁰. Pero pone el acento en que el bien jurídico protegido es la seguridad y el orden público. Por su parte, Myrna Villegas, en un sentido muy similar, considera que en primer lugar existe una afectación a un bien jurídico colectivo como diferencia con los delitos comunes; y, en segundo lugar, afectan a bienes jurídicos individuales, los cuales operan «como instrumento para lesionar otros bienes jurídicos [...] de mayor relevancia»³¹.

Entonces, tenemos que el bien jurídico protegido es, principalmente, de carácter colectivo, como bien dice del Barrio y León, la seguridad y el orden

³⁰ BARRIO Reyna., Álvaro del y LEÓN, José Julio. Ob. Cit. Pág. 200-201.

³¹ VILLEGAS Díaz, Myrna. 2001. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit.

público, los cuales se ven afectados a través de la afectación de bienes jurídicos individuales, como la vida y la integridad física de las personas.

1.2.3 Tipo objetivo

El tipo objetivo, según Garrido Montt, 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.»³², y se compone de elementos descriptivos tales como «la acción, la relación causal, el resultado y a veces ciertas características especiales del autor»³³.

El análisis del delito en estudio se hará en atención a cada uno de los elementos integrantes del tipo objetivo.

1.2.3.1 Sujeto activo y sujeto pasivo

La LA no hace referencia alguna sobre el sujeto activo en los delitos terroristas, ni en el art. 1° ni el art. 2 n°4. Esta carencia ha suscitado la problemática sobre si los delitos terroristas admiten un sujeto activo singular o sólo es propio de sujetos activos plurales u organizaciones o asociaciones terroristas³⁴, como si estos delitos tuviesen como requisito sine qua non la

³² GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte general. Tomo II. 3ª ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003. Pág. 52.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Del Barrio y León consideran que sólo pueden ser cometidos por un sujeto colectivo u organización terrorista. Justifica su posición en las siguientes razones: 1) «es el carácter organizado que subyace en la actividad terrorista lo que pone en peligro la supervivencia de las estructuras democráticas y lo que

existencia de una organización delictual concertada para cometer dichos ilícitos. Si bien la doctrina considera que el terrorismo es «la manifestación de una violencia organizada con fines políticos»³⁵, las tendencias actuales apuntan a que los delitos terroristas puedan ser cometidos tanto por sujetos colectivos (grupos terroristas) como por sujetos individuales. Así lo veremos respecto de la legislación española en el apartado sobre derecho comparado, y esto es lo que se pretende con una futura reforma a nuestra Ley N° 18.314. En todo caso, este delito requiere de un sujeto activo indeterminado y, por tanto, puede ser cualquier persona.

Respecto del sujeto pasivo, como el bien jurídico protegido es, principalmente, de carácter colectivo, entendemos que el sujeto pasivo es la sociedad, pero bien podría serlo cualquier persona. En este sentido, del Barrio y León consideran que los sujetos pasivos pueden ser tres: 1) en un primer plano, como sujeto pasivo inmediato, están las personas; 2) en un segundo plano, y como sujeto pasivo mediato, está la comunidad social, pues «es ella quien se ve afectada por la inseguridad y el desorden»³⁶; y 3) en un último plano, se encuentra la organización del Estado de Derecho, aunque lo considera más como un móvil que como sujeto pasivo.

fundamenta un tratamiento excepcional»; 2) «la asociación objetiviza los fines político-sociales perseguidos por el terrorista»; y 3) «el lazo de unión [...], es el actuar metódico, organizado y sistemático; y que, en definitiva, es la organización la que impone un actuar sistemático a sus miembros». En BARRIO Reyna., Álvaro del y LEÓN, José Julio. Ob. Cit. Pág. 206-207.

³⁵ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Loc. cit.

³⁶ BARRIO Reyna., Álvaro del y LEÓN, José Julio. Ob. Cit Pág. 206.

1.2.3.2 La acción

Como bien dijimos en el apartado sobre la naturaleza jurídica de este delito, estamos frente a un delito de acción, el cual contempla seis verbos rectores. Estos son, según su sentido natural y obvio:

1) Colocar: en su 1ª acepción, «poner a alguien o algo en su debido lugar». En este caso, es poner el artefacto explosivo en el lugar deseado por el sujeto activo.

2) Enviar: es, en su 2ª acepción, «hacer que algo se dirija o sea llevado a alguna parte». Este envío puede ser por correo o por cualquier otra forma apta.

3) Activar: en su 2ª acepción, es «hacer que se ponga en funcionamiento un mecanismo». En este caso, el mecanismo se refiere a aquel que permite que la bomba o artefacto explosivo pueda causar una explosión.

4) Arrojar: en su 1ª acepción, es «impeler con violencia algo, de modo que recorra una distancia, movida del impulso que ha recibido».

5) Detonar: en su 1ª acepción, es «iniciar una explosión o un estallido». Una explosión es la «liberación brusca de una gran cantidad de energía, de origen térmico, químico o nuclear, encerrada en un volumen relativamente pequeño, la cual produce un incremento violento y rápido de la presión, con

desprendimiento de calor, luz y gases. Va acompañada de estruendo y rotura violenta del recipiente que la contiene».

6) Disparar: en su 3ª acepción, es «arrojar o despedir con violencia algo», o bien, en su 4ª acepción es «hacer funcionar un disparador».

Este delito requiere la concurrencia de una sola de estas acciones para su configuración, no importa cuál sea, pues si bien contiene varios verbos rectores, esto no significa que cada uno constituya un delito distinto, sino que son diferentes modalidades de comisión del mismo. Por ello, la realización de varias acciones, como podría ser quien coloca una bomba, la activa y detona; no implica la realización de distintos delitos, ni una mayor penalidad.

1.2.3.3 Objeto material

El tipo penal señala que lo que se ha de colocar, enviar, arrojar, activar, detonar o disparar, son «bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos».

Si bien no encontramos una definición legal o afín de bombas, entendemos por ellas, según su sentido natural y obvio, a aquellos artefactos explosivos provistos del artificio necesario para que estallen en el momento conveniente.

Ahora bien, para definir artefacto explosivo, primeramente debemos entender lo que es un explosivo. Para ello, nos remitimos al art. 207 del reglamento de la Ley N° 17.798, el cual define explosivo como: «toda sustancia o mezcla de sustancias químicas, sólidas o líquidas, que por la liberación rápida de energía produce o puede producir, dentro de un cierto radio, un aumento de presión y generación de calor, llama y ruido». Ahora bien, un artefacto explosivo será un artificio que contenga dichas sustancias, o bien, «todo artificio o instrumento capaz de realizar una explosión, por la cual debe entenderse una “liberación brusca de una gran cantidad de energía encerrada en un volumen relativamente pequeño, que produce un incremento violento y rápido de la presión, con desprendimiento de calor, luz y gases. Generalmente la explosión se acompaña del estruendo y rotura violenta del artefacto capaz de producirla”»³⁷.

Si bien las bombas serían un tipo de artefacto explosivo o, al menos, quedarían comprendidas por esta última, creemos que la distinción hecha por el legislador no es al azar, sino que se relaciona con el poder destructivo que pueden llegar a alcanzar dichos artefactos. En este sentido, «es probable que con bomba [...] el legislador haya querido referirse específicamente a artefactos cargados con explosivos de mayor peligrosidad tales como dinamita, iremita, TNT, etc. o incluso aquellos cargados meramente con pólvora. La alocución “artefactos explosivos” parece referirse más a instrumentos de peligrosidad

³⁷ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit.

menor que los anteriores, como podría ser un objeto explosivo de fabricación casera.»³⁸.

Por su parte, los artefactos incendiarios serán aquellos que puedan producir un incendio, es decir, «una gran cantidad de fuego que abrasa lo que no esté destinado a arder»³⁹. En este sentido, el artefacto incendiario por excelencia son las bombas molotov.

El tipo, además, se refiere a que las bombas o artefactos explosivos o incendiarios pueden ser «de cualquier tipo». Esta expresión se refiere, a nuestro entender, a que estamos ante un tipo penal abierto, por lo que cualquier artefacto que tenga el carácter de explosivo o incendiario conforme al avance de la ciencia y al ingenio del sujeto activo, sin importar la forma del artefacto ni la sustancia explosiva que contenga en su interior, caerá dentro del tipo.

El tipo penal habla también de armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos. En este caso, hay que distinguir entre armas o artificios de gran poder destructivo y las armas o artificios de efectos tóxicos, corrosivos o infecciones. Las primeras tienen como característica su gran poder destructivo, como un artefacto explosivo o bomba de efectos devastadores, por ejemplo, una bomba atómica; y, las segundas se

³⁸ VILLEGAS Díaz, Myrna. Ob. Cit.

³⁹ *Ibíd.*

caracterizan por sus efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos, como las armas químicas, nucleares y biológicas, entendiendo por:

- i) Efectos tóxicos: a aquellos que producen efectos nocivos sobre el organismo.
- ii) Efectos corrosivos: a aquellos que tienen capacidad para corroer, es decir, que puedan desgastar progresivamente una superficie por rozamiento o por reacción química.
- iii) Efectos infecciosos: aquellos que puedan causar una infección, entendiéndose por ésta a la penetración y desarrollo de gérmenes patógenos en el organismo que puedan causar enfermedades.

1.2.4 Tipo subjetivo

Como delito terrorista requiere, necesariamente, de la concurrencia de dolo: no admite una modalidad culposa. Este dolo general debe consistir en el «conocimiento por parte del sujeto activo acerca de la peligrosidad que reviste el medio»⁴⁰ y en el querer realizar la conducta típica, siendo ésta cualquiera de los verbos rectores señalados en el tipo. Sin embargo, siempre se debe tener presente que este dolo debe tener una finalidad específica, la cual ya analizaremos ampliamente. Además, este delito sólo admite dolo directo, ya que las modalidades de dolo indirecto y dolo eventual quedan fuera⁴¹.

⁴⁰ VILLEGAS Díaz, Myrna. Ob. Cit.

⁴¹ Para Hernández Basualto: «la caracterización como delito terrorista no es posible cuando respecto de ese eventual efecto de temor en la población, se obra solo con dolo eventual». En: HERNÁNDEZ

1.2.4.1 La finalidad de causar temor en la población

Esta finalidad es un elemento del tipo subjetivo⁴², lo que implica que debe concurrir respecto del sujeto activo. Es él quien debe buscar 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 de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. Este elemento es lo que le da al delito en estudio el carácter de delito terrorista, por tanto, «si el sujeto no ha actuado con el preciso propósito de crear temor en el conjunto o parte de la población, aun cuando en los hechos efectivamente provoque ese efecto y aun cuando sus fines sean tanto o más reprobables, no es posible aplicar en la especie la legislación antiterrorista.»⁴³.

De todo esto se sigue que no es necesario que efectivamente se cause dicho temor, sino que basta con que el sujeto activo busque esa finalidad y que los medios utilizados, así como la conducta desplegada sean idóneos para provocar dicho temor. Lo que se debe probar es la existencia de la finalidad y no el temor en la población. Ahora bien, el temor que se pueda causar debe ser

Basualto, Héctor. Algunas modificaciones a la Ley N° 18.314. Informe en Derecho N°3, 2011. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/2929d234ad5c66e514167c279519e84a.pdf>> [Consulta: 16 de enero 2015]. Pág. 7.

⁴² Según Hernández Basualto, «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” constituye un elemento subjetivo del tipo o del injusto distinto del dolo, toda vez que va más allá de las exigencias objetivas del tipo». En: HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. Ob. Cit. Pág. 6-7.

⁴³ HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. Ob. Cit. Pág. 7.

justificado, por ende, no bastan las meras aprehensiones o temores, ni las presunciones de temor⁴⁴.

Todo esto provoca que ante la falta de esa finalidad, nos encontremos ante una conducta atípica, pues, como señala la profesora Myrna Villegas, es un tipo incongruente por exceso subjetivo, ya que «la misma conducta descrita sin las finalidades descritas o bien es atípica o subsumible en alguna hipótesis de delito común, como por ejemplo, estragos o incendio. Siendo estos elementos los que dotan a la acción de un especial sentido subjetivo, cabe concluir que en la especie nos encontramos ante un delito de tendencia interna intensificada»⁴⁵.

El art. 1 al establecer la finalidad en comento dice que el temor debe ser respecto de ser víctima de delitos de la misma especie, es decir, delitos terroristas, y agrega hipótesis que permiten tener por acreditada la finalidad, esto es: la naturaleza y efectos de los medios empleados, la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas y el cometerlo para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. Estas consideraciones no serán objeto de mayor análisis por escapar del objetivo principal de esta memoria.

⁴⁴ La profesora Villegas señala: «El legislador es expreso en exigir un temor justificado, y no meras aprehensiones o temores, o simples presunciones de temor». En: VILLEGAS Díaz, Myrna. 2013. Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314. Ob. Cit. Pág. 197.

⁴⁵ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit.

En un sentido similar, Bascañán señala que los delitos terroristas se configuran como delitos de tendencia interna trascendente, lo que lleva a calificarlos como delitos de intención, es decir, aquellos en que, citando a Roxin, «la intención subjetiva del autor debe ir dirigida a un resultado que va más allá del tipo objetivo». En: BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. El delito de incendio terrorista. Ob. Cit. Pág. 16.

1.2.5 Iter criminis, participación y concursos

Como se trata de un delito de mera acción, se consuma con la mera realización de la conducta, sin importar el resultado, porque, como ya vimos, éste queda fuera del tipo. Lo único importante es que concurra en el agente la finalidad señalada en el apartado anterior. Así las cosas, el delito en estudio sólo puede estar consumado o tentado, siempre que se dé el elemento subjetivo del tipo en el agente, de lo contrario, la conducta sería atípica como delito terrorista. Ahora bien, por tratarse de un delito de mera acción, esto acarrea algunos problemas en atención a la multiplicidad de verbos rectores contenidos en el tipo objetivo, siendo algunos la tentativa de otros. Así, por ejemplo, la colocación y la activación podrían ser la fase de tentativa de la detonación, pero no así del envío, ni del disparo. Por tanto, cualquiera sea la conducta desplegada, siempre y cuando se pueda encuadrar en el tipo y se tenga la finalidad de producir temor en la población, estaremos ante la fase consumada del delito.

En este sentido, podría pensarse en problemas concursales, por ejemplo, con el delito de tenencia ilegal de armas permitidas y el delito de porte ilegal de armas prohibidas —ambos serán vistos más adelante—, así como también con el respectivo delito de lesión, en caso de verificarse lesiones al bien jurídico vida, integridad física, o el delito de daños. Aquí cabe señalar que, en el caso del porte de un artefacto explosivo o incendiario, si el sujeto busca la finalidad

de causar temor en la población estaremos ante la tentativa del delito del art. 2 n°4 de la LA. Si no tiene esa finalidad la conducta sería atípica como delito terrorista, pero podría encuadrarse como delito de tenencia ilegal de artefacto explosivo o como el delito de porte o tenencia ilegal de artefacto incendiario.

Los problemas surgen respecto a los casos en donde el sujeto no tiene la finalidad de causar temor en la población o en una parte de ella, pero su conducta cumple con el tipo objetivo del delito en análisis. Desde el punto de vista de los delitos terroristas se trata de una conducta atípica, porque falta el elemento subjetivo del tipo que está dado por la finalidad de causar temor. El problema surge porque no hay en la legislación común un delito igual (una figura base) en el cual pueda encuadrarse perfectamente, sino que habría que adecuarlo a algún tipo de incendio o estragos o al correspondiente delito de daño o lesiones, según corresponda.

En cuanto a la participación, nos remitimos a las reglas generales de los delitos comunes.

2. Otras figuras delictivas relacionadas con artefactos explosivos en el ordenamiento jurídico chileno.

El ordenamiento jurídico chileno contempla varias figuras delictivas relacionadas con artefactos explosivos, los cuales podrían producir concursos de leyes con el delito de la LA. Más allá de esa posibilidad, la existencia de

estos delitos hace pensar que los delitos cometidos con bombas o artefactos explosivos no son per se terroristas, sino que, necesariamente, deben contener un algo que los haga especial. Es por esto que esta memoria pretende comparar estos delitos, a fin de poder establecer semejanzas y diferencias entre ellos y el delito de la Ley N°18.314.

2.1 Código Penal

Nuestro Código Penal contempla dos delitos al respecto: uno en el párrafo de las lesiones corporales (art. 403 bis) y otro en el párrafo del incendio y otros estragos (art. 481). Estos delitos son: el delito de envío de cartas o encomiendas explosivas y el delito de tenencia de artefactos explosivos o actos preparativos para incendiar.

2.1.1 El envío de cartas o encomiendas explosivas (art. 403 bis)

El delito de envío o remisión⁴⁶ de cartas o encomiendas explosivas, también conocido en la doctrina como delito de remesas explosivas⁴⁷, fue incorporado al articulado del Código Penal con la Ley N° 19.047, la cual modificaba diversos textos legales como la Ley de Seguridad del Estado (LSE), la Ley de Control de Armas (LCA) y el Código Penal. Su art. 4 n° 7 creó el art. 403 bis en el párrafo 3 sobre las lesiones corporales, correspondiente al Título VIII de los crímenes y simples delitos contra las personas. Además, con la Ley N° 19.027, se

⁴⁶ El profesor Garrido Montt llama a este delito «Remisión de cartas o encomiendas explosivas».

⁴⁷ Tanto Alfredo Etcheberry como Waldo del Villar Brito se refieren al «Delito de remesas explosivas».

incorporó este delito en el art. 2 n°1 de la LA, como delito terrorista en caso de cumplir con lo dispuesto en el art. 1 de dicha ley.

El art. 403 bis establece: «El que enviare cartas o encomiendas explosivas de cualquier tipo que afecten o puedan afectar la vida o integridad corporal de las personas, será penado con presidio mayor en su grado mínimo.»

La mayoría de la doctrina critica su inclusión en el párrafo de las lesiones, pues el tenor literal del artículo da la posibilidad de que se afecten o puedan afectar tanto la vida como la integridad física de las personas, lo que hace parecer inapropiada su ubicación, ya que el tipo penal abre la posibilidad a que, producto de este envío, mueran personas o se ponga en peligro la vida o integridad física de ellas. En este sentido, Etcheberry dice: «Como se advierte del texto, por una parte este delito no exige que se produzcan efectivamente lesiones de ninguna especie, y por la otra, el daño que pueda llegar a ocurrir cubre incluso la muerte de la víctima, esto es, el homicidio.»⁴⁸ También, los profesores Matus y Ramírez dicen: «La desafortunada inclusión de este artículo en el Código penal, ha sido convenientemente criticada por nuestros autores, tanto porque no se castiga en él únicamente ciertas lesiones, sino también el *peligro de su ocurrencia*, [...]»⁴⁹.

⁴⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal parte especial. Tomo III. 3ª ed. revisada y actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág. 145.

⁴⁹ MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial. Tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Thomson Reuters La Ley. 2014. Pág. 188. Por su parte, el profesor Bullemore y MacKinnon consideran «que el lugar de su implantación en el Código no ha podido ser más inapropiado» y que este tipo penal es un «engendro de dificultosa

2.1.1.1 Naturaleza jurídica del delito.

Se discute ampliamente en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de este delito, pues, como se dijo anteriormente, este delito se ubica en el párrafo de las lesiones corporales, pero la doctrina lo ve más como un delito de peligro que como un delito de lesión; aunque se ha dicho que puede operar de ambas formas⁵⁰. Esto último se debe a la frase «que afecten o puedan afectar», de lo cual, para Waldo del Villar, se desprende «que este delito puede ser tanto de daño, cuanto de peligro, [...]»⁵¹.

Si bien esta doble modalidad ha sido recogida por varios autores, Garrido Montt considera que sólo es «un delito de *peligro concreto*, porque es suficiente la remisión de la carta o encomienda para que el tipo se dé, siempre que realmente tenga potencialidad (o idoneidad) para poner en peligro la vida o salud de una más personas determinadas o indeterminadas.»⁵².

Mención aparte merecen Bullemore y MacKinnon, quienes aceptan la doble modalidad de este delito, pero consideran que prima como delito de peligro de

interpretación». BULLEMORE, Vivian, MACKINNON, John. Curso de derecho penal. Parte especial. Tomo III. 2ª ed. aumentada y actualizada. Santiago, Chile. LexisNexis 2007. Pág. 79.

⁵⁰ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 148.

⁵¹ VILLAR Brito, Waldo del. Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo I. Valparaíso, Chile. Edeval. 2009. Pág. 136.

⁵² GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte especial. Tomo III. 4ª ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010. Pág. 186.

lesión de bienes jurídicos⁵³, concordando con Garrido Montt en que se trata de un delito de peligro concreto.

2.1.1.2 Bien jurídico protegido

Para Politoff, Matus y Ramírez hay que tener en consideración lo que se buscaba con la incorporación de esta norma, esto es, el «*agravar la penalidad del que, para lesionar o dar muerte a otro, utiliza un medio que constituye un peligro común e indiscriminado (la carta o encomienda) para personas indeterminadas [...]*»⁵⁴. Ello justifica que para estos autores el bien jurídico protegido sea la vida y salud de personas indeterminadas, pues «no se trata, por tanto, propiamente de un delito de peligro concreto contra la vida y salud individual, sino de uno contra la vida y salud de personas indeterminadas [...]»⁵⁵. En un sentido similar, está la posición del profesor Bullemore, pero para él el bien jurídico protegido es la vida y la salud de las personas en ambas modalidades del delito⁵⁶.

Sin embargo, contrario a estas dos posiciones, el profesor Garrido Montt cree que el bien jurídico protegido es la seguridad de las personas y que es la

⁵³ Bullemore y MacKinnon dicen: «la conducta prohibida, el verbo rector, es “enviar cartas o encomiendas explosivas”, por lo que prima en su compleja construcción el peligro de lesión de bienes jurídicos».

⁵⁴ POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Lecciones de derecho penal chileno, parte especial. 2ª. ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. Pág. 176. También en: MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia. Ob. Cit. Pág. 189.

⁵⁵ POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 176.

⁵⁶ Bullemore señala: «En cuanto a los bienes jurídicos protegidos es, en primer lugar, un delito de lesión, tanto de la vida como de la salud, por lo que aparece injustificada su ubicación en el párrafo correspondiente a los delitos de lesiones. En tanto, a lo que se refiere al peligro de lesión de los bienes jurídicos vida y salud de las personas, se trata de un delito de peligro concreto, concordando con Garrido, y mientras se trate de un medio idóneo para matar o lesionar.».

ubicación de este delito en el párrafo de las lesiones lo que hace pensar que el bien jurídico protegido es la salud y la integridad corporal, pues también podría serlo la vida si se toma en cuenta que el tipo penal alude a ella. A este respecto señala: «El *bien jurídico* amparado por este delito puede ser dudoso, pues el legislador lo ubicó entre los delitos de lesiones, o sea, aquellos que protegen la salud y la integridad corporal, lo que llevaría a pensar que ése es el bien jurídico protegido. Pero también alude a la posibilidad de que con el envío se atente en contra de la vida de las personas [...]. Parece ser que, a pesar de la ubicación de esta figura, el bien jurídico es la *seguridad de las personas*, respecto de su vida o de su integridad física, está excluida la salud mental»⁵⁷.

2.1.1.3 Tipo objetivo

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, toda vez que el tipo establece un sujeto activo indeterminado al decir «El que». Tampoco se hace referencia a la finalidad buscada por el sujeto activo ni a sus móviles⁵⁸, a diferencia del delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo, el cual, como vimos, exige la finalidad de causar temor en la población, en los términos del art. 1 de la LA. Respecto del sujeto pasivo tampoco se establecen exigencias, por lo que puede ser cualquier persona, incluso varias y de forma indeterminada⁵⁹.

⁵⁷ GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte especial. Tomo III. 4ª ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010. Pág. 186.

⁵⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. Pág. 145

⁵⁹ GARRIDO Montt, Mario. Ob. Cit. Pág. 187.

La acción o conducta prohibida es «Enviar». Como ya vimos respecto del delito de colocación, según la RAE, «enviar», en su 2ª acepción, es «hacer que algo se dirija o sea llevado a alguna parte». Politoff agrega que el envío debe hacerse por una persona diferente.

El tipo penal no señala ni exige una forma en la que pueda hacerse el envío, por lo que éste puede hacerse «por correo, por mano o cualquier otra forma apta para el efecto»⁶⁰. La doctrina concuerda en que queda excluida la entrega manual hecha por la misma persona que prepara la carta, o bien, el sujeto activo. Así lo sostiene Etcheberry, pues «debe existir una remesa, esto es, hacer llegar la carta o encomienda de un lugar a otro»⁶¹. Por esto mismo, se excluyen los casos «del artefacto que ocultamente se arma o prepara en la morada o lugar de trabajo de la víctima»⁶² sin que haya envío, y los casos en los que un «paquete se deja abandonado en cualquier lugar para que, cuando alguien lo recoja o abra, explote»⁶³, pues tampoco existe un envío.

Respecto a la recepción o no de la carta o encomienda, el tipo penal nada dice al respecto. La doctrina entiende que basta con el mero envío, con que «la remesa salga de la esfera de custodia del remitente rumbo a su destino»⁶⁴. Bajo este escenario, es irrelevante si la carta o encomienda llega o no a su fin,

⁶⁰ GARRIDO Montt, Mario. Ob. cit.

⁶¹ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. Pág. 145.

⁶² *Ibid.*

⁶³ GARRIDO Montt, Mario. Ob. Cit. Pág. 187.

⁶⁴ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 146. Para Bullemore y MacKinnon, al ser un delito de peligro, «se consuma con la mera remisión de la carta o encomienda».

porque el tipo cubre todas las posibilidades. Así, puede ocurrir que la carta llegue a su destino, que sea recibida directamente por el destinatario o por otra persona, que llegue a un lugar diferente del querido, que estalle en el camino, que sea descubierta y desactivada, o bien, que no estalle por una avería⁶⁵.

El objeto material, o bien, lo remitido, debe ser una carta o encomienda de carácter explosivo. Se entiende por «carta», según la RAE, el «papel escrito, y ordinariamente cerrado, que una persona envía a otra para comunicarse con ella»; se entiende por «encomienda», el «paquete postal». Para Etcheberry, la carta es «un mensaje en un medio transmisible, contenida dentro de un sobre o plegada o pegada sobre sí misma, de tal modo que su contenido no sea aparente para quien la observa sin abrir el sobre o cierre»⁶⁶; la encomienda es «un paquete o envoltorio que se remite vía postal»⁶⁷. Para Politoff, Matus y Ramírez, en un sentido más general, se debe entender que son «los efectos postales que se remiten en sobres o en paquetes que impiden conocer su contenido antes de ser abiertos»⁶⁸.

⁶⁵ Etcheberry señala: «puede ser poniéndola de modo directo en manos del destinatario (si se ha especificado uno en la carta o paquete), o de otra persona que viva o trabaje con él (un familiar, compañero de labores, sirviente, etc.), o simplemente dejándola en un sitio donde con toda posibilidad será recogida por el destinatario mismo o por alguna persona que se la hará llegar. También es posible que la recepción no llegue a efectuarse, porque la carta o paquete explote accidentalmente antes de llegar a destino, o porque la maniobra se descubra durante el trayecto y la explosión se frustre por la desactivación del mecanismo, o que éste no estalle por haberse averiado. Todas estas alternativas son punibles».

⁶⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 146.

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 190.

En cuanto al carácter explosivo de la carta o encomienda, se entiende por explosión a «la liberación instantánea e irrefrenable de gran energía»⁶⁹, o bien, según la RAE, la «liberación brusca de una gran cantidad de energía, de origen térmico, químico o nuclear, encerrada en un volumen relativamente pequeño, la cual produce un incremento violento y rápido de la presión, con desprendimiento de calor, luz y gases». Lo importante es que «con la apertura de la carta o encomienda, o al llegar el momento fijado por un mecanismo interno de relojería, se [produzca] una explosión», o bien, pueda producir una.

Ahora bien, el tipo penal señala que estas cartas o encomiendas explosivas afecten o puedan afectar la vida o integridad corporal de las personas. De ello se desprende que no basta con que la carta o encomienda sea explosiva, sino que necesariamente debe tener las características necesarias para afectar o poder afectar la vida o integridad física de las personas⁷⁰. En todo caso, el hecho de que el tipo requiera lo anterior, importa dos cosas: 1) que no exige un resultado⁷¹, sino que basta con el mero envío, al constituir éste una puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos; y 2) que se pueden producir como resultado hipótesis alternativas.

Así las cosas, y teniendo presente la doble modalidad del delito de envío de cartas o encomiendas explosivas, se distinguen dos resultados posibles: la

⁶⁹ ETCHEBERRY, Alfredo. Loc. Cit. Citando a Carrara.

⁷⁰ GARRIDO Montt, Mario. Ob. Cit. Pág. 187.

⁷¹ GARRIDO Montt, Mario. Loc. cit.

afectación real de la vida o integridad física de las personas y la puesta en peligro de ellas. Como delito de peligro concreto requiere que la carta o encomienda explosiva tenga la capacidad de poder afectar la vida o la salud, esto lleva a excluir «las simples *bromas* que sólo causan estruendo, emisión de humos o gases, o la destrucción de su envoltorio, si representar en ningún caso un *peligro* para la salud o vida de las personas»⁷². Como delito de lesión, importará la muerte o lesiones corporales de las personas que manipulen la carta o encomienda o se encuentren en las cercanías al momento de la explosión⁷³.

2.1.1.4 Tipo subjetivo

De acuerdo a la doctrina, el tipo penal de este delito es una tipo de índole dolosa, por lo que sólo admitiría dolo por parte del sujeto activo. Sin embargo, se admite que al menos debe existir dolo eventual por parte del agente respecto de la muerte o lesiones que pueda provocar, dejando totalmente excluida la posibilidad de que exista culpa.

Para Politoff, Matus y Ramírez, el dolo consiste en el «conocimiento de la potencialidad explosiva de la carta o encomienda, y en la voluntad de su envío, esto es, crear el peligro que la ley pretende evitar.»⁷⁴. De esto se desprende que el dolo, en este delito, no requiere que se persiga o se quiera matar o

⁷² RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 191.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 179 En un sentido similar: GARRIDO Montt, Mario. Ob. Cit. Pág. 187.

lesionar, por eso, respecto de ello, existe dolo eventual⁷⁵. A propósito de ello, Etcheberry señala: «lo ordinario será que exista, por parte del remitente, dolo eventual en relación a cualquiera daños personales, muerte o lesiones, respecto de un número indefinido de personas, sin que importe tampoco su identidad, ya que la naturaleza misma de un explosivo remesado hace que el remitente pierda el control sobre las consecuencias de envío, aunque no estuviera en su propósito directo dañar sino a una sola persona.»⁷⁶. Y, en caso que el propósito del autor sea dañar a una persona determinada, habrá dolo directo respecto de ella.

Sobre la culpa, Garrido Montt señala que queda excluida, y que «si por falta del cuidado esperado se remite una carta que priva de la vida a una persona o la lesiona, el hecho podrá adecuarse al delito culposo de lesiones u homicidio, pero no al sancionado por el art. 403 bis.»⁷⁷.

2.1.1.5 Iter criminis, participación y concursos

Garrido Montt y el profesor Bullemore sostienen que, en su modalidad de delito de peligro, se consuma con la mera remisión de la carta o encomienda. Es más, según Garrido Montt, el tipo penal excluye la tentativa y la frustración, ya que, por ser un delito de peligro, no puede aceptar las formas imperfectas de

⁷⁵ GARRIDO Montt, Mario. Loc. cit. Politoff, Matus y Ramírez consideran que incluso podría existir dolo de consecuencias necesarias.

⁷⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 148.

⁷⁷ GARRIDO Montt, Mario. Ob. Cit. Pág. 187-188.

comisión⁷⁸. Politoff critica esta posición, pues considera que «es perfectamente divisible tanto intelectual como materialmente la preparación del envío en sí mismo.»⁷⁹. Bullemore, por otro lado, plantea el caso en el que sujeto activo envíe una carta explosiva para matar a otro, sin lograrlo. Según él, en este caso, se cometería tentativa, pero del delito de homicidio calificado por alevosía y premeditación.

Respecto de la participación, Garrido Montt sostiene que es posible la coautoría e incluso la complicidad. Así, por ejemplo, se constituyen en coautores por «el acuerdo entre dos o más personas para enviar la carta, aunque uno se limite a elaborarla y otro a remitirla o entregarla»⁸⁰. Asimismo, habría complicidad «si un tercero indica al remitidor el lugar donde debe enviar o dejar el paquete o misiva, sabiendo de lo que se trataba.»⁸¹. Politoff, Matus y Ramírez difieren respecto de la coautoría en este delito, pues «un concierto para *enviar*, en que uno de los concertados actúe de mensajero, [...] no hay propiamente un *envío* encargado a otro, sino una *entrega realizada por varios*, quienes han asumido para sí el peligro del transporte respondiendo unos y otros como *coautores* de los delitos que efectivamente cometan [...], pero no a este título.»⁸².

⁷⁸ GARRIDO Montt, Mario. Ob. Cit. Pág. 188.

⁷⁹ POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 180.

⁸⁰ GARRIDO Montt, Mario. Loc. cit.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 180.

Como se puede desprender de todo lo planteado precedentemente, este delito ofrece un sinnúmero de problemas concursales ampliamente discutidos por la doctrina, la cual no logra ponerse de acuerdo en si se debe aplicar el principio de subsidiariedad, el principio de especialidad o el principio de consunción.

En este sentido, para Politoff, Matus y Ramírez se debe aplicar el principio de subsidiariedad, es decir, aquel que se aplica a los «casos en los cuales la ley expresamente señala que sus disposiciones regirán para el caso de que no resulten aplicables las de otra ley»⁸³. Estos autores creen que el art. 403 bis constituye una agravación del peligro corrido por las personas indeterminadas, en desmedro de las personas que puedan verse o que se vean efectivamente afectadas por este delito. Sin embargo, también constituye una agravación de la responsabilidad respecto de la posibilidad de afectar la vida o la integridad corporal de las personas en desmedro de la afectación real, siendo esta última una figura privilegiada respecto del delito de homicidio o lesión respectivo⁸⁴. Es por ello que estos problemas de agravaciones de la responsabilidad se han de resolver a través del principio de subsidiariedad. Así las cosas, para estos autores, será preferente el art. 403 bis: 1) como delito de peligro «frente a formas de tentativa o frustración de lesiones o homicidios, a menos que por la naturaleza de la clase de homicidio [...], corresponda aplicar una pena

⁸³ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal parte general. Tomo II. 3ª ed. revisada y actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág. 127.

⁸⁴ POLITOFF, Sergio, RAMÍREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 177.

mayor»⁸⁵; 2) como delito de lesión «frente a lesiones *menos graves*, las *simplemente graves* del art. 397 N° 2, y las *mutilaciones*»⁸⁶. En cambio, «serán preferentes los delitos de estragos, homicidios, lesiones graves-gravísimas del art. 397 N°1 y la castración frente a la modalidad lesiva del art. 403 bis.»⁸⁷.

El profesor Bullemore critica el criterio de aplicación utilizado por Politoff, Matus y Ramírez, pues cree que este concurso aparente de leyes penales debe interpretarse de acuerdo al principio “pro reo”⁸⁸. Así, prefiere el uso del principio de especialidad —aquel que hace preferente la aplicación de la norma especial por sobre la general—; y, por tanto, será preferente el delito del art. 403 bis cuando se realice la conducta de enviar cartas o encomiendas explosivas (modalidad de delito de peligro). Sin embargo, aplica el principio de consunción⁸⁹ para los casos de consumación, debiendo sancionarse a título de homicidio calificado o de lesiones⁹⁰.

Garrido Montt también utiliza el principio de consunción para resolver la problemática del concurso aparente, pero prefiere la aplicación del art. 403 bis en los casos de lesiones, mutilaciones, lesiones leves, de mediana gravedad y simplemente graves, «porque el desvalor de esta acción [el art. 403 bis]

⁸⁵ POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit. Pág. 180-181.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ BULLEMORE, Vivian, MACKINNON, John. Ob. Cit. Pág. 80.

⁸⁹ Según Etcheberry, «el principio de consunción significa que, cuando la ley, al establecer la penalidad de una figura delictiva, ya ha tomado en consideración la gravedad (o “desvalor”) de otras conductas, también punibles, que la acompañan ordinariamente [...], debe aplicarse solamente la disposición que contempla la infracción principal, y las que sancionarían esas otras conductas accesorias desaparecen».

⁹⁰ BULLEMORE, Vivian, MACKINNON, John. Loc. Cit.

consumiría el resultado»⁹¹. Sin embargo, esto no se daría en los casos de homicidio y castración, y, en consecuencia, serían preferentes esos delitos en desmedro del art. 403 bis.

2.1.2 Tenencia de artefactos explosivos o actos preparativos para incendiar (art. 481).

Este delito se encuentra regulado en el artículo 481 del Código Penal, en el párrafo 9 del incendio y otros estragos del Título IX sobre crímenes y simples delitos contra la propiedad. Este art. establece:

«Art. 481. El que fuere aprehendido con bombas explosivas o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar o causar alguno de los estragos expresados en este párrafo, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio; salvo que pudiendo considerarse el hecho como tentativa de un delito determinado debiera castigarse con mayor pena.»

Si bien no estamos ante un delito de incendio o estrago propiamente tal, sí estamos ante lo que la doctrina conoce como acto preparatorio, es decir, «todas aquellas conductas en que si bien la voluntad se ha exteriorizado mediante actos, ellos no llegan todavía a representar un “comienzo de ejecución” del delito mismo»⁹². La existencia de este tipo penal, según Etcheberry, se ve

⁹¹ GARRIDO Montt, Mario. Ob. Cit. Pág. 188.

⁹² ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal parte general. Tomo II. 3ª ed. revisada y actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág. 53.

justificada por la gran peligrosidad que revisten los delitos de incendios y estragos, lo que lleva al legislador a castigar este acto preparatorio que el mismo Etcheberry caracteriza como «peligro de peligro»⁹³.

Nuevamente, estamos ante un delito de sujeto activo indeterminado. Lo relevante es que este sujeto activo sea aprehendido con bombas explosivas o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar o causar un estrago. En este sentido, debe entenderse por «preparativos» todos los «implementos de otra clase que sirvan para provocar fuego»⁹⁴.

Respecto de la expresión «conocidamente», Garrido Montt señala que «importa que aparezcan, conforme a las circunstancias, como claramente dirigidos a la realización de un incendio»⁹⁵. Etcheberry, en cambio, tomando como referencia a la Comisión Redactora, cree que debe entenderse por «conocidamente dispuestos» no sólo «a la aptitud intrínseca de dichos medios para la comisión de estos delitos, sino también a la intención del portador»⁹⁶.

Ahora bien, desde un punto de vista subjetivo, sólo admite dolo, ya que «el actor tiene que conocer y querer la concreción de los elementos objetivos, debe

⁹³ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. pág. 472.

⁹⁴ GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte especial. Tomo IV. 4ª ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2008. Pág. 421-422.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. Pág. 473.

actuar dolosamente, o sea tiene que conocer la naturaleza de esos implementos y tenerlos precisamente para incendiar.»⁹⁷.

Por último, el art. 481 sólo resulta aplicable cuando las bombas explosivas o los preparativos estén dirigidos a incendiar o causar estragos, excluyendo la posibilidad de su aplicación cuando estos actos preparatorios constituyan la tentativa de un delito determinado, como podría ser, por ejemplo, la tentativa del delito de colocación de artefacto explosivo de la LA.

2.2 Código de Justicia Militar

El Código de Justicia Militar, promulgado y publicado en 1925 y que entró en vigencia en 1926, contempla diversos delitos, entre los cuales es posible encontrar uno que se refiere a la utilización de bombas o artefactos explosivos, pero con un fin específico: incendiar o destruir instalaciones militares.

2.2.1 El delito de incendio o destrucción de instalaciones militares por medio de minas, bombas o artefactos explosivos (art. 350)

El Título VIII sobre los delitos contra los intereses del ejército, contempla como delito el incendio o destrucción de instalaciones militares por medio de minas, bombas u artefactos explosivos. Este es el art. 350, cuyo tenor literal es el siguiente:

⁹⁷ GARRIDO Montt. Mario. Ob. cit. Pág. 422.

«Art. 350.- Sufrirá la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo el que incendiare o destruyere por medio de mina, bomba u otro explosivo, un cuartel, fortaleza, parque, arsenal, maestranza o fábrica de las Instituciones Armadas.

Si se tratare de otros edificios u obras militares, la pena será de presidio mayor en su grado máximo.»

Este delito es un delito militar, en relación a su art. 5° n° 1, el cual, al establecer la jurisdicción militar, señala que se entiende por delito militar los contemplados en el código. Como tal, su característica principal debiera ser la calidad que debe tener el sujeto activo⁹⁸ —la calidad de militar—, y la infracción a los deberes relacionados con tal calidad; aunque, como veremos, el tipo penal en estudio en este apartado, no exige tal calidad, como sí lo hacen otros delitos militares. Esto es porque la situación de nuestro CJM es especial, pues considera en su articulado como delitos militares, ciertos delitos que pueden ser cometidos por civiles y que, por tanto, debieran ser delitos comunes. A este tipo de delitos se les conocen como delitos militares ficticios o impropios⁹⁹.

⁹⁸ Jorge Mera señala que «los delitos militares son delitos especiales que, como tales, se caracterizan por la calidad del sujeto activo, no cualquier persona, sino que un militar que infringe los deberes que como tal le corresponden».

⁹⁹ Renato Astrosa, citado por Jorge Mera, señala que: «de acuerdo con nuestra legislación positiva, el delito militar tiene un carácter amplísimo: se consideran delitos militares no solo ciertos delitos que pueden ser cometidos por civiles [...], sino que aun algunos que no lesionan intereses institucionales [...]. Estos delitos militares que cometen los civiles, son, en realidad, delitos militares ficticios o impropriamente militares».

El sujeto activo en este delito puede ser cualquier persona, tanto civiles como militares¹⁰⁰, ya que el tipo penal señala un sujeto activo indeterminado, sin exigir ninguna calidad.

Los verbos rectores son «incendiar» o «destruir». Remitiéndonos a la doctrina en relación al delito de incendio, «incendiar» es «la destrucción de cosas mediante el fuego, con peligro para las personas o la propiedad ajena»¹⁰¹. En el caso de «destruir», según la RAE, en su primera acepción significa «Reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño». Sin embargo, Etcheberry nos da una definición de «destruir» respecto de la destrucción de puentes, que parece más apropiada y que puede resultar aplicable a este caso. Etcheberry señala que es «un daño de tal magnitud que lo torne inservible para el fin a que está destinado»¹⁰².

Los medios utilizados para incendiar o destruir pueden ser una mina, una bomba u otro explosivo. Esto deja afuera a cualquier artefacto de tipo incendiario, pues carecen del carácter explosivo que indica la norma. De esta forma, debemos entender por:

¹⁰⁰ Jorge Mera señala que al tratarse de delitos comunes «pueden ser cometidos tanto por civiles como militares, toda vez que, dada la naturaleza de las infracciones mencionadas, el sujeto activo se encuentra en todos ellos indeterminado».

¹⁰¹ ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 462.

¹⁰² ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 477.

i) Mina: según la RAE, en su novena acepción, es un «artificio explosivo provisto de espoleta, que, enterrado o camuflado, produce su explosión al ser rozado por una persona, vehículo, etc.».

ii) Bomba: según la RAE, en su acepción duodécima, es un «artefacto explosivo provisto del artificio necesario para que estalle en el momento conveniente».

iii) Otro explosivo: si bien a nivel legal no existe una definición de explosivo, el reglamento complementario de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, define explosivo en su art. 207 como «toda sustancia o mezcla de sustancias químicas, sólidas o líquidas, que por la liberación rápida de energía produce o puede producir, dentro de un cierto radio, un aumento de presión y generación de calor, llama y ruido». Por tanto, podrá ser cualquier artefacto o sustancia que pueda producir dichos efectos.

Ahora bien, respecto de los lugares en los que se cause el incendio o destrucción, el art. 350 hace la distinción entre un cuartel, fortaleza, parque, arsenal, maestranza o fábrica de las Instituciones Armadas y otros edificios u obras militares, para los efectos de la pena aplicable, teniendo los primeros una pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo; y los segundos, de presidio mayor en su grado máximo.

Subjetivamente, es un tipo doloso, cuyo dolo consistiría en el querer incendiar o destruir mediante mina, bomba u otro explosivo, y en el

conocimiento de que lo que se busca incendiar o destruir corresponde a una instalación militar.

2.3 Ley 17.798 sobre control de armas

Publicada en 1978, la LCA tiene por finalidad regular tanto la adquisición como la tenencia y porte de todo tipo de armas, estableciendo para ello las armas permitidas de adquisición, tenencia, porte y uso, y armas prohibidas; así como establecer a las instituciones encargadas de dicho control, el procedimiento de inscripción de armas y las infracciones a esta ley, entre otras cosas. Esta ley fue recientemente modificada por la Ley N° 20.813, publicada el 6 de febrero de 2015¹⁰³.

Por la materia que regula, esta ley se encuentra íntimamente relacionada con las bombas y los artefactos explosivos en general, pues el antiguo art. 2 letra d) establecía:

«Artículo 2°- Quedan sometidos a este control:

d).- Los explosivos, bombas y otros artefactos de similar naturaleza, y sus partes y piezas».

¹⁰³ Esta ley introduce modificaciones tanto a la Ley de Control de Armas como al Código de Procesal Penal.

De esta forma, quedaba sometido al control de la LCA y a la supervigilancia de la Dirección General de Movilización Nacional¹⁰⁴ no sólo los explosivos, bombas y artefactos de dicha índole, sino también sus partes y piezas. Es más, según el mismo art. 2, pero en la letra e), quedaban sometidos también ha dicho control «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 efecto fisiológico».

El actual art. 2 en su letra d) dispone:

« Artículo 2° - Quedan sometidos a este control:

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».

De esta forma, se amplió el espectro de las armas sometidas a control, respecto de los explosivos, a los que se les agregó los dispositivos, detonadores y otros elementos; haciendo hincapié en que los otros artefactos pueden ser de uso industrial, minero u otro uso legítimo. Se dejó afuera a las bombas, a los artefactos explosivos y a cualquier otro explosivo cuyo uso no sea legítimo.

¹⁰⁴ Según el art. 1 de la LCA corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección General de Movilización Nacional, la supervigilancia y control de las armas reguladas por la ley, con la ayuda de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile.

A su vez, el antiguo art. 3 inciso 2 establecía las armas cuya posesión o tenencia se encontraba prohibida. Ahí estaban las bombas o artefactos incendiarios, como las llamadas bombas molotov, al decir que «ninguna persona podrá poseer o tener [...] bombas o artefactos incendiarios». Dicha prohibición sólo recaía sobre artefactos o bombas incendiarias, pero no así sobre las bombas o artefactos explosivos, los cuales se consideraban armas permitidas, siempre y cuando se cumplieran con los requisitos impuestos por la misma LCA. Esto último se infiere del antiguo art. 5, el cual establecía la exigencia de inscripción para las armas que no se encontraban en el art. 3 (los artefactos explosivos se encontraban en el antiguo art. 2, como recién vimos).

El actual art. 3 en su inciso 2° dispone: «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 explosivos¹⁰⁵ o incendiarios.». Con esto, los artefactos explosivos, además de los artefactos incendiarios, pasaron a ser armas cuya posesión, tenencia y porte se encuentra prohibida.

¹⁰⁵ El subrayado es nuestro.

2.3.1 Delito de posesión, tenencia o porte ilegal de armas permitidas

Este delito se encuentra consagrado en el art. 9 del Título II denominado «De la penalidad», y su tenor literal, según la modificación introducida por la Ley N° 20.813, es el siguiente:

« Artículo 9º.- Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo.

Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras c) y e) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado medio.».

El análisis de este delito sólo se hará, someramente, respecto a su inciso primero, ya que el inciso segundo no resulta pertinente a los objetivos de esta memoria.

2.3.1.1 Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido

Este delito corresponde a un delito de mera actividad, pues se consuma con la mera posesión o tenencia de las armas, sin que el tipo exija alguna clase de resultado. Es también un delito de peligro, pero, a diferencia de lo que veíamos en el delito de envío de cartas o encomiendas explosivas, este es un delito de

peligro abstracto, es decir, que «la ley presume, por el solo hecho de realizar determinada acción, que se ha puesto en peligro un bien jurídico»¹⁰⁶.

El bien jurídico protegido bien podría ser la paz social o la seguridad ciudadana, toda vez que, como delito de peligro, la tenencia o posesión de un arma pone en riesgo a la sociedad y a sus ciudadanos y, respecto de estos últimos, su vida, salud y/o integridad corporal.

2.3.1.2 Tipo objetivo

El sujeto activo de este delito es indeterminado, puede ser cualquier persona, ya que el tipo penal se refiere a él como «los que».

La acción está compuesta por tres verbos rectores, estos son: «poseer», «tener» y «portar». Según la RAE, «poseer» y «tener» son sinónimos, y se refiere a «tener [o poseer] en su poder algo.». A su vez, «portar», en su segunda acepción, es «llevar o traer», es decir, «conducir algo desde un lugar a otro». Sin embargo, debemos entender 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.»¹⁰⁷.

¹⁰⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal parte general. Tomo I. 3ª ed. revisada y actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág. 227.

¹⁰⁷ LARA Camus, Ronny. 2007. 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, Chile. Universidad de Chile. Pág. 106.

Esta posesión, tenencia o porte debe recaer sobre las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del art. 2°. Estas armas son:

1) Armas de fuego, partes, dispositivos y piezas: el reglamento de la Ley N° 17.798, establece en su art. 71 las armas permitidas, y las clasifica:

i) De defensa personal: Pistola de funcionamiento semiautomático, revólveres, rifles, escopetas, elementos lacrimógenos elaborados a base de productos naturales aprobados por el BPCH y bastones eléctricos o electroshock autorizados.

ii) De seguridad y protección, correspondiente a vigilantes privados: pistolas, revólveres, escopetas, pistolete de señales, elementos lacrimógenos permitidos aprobados por el BPCH y bastones eléctricos o electroshock autorizados.

iii) De caza: escopetas de carga única o de repetición de cualquier calibre, rifles calibre 22 de carga única o repetición y fusil o rifle lanza arpón.

iv) De caza mayor: escopetas de carga única o de repetición de cualquier calibre, rifles de carga única o de repetición, fusil de carga única o de repetición, carabina de carga única o de repetición, revólveres, pistolete de caza y fusil o rifle lanza arpón.

v) De deporte: pistolas y revólveres, rifle calibre 22 de carga única, repetición o semiautomático, armas de avancarga, escopetas semiautomáticas de todos

los calibres, escopetas de carga única y repetición de cualquier calibre, fusil de carga única o de repetición, carabina de carga única o de repetición y pistolete.

vi) Armas de uso industrial: cañón industrial, martillos y pistolas de empotramiento o de uso industrial, rifles o fusiles lanzadores de cabos y arpones o elementos similares y pistolete de señales.

vii) De colección: cualquier tipo de arma permitida, nueva o usada, apta o no para el disparo, que por su estética, diseño, lugar y año de fabricación, interés histórico, características especiales, línea secuencial de fabricación, mecanismos especiales u otros calificados por sus dueños como tales.

viii) De control de la fauna dañina: escopetas de carga única o repetición de cualquier calibre.

2) Explosivos, otros artefactos de similar naturaleza de uso industrial, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización, partes, dispositivos y piezas, detonadores y otros elementos semejantes: Aquí nos remitimos al art. 207 del reglamento, el cual, como ya vimos, define lo que se entiende por explosivo. La ley agrega otros artefactos de similar naturaleza, como podrían ser sustancias explosivos u otros artefactos explosivos usados de forma industrial o en faenas mineras, así como otros usos legítimos. También se refiere a las partes, piezas y dispositivos de dichos artefactos y agrega a los detonadores, entendiéndose

por tal, según la RAE, al «artificio con fulminante que sirve para hacer estallar una carga explosiva.».

En cuanto a los elementos normativos del tipo¹⁰⁸, esto es, no contar con las autorizaciones a que se refiere el artículo 4° o la inscripción establecida en el artículo 5, debemos remitirnos a dichos artículos.

En primer lugar, debemos entender por «autorización» al «permiso que otorga la autoridad fiscalizadora competente a los particulares, ya sean personas naturales o jurídicas, para que estos últimos adquieran la posesión o tenencia de un arma o elementos permitidos sometidos a control.»¹⁰⁹. En el caso del art. 4°, la ley se refiere a la autorización que da la Dirección General de Movilización Nacional «para fabricar, armar, transformar, importar o exportar las armas o elementos indicados en el artículo 2° y para hacer instalaciones destinadas a su fabricación, armadura, almacenamiento o depósito». Y, en segundo lugar, tenemos la inscripción del art. 5, la cual opera como registro respecto de la persona que posee o tiene el arma y de las características de dicha arma. Así se desprende del inciso 1° de este artículo, el cual dispone que «toda arma de fuego que no sea de las señaladas en el artículo 3° deberá ser inscrita a nombre de su poseedor o tenedor ante las autoridades», para luego indicar, en su inciso 3°, que dicha «inscripción sólo autoriza a su poseedor o

¹⁰⁸ LARA Camus, Ronny. Ob. Cit. Pág. 105 y 114 y ss.

¹⁰⁹ LARA Camus, Ronny. Ob. Cit Pág. 114.

tenedor para mantener el arma en el bien raíz declarado correspondiente a su residencia, a su sitio de trabajo o al lugar que se pretende proteger.».

2.3.1.3 Tipo subjetivo

Como delito de peligro abstracto este se consuma con la mera realización del tipo, es decir con la mera tenencia o posesión del arma ilegal, sin que sea necesaria la existencia de un peligro real o la comprobación de que los bienes jurídicos protegidos estuvieron en peligro.

Es un delito de índole dolosa, cuyo dolo puede recaer en el conocimiento de tener el arma sin la autorización o inscripción correspondiente y en el querer tenerla sin la autorización o inscripción, ya sea porque no se desea obtenerla o realizarla o porque ésta se solicitará o se realizará con posterioridad.

2.3.2 Delito de porte y posesión o tenencia ilegal de armas prohibidas

La Ley N° 17.798 regula tanto el porte ilegal de armas prohibidas como su posesión o tenencia en los artículos 13 y 14, los cuales disponen en sus incisos 1° lo siguiente:

«Artículo 13°- Los que poseyeren o tuvieren alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3° serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.».

«Artículo 14º.- Los que portaren alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3º serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.».

Respecto de la naturaleza jurídica y el bien jurídico protegido, nos remitiremos a lo dicho sobre el delito de posesión, tenencia y porte ilegal de armas permitidas.

El sujeto activo, en ambos delitos, puede ser cualquier persona, ya que los tipos se refieren a un sujeto indeterminado. El verbo rector, para el caso del art. 13, es «poseer» o «tener» en los mismos términos explicados en el delito anterior; lo mismo para el caso del art. 14 cuyo verbo rector es «portar».

Estos delitos se diferencian sustancialmente del delito anterior al no hacer mención a la autorización o inscripción correspondiente, pues estos delitos se refieren a armas cuyo porte, tenencia o posesión se encuentran prohibidas por la ley. Estas armas prohibidas son las que se encuentran reguladas en el art. 3 de la LCA, en los incisos 1º, 2º y 3º. Estas armas corresponden a:

- i) Armas largas cuyos cañones hayan sido recortados.
- ii) Armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática.

iii) Armas de fantasía, entendiéndose por tales aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva, armas de juguete.

iv) Armas de fogeo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos.

v) 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 2º, y que hayan sido creados, adaptados o transformados para el disparo de municiones o cartuchos.

vi) Armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos.

vii) 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.

viii) Artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos.

ix) Artefactos fabricados sobre la base de sustancias corrosivas o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas.

x) Los implementos destinados a su lanzamiento o activación.

xi) Bombas o artefactos explosivos o incendiarios.

xii) Armas de fabricación artesanal.

xiii) Armas transformadas respecto de su condición original, sin autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

Respecto al dolo, en este caso, recae sobre la voluntad de tener, poseer o portar estas armas con el conocimiento de que esas armas se encuentran prohibidas por ley.

3. Derecho comparado

En el derecho comparado, así como en la normativa internacional, también es posible encontrar legislación antiterrorista. Sin embargo, la forma en la que se tipifican estos delitos en las distintas legislaciones resulta variada y, muchas veces, son tipificaciones generales o figuras agravadas de delitos comunes.

En este apartado se abordará el caso español, a través del delito del art. 574 del Código Penal Español; y la normativa internacional, en específico, el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

3.1 Código Penal Español

A diferencia de la legislación chilena, la legislación antiterrorista en España se encuentra incorporada al articulado del Código Penal gracias a la Ley

Orgánica 10/1995 y sus posteriores reformas¹¹⁰, específicamente, en el Libro II, Capítulo VII del Título XXII sobre los delitos contra el orden público. Dicho Capítulo VII, denominado «De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo», contempla dos secciones: en la primera, trata las organizaciones y grupos terroristas, y, en la segunda, los delitos terroristas.

La legislación española no define terrorismo ni delitos terroristas, pero con las reformas al Código Penal del 2010 y del 2015, pasaron a considerarse como delitos terroristas la comisión de cualquier delito del Código Penal que se cometa con algunas de las siguientes finalidades: a) subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; b) alterar gravemente la paz pública; c) desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; o d) provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

Por otra parte, a diferencia de nuestra legislación, el CPE diferencia a las organizaciones y grupos terroristas de aquellas personas que solitariamente cometan delitos de terrorismo. Así, la ley española castiga en su art. 572.1 y 572.2, a quienes promovieren, constituyeren, organizaren o dirigieren una

¹¹⁰ El Código Penal Español ha sido modificado en varias oportunidades. Las modificaciones más importantes y recientes datan del 2010 y del 2015, gracias a la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio que reformó gran parte del Código Penal; y la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo que, entre otras cosas, eliminó las faltas penales.

organización o grupo terrorista y a quienes participaren activamente en la organización; mientras que el antiguo art. 577 se refería a quienes sin pertenecer a una organización o grupo terrorista tuvieran la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública o contribuir a esos fines atemorizando a la población. El actual art. 577, debido a la reciente reforma del 2015, amplía significativamente las conductas que puede realizar una persona solitaria, poniendo especial atención en los actos de colaboración. Así, se castiga a quien colabore con las actividades o finalidades de una organización, grupo o elemento terroristas y/o a quien realice estos actos con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos tipificados en el Capítulo VII. Además, incluye a quienes realicen actos de captación, adoctrinamiento y adiestramiento que esté dirigida o que resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista.

Ahora bien, la organización o grupo terrorista debe cumplir con las características señaladas para las organizaciones criminales en los párrafos segundo de los apartados 1 de los artículos 570 bis y 570 ter —los cuales definen organización criminal y grupo criminal—, y tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en el Capítulo VII. Así, en el caso del art. 570 bis, el párrafo 2º del apartado 1 señala: «A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el

fin de cometer delitos». Por su parte, el art. 570 ter, en el párrafo 2º del apartado 1, señala «A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos».

Ahora bien, el CPE, no contempla un artículo especial para el delito de colocación, activación y detonación de artefacto explosivo, sino que en un mismo artículo aborda varias hipótesis de índole diversa. Este es el actual delito del art. 574 (antiguo art. 573), el cual pasamos a analizar a continuación.

3.1.1 El delito de peligro a la seguridad pública o depósito de armas, municiones y explosivos (art. 574)

El antiguo art. 573 tipificaba en un solo delito de terrorismo diversos supuestos, siendo un «tipo cualificado de los delitos sancionados en la Sección 1ª del Capítulo V del Título XXII del Libro II del CP que dentro de los delitos contra el Orden Público, tipifica la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos.»¹¹¹. Se constituía como un «tipo penal agravado respecto a los arts. 566, 567 y 568, por la condición del sujeto activo»¹¹². Su tenor literal era el siguiente:

¹¹¹ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit.

¹¹² ZARAGOZA Aguado, Javier. Artículos 572 a 580. En: GÓMEZ Tomillo, Manuel. Comentarios al Código Penal. España. Lex Nova. 2010. Pág. 1954.

«Artículo 573.

El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores».

Con la reforma, este delito quedó tipificado en el art. 574 casi en los mismos términos, modificándose la penalidad y estableciendo figuras agravadas. Así, el tenor del art. 574 y que se encuentra actualmente vigente, es de la siguiente forma:

«Artículo 574

1. El depósito de armas o municiones, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de ocho a quince años cuando los hechos se cometan con cualquiera de las finalidades expresadas en el apartado 1 del artículo 573.

2. Se impondrá la pena de diez a veinte años de prisión cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva.

3. Serán también castigados con la pena de diez a veinte años de prisión quienes, con las mismas finalidades indicadas en el apartado 1, desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean, transporten, faciliten a otros o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes».

De la simple lectura del tipo penal es posible distinguir que el delito se compone de los siguientes supuestos¹¹³, a saber:

- 1) El depósito de armas o municiones.
- 2) La tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes.
- 3) La fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma de las sustancias y artefactos mencionados en el número anterior.
- 4) La mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados.
- 5) Armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos.

¹¹³ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit. Respecto de los supuestos del antiguo art. 573, ella distingue cuatro supuestos, correspondientes a los cuatro primeros, a saber: 1) El depósito de armas o municiones; 2) La tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes; 3) La fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma de las sustancias y artefactos mencionados en el número anterior; 4) La mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados.

6) Desarrollo de armas químicas o biológicas.

7) Apoderamiento, posesión, transporte, facilitación o manipulación de materiales nucleares o radioactivos.

Estos supuestos corresponden, en su mayoría, a figuras agravadas de los delitos comunes contra el orden público que se encuentran en el Capítulo V, surgiendo la problemática sobre cómo determinar su ámbito de punibilidad y las conductas típicas de carácter terrorista a partir de los delitos comunes que sirven de base.

Así, en el caso del depósito de armas o municiones, «la remisión normativa habrá de hacerse, por una parte, al art. 566 en la hipótesis de establecimiento de depósito de armas o municiones; y por otra parte, al 567 que considera depósito la tenencia de armas de guerra»¹¹⁴. Respecto de la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos y de su fabricación, tráfico, transporte o suministro, la remisión ha de hacerse al art. 568. En caso del supuesto de la mera colocación o empleo, no cuenta con un tipo análogo al cual podamos remitirnos; y, por último, respecto a las armas nucleares, su desarrollo y apoderamiento deberemos remitirnos al artículo 567 apartado 2.

3.1.1.1 Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido.

Hablar de la naturaleza de este delito resulta complejo toda vez que se constituye como un tipo penal múltiple. Para la profesora Villegas, este delito es

¹¹⁴ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit.

un tipo penal mixto alternativo y, por tanto, puede ser tanto un delito de mera actividad como un delito de resultado; y, también, un delito de peligro abstracto. Todo depende de cada una de las modalidades o supuestos del tipo. Así, por ejemplo, respecto de la modalidad de tenencia y depósito de armas o sustancias explosivas «al ser conductas de mera actividad, en relación con la “seguridad pública”, estamos ante un delito de peligro abstracto»¹¹⁵.

Ahora bien, es un delito de acción y, por tanto, no admite una modalidad omisiva. Sin embargo, como delito de acción, hay que distinguir entre cada alternativa de comisión. De esta forma, «en los supuestos de la tenencia y el depósito, estamos ante delitos de tracto continuado, que permanecen hasta su descubrimiento; mientras que en el supuesto de la mera colocación o empleo estamos ante un delito instantáneo»¹¹⁶.

Por su parte, Cancio Meliá denomina a este delito como infracciones instrumentales, toda vez que éstos sirven como medios para la consecución de los fines últimos perseguidos por la organización terrorista. Sin embargo, considera que estas infracciones son «más *típicamente terroristas* en lo que se refiere al modo de comisión: como es lógico, los medios específicos de actuación de las organizaciones terroristas, es decir, la intimidación masiva haciendo uso de armas, conducen a la realización de las infracciones

¹¹⁵ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. cit.

¹¹⁶ *Ibíd.*

instrumentales [...]»¹¹⁷. De esta forma, el elemento típico de estos delitos es su factor de conexión con la organización terrorista.¹¹⁸

En cuanto al bien jurídico protegido, como se trata de figuras calificadas de los delitos comunes del Capítulo V, es decir, los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos; y tantos éstos como los delitos de terrorismo son considerados por el legislador español como delitos contra el orden público, resultaría problemático pensar que ése es el bien jurídico protegido para ambos tipos de delito. La doctrina española, respecto de los delitos comunes, se encuentra dividida en cuanto a decidir cuál es el bien jurídico protegido por los delitos del Capítulo V. Así, se ha propuesto como bien jurídico la seguridad pública, la paz social, la seguridad interior del Estado y, también, el orden público¹¹⁹. Sin embargo, como ya sabemos, los delitos de terrorismo tienen como bien jurídico protegido un bien colectivo superior, o bien, distintos niveles de bienes jurídicos como lo propone del Barrio y León. De esta forma, el bien jurídico protegido podría ser tanto la seguridad colectiva como el orden constitucional o estatal. Para la profesora Villegas es, en estos delitos de terrorismo, el orden constitucional democrático el que se yergue como

¹¹⁷ CANCIO Meliá, Manuel. Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto. Colección de Derecho Penal. Madrid, España. Reus, 2010. Pág. 221.

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ A mayor abundamiento: VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. cit.

fundamento del injusto¹²⁰ y, por tanto, como bien jurídico principal, quedando la seguridad colectiva como un bien jurídico secundario.

3.1.1.2 Tipo objetivo

El sujeto activo en este delito, a diferencia de nuestra legislación, no es un sujeto indeterminado y, por tanto, no puede ser cualquier persona. El sujeto activo debe tener una característica especial, es decir, debe pertenecer, colaborar o actuar al servicio de una organización, grupo o elemento terrorista¹²¹. De esto se sigue que si no existe dicha conexión con el grupo u organización terrorista, la conducta se subsume en el delito común correspondiente. Esto plantea la posibilidad de problemas concursales con el delito de pertenencia a una organización o grupo terrorista (art. 572.2), los cuales se pueden resolver por aplicación del principio de consunción. Cancio Meliá concluye que, en estos casos, «debería aplicarse exclusivamente el delito instrumental, que comprende en su tipo, como acaba de decirse, la conexión

¹²⁰ En VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. Cit.: «El ordenamiento constitucional democrático (bien jurídico colectivo) se yergue, por tanto, en fundamento de la incriminación a título de delito de terrorismo, de esos delitos “comunes” (arts. 563 y ss) que también protegen un bien colectivo. La “seguridad colectiva” se encontraría en un segundo nivel en la estructura del objeto de tutela penal.».

¹²¹ Mención aparte merece la figura del «terrorista individual» consagrado en el art. 577, el cual dispone «Los que, sin pertenecer a organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior.».

con la organización, incluyendo también los supuestos en los que esa conexión consiste en la integración en la organización»¹²².

En cuanto a la conducta típica, no es posible analizar de forma conjunta los verbos rectores, toda vez que al tratarse de un tipo mixto alternativo, las conductas típicas son múltiples y diferentes entre sí. Es por ello que el análisis habrá de hacerse según cada supuesto (lo mismo aplica para el objeto material del delito).

1) Respecto del depósito de armas o municiones o armas químicas y similares, la ley no define expresamente lo que se debe entender por depósito, sólo se refiere a lo que ella considera por tal. Debemos remitirnos, entonces, a lo dispuesto por los artículos 566 y 567, los cuales sirven como delito base para este delito terrorista. El primero de ellos se refiere a «los que fabriquen, comercialicen o establezcan depósitos de armas o municiones no autorizados por las leyes o la autoridad competente». Así, los verbos rectores son: fabricar, comercializar o establecer. Para la profesora Villegas, fabricar corresponde a «la producción, confección o elaboración de los respectivos objetos materiales de la acción (armas o municiones)»¹²³; comercializar es el «proceso de compra-venta del producto en el tráfico mercantil»¹²⁴; y el establecimiento es aquel que

¹²² CANCIO Meliá, Manuel. El delito de pertenencia a una organización terrorista en el código penal español. *Revista de Estudios de la Justicia* (12): 154.

¹²³ En VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. cit.

¹²⁴ *Ibíd.*

existe «cuando conste su constitución como tal, independientemente de si ha tenido o no lugar un “auténtico acto fundacional” del mismo»¹²⁵.

Ahora bien, el art. 567 se refiere al depósito de armas de guerra, armas químicas y armas de fuego, y señala respecto de cada uno: a) «se considera depósito de armas de guerra la fabricación, la comercialización o la tenencia de cualquiera de dichas armas, con independencia de su modelo o clase, aun cuando se hallen en piezas desmontadas»; b) «se considera depósito de armas químicas o biológicas o de minas antipersonas o de municiones en racimo la fabricación, la comercialización o la tenencia de las mismas»; y c) «se considera depósito de armas de fuego reglamentadas la fabricación, comercialización o reunión de cinco o más de dichas armas, aun cuando se hallen en piezas desmontadas». Agrega, además, que se considera comercialización «tanto la adquisición como la enajenación».

En cuanto al objeto material «está constituido por: armas y municiones de guerra, armas químicas (art. 566.1), armas de fuego reglamentadas, municiones para las mismas (art. 566.2). El CP no define lo que debe entenderse por tales, pero sí efectúa una remisión normativa para determinar al menos el concepto de armas de guerra y químicas.»¹²⁶.

¹²⁵ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. cit

¹²⁶ *Ibíd.*

2) En cuanto a la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como la fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma de esas sustancias y artefactos, debemos remitirnos a lo dispuesto en el delito base, el cual se encuentra en el art. 568. Este castiga ambas conductas sólo cuando dicha tenencia, depósito, fabricación, tráfico o transporte no se encuentre autorizado por la ley o la autoridad competente. De esto se desprende que la conducta típica se conforma de los siguientes verbos rectores: tener, depositar, fabricar, traficar, transportar y suministrar. Para la profesora Villegas, la tenencia «es una conducta de mera posesión de las sustancias o aparatos señalados»; el depósito, en cambio, «exige la “disponibilidad” del objeto material por parte del autor, aunque no tenga contacto físico con ellas»; la fabricación «se refiere a la producción o elaboración de las sustancias o aparatos mencionados»; el tráfico es «la comercialización ilícita»; el transporte implica el traslado de las sustancias; y, por último, el suministro de cualquier forma de esas sustancias se constituye «como una cláusula genérica que permite englobar otros conceptos no comprendidos en la norma, como por ejemplo, la donación».

El objeto material comprende las sustancias explosivas, inflamables, incendiarias o asfixiantes¹²⁷.

¹²⁷ Para mayor profundidad respecto del análisis sobre lo que se debe entender por cada una de estas sustancias: VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. cit.

3) Respecto de la mera colocación o empleo de sustancias, medios o artificios, no se cuenta con un tipo análogo o un delito común que sirva de base, a diferencia de los tres supuestos ya analizados. La conducta típica es la «mera colocación o empleo», expresiones que el legislador usa como sinónimos y que se refieren a la «utilización de las sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes o de sus medios o artificios.»¹²⁸. La profesora Villegas crítica la incorporación de esta conducta al no encontrar un fundamento que sirva de base para su tipificación, toda vez que califica a este supuesto como «un acto ejecutivo de otros delitos».

Este supuesto no exige, además, resultado de ningún tipo, por lo que se consuma con le mera colocación o empleo. Esto hace pensar que este tipo opera como «un tipo penal “de recogida” para todas aquellas conductas que no pudieren cumplir mínimamente con los requisitos de la parte objetiva de los delitos de estragos e incendio»¹²⁹.

4) Por último, se encuentra el desarrollo de armas químicas o biológicas y el apoderamiento, posesión, transporte, facilitación o manipulación de materiales nucleares o elementos radioactivos. En este caso, el art. 567.2 establece que: «Se entiende por desarrollo de armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas, minas antipersonas o municiones en racimo cualquier actividad consistente en la investigación o estudio de carácter científico o técnico

¹²⁸ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. cit.

¹²⁹ *Ibíd.*

encaminada a la creación de una nueva arma química, biológica, nuclear o radiológica, o mina antipersona o munición en racimo o la modificación de una preexistente».

Por su parte, debemos entender por:

- 1) «Apoderamiento»: según la RAE, a la «acción y efecto de apoderar o apoderarse», esto es, en su acepción tercera, «Hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder».
- 2) «Posesión»: según la RAE, al «Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro».
- 3) «Transporte»: según la RAE, transportar es «Llevar a alguien o algo de un lugar a otro».
- 4) «Facilitación»: según la acepción segunda de facilitar, es «Proporcionar o entregar», en este caso, los materiales o elementos nucleares o radioactivos.
- 5) «Manipulación»: Según la primera acepción de manipular, es «Operar con las manos o con cualquier instrumento».

Por último, el objeto material del delito en estos casos, serán las armas químicas o biológicas, o los materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, respectivamente.

3.1.1.3 Tipo subjetivo

Como elemento común a los delitos terroristas, el dolo en estos delitos siempre debe ir encaminado hacia las finalidades de la organización o grupo terrorista, mencionadas en el art. 573. Este es el elemento subjetivo que de faltar convierte a estas conductas en simples delitos comunes.

Ahora bien, en cuanto al dolo específico en cada conducta, debemos distinguir. Para el primer supuesto, sobre el depósito de armas o municiones, el dolo consiste en «el conocimiento y voluntad por parte del sujeto de la reunión de las armas, o de su constitución en depósito, el fin ilícito de utilización, y la disponibilidad de ellas para su eventual u efectivo uso, aunque no hayan sido efectivamente utilizadas»¹³⁰. Esto mismo resulta aplicable para el supuesto sobre la tenencia o depósito. En el caso de la fabricación, tráfico, transporte y suministro, el dolo consistirá en el conocimiento y la voluntad de que lo que se fabrica, trafica, transporta o suministra corresponde a sustancias o aparatos explosivos, incendiarios, inflamables o asfixiantes. Para el supuesto de la mera colocación o empleo, «el dolo exige además la voluntad de utilización para fines ilícitos»¹³¹. Y, por último, para el desarrollo de armas químicas o biológicas se requerirá saber que lo se realiza o desarrolla apunta a la fabricación de un arma de esa naturaleza y conocer los fines para los cuales será utilizada. Lo mismo

¹³⁰ VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Ob. cit.

¹³¹ *Ibíd.*

podría aplicarse al supuesto de la posesión, facilitación y manipulación de elementos nucleares o radioactivos.

3.2 Normativa jurídica internacional

Si bien antes de los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2001 contra las Torres Gemelas en Nueva York ya existía un amplio número de tratados y convenios relacionados al terrorismo, este acontecimiento contribuyó a la dictación de nuevas normas internacionales e incluso provocó la creación de un Comité, cuyo principal objetivo es ayudar a los países miembros a combatir el terrorismo: el Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de la ONU. Tanto este Comité como las normas internacionales aprobadas tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, están orientados a endurecer las sanciones contra el terrorismo y a buscar que todos los países posean una legislación que sancione fuertemente estos actos.

Ahora bien, en este lado del mundo, la Organización de Estados Americanos, en adelante, OEA, tampoco ha estado ajeno a la dictación de normas para combatir el terrorismo. Es así que el principal instrumento jurídico, en esta materia, es la Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la Asamblea General de la OEA en junio del 2002, la cual adopta medidas tendientes a prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo, teniendo en consideración la grave amenaza que significa este fenómeno para los valores de la democracia, la paz internacional y la seguridad de las naciones.

Este convenio resulta importante a nivel continental porque obliga a los Estados Parte, por un lado, a ratificar los instrumentos jurídicos internacionales en la materia y, por otro, a tener una legislación que sancione los delitos de terrorismo y a adoptar todas las medidas necesarias para combatirlo. Sin embargo, deja en claro que todo ello debe hacerse respetando los Derechos Humanos¹³². Chile ratificó este convenio y lo promulgó en noviembre del 2004, siendo publicado en el Diario Oficial el 10 de febrero de 2005. Con ello, lo incorporó a su derecho interno, adquiriendo de paso las obligaciones impuestas por la convención.

A pesar de todo lo anterior, la Convención Interamericana contra el Terrorismo no se refiere específicamente a los delitos terroristas, sino que se remite a los convenios internacionales en la materia. Por eso no será objeto de mayor análisis en esta memoria. Sin embargo, uno de esos instrumentos es el convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, el cual se analizará, brevemente, a continuación.

¹³² El art. 15 de la Convención establece:

«1. Las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.
3. A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional.»

3.2.1 Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

La generalización de los atentados terroristas con explosivos y la ineficacia de la normativa internacional vigente en la época para hacer frente a esos hechos, llevó a la comunidad internacional a creer en la necesidad de «establecer y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir esos atentados terroristas y enjuiciar y castigar a sus autores». Esto llevó a la aprobación de este convenio, por la Asamblea de las Naciones Unidas, en diciembre de 1997, entrando en vigencia en mayo del 2001. Fue ratificado por Chile, promulgado el 20 de noviembre de 2001 y publicado en el DO en febrero del año siguiente.

Este convenio, tal como lo indica su nombre, está orientado exclusivamente hacia la represión de los atentados terroristas que involucren bombas o artefactos explosivos, de manera tal que no sólo tipifica el delito en cuestión, sino que también establece una serie de obligaciones para los Estados Parte, siendo la principal de ellas el adoptar todas las medidas necesarias para tipificar y sancionar estos delitos¹³³.

¹³³ El artículo 4 del Convenio establece:

«Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para:

a) Tipificar, con arreglo a su legislación interna, los actos indicados en el artículo 2º del presente

Como este convenio tipifica un delito de colocación de artefacto explosivo, nos adentraremos brevemente en su análisis de la siguiente forma: primero, veremos las definiciones establecidas en el convenio; y, después, se analizará la tipificación del delito.

3.2.1.1 Definiciones del convenio.

La primera parte está destinada a establecer las definiciones que sirven a los fines del convenio. De esta forma, el art.1 cuenta con seis definiciones, las cuales sirven de base para el análisis del delito de colocación de artefacto explosivo tipificado por el convenio. Estas son:

i) Instalación del Estado: toda instalación o vehículo permanente o provisional, cualquiera que sea su ubicación, utilizado u ocupado por representantes de un Estado, miembros del gobierno, el poder legislativo o el judicial, funcionarios o empleados de una entidad estatal o administrativa o funcionarios o empleados de una organización intergubernamental a los efectos del desempeño de sus funciones oficiales.

ii) Instalación de infraestructura: toda instalación de propiedad pública o privada que se utilice para prestar o distribuir servicios al público, como los de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía, combustible o comunicaciones.

Convenio;

b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave.».

iii) Artefacto explosivo u otro artefacto mortífero: Un arma o artefacto explosivo o incendiario que obedezca al propósito de causar o pueda causar la muerte, graves lesiones corporales o grandes daños materiales, o el arma o artefacto que obedezca al propósito de causar o pueda causar la muerte o graves lesiones corporales o grandes daños materiales mediante la emisión, la propagación o el impacto de productos químicos tóxicos, agentes o toxinas de carácter biológico o sustancias similares o radiaciones o material radiactivo.

iv) Fuerzas militares de un Estado: las fuerzas armadas de un Estado que estén organizadas, entrenadas y equipadas con arreglo a la legislación nacional primordialmente a los efectos de la defensa y la seguridad nacionales y las personas que actúen en apoyo de esas fuerzas armadas que estén bajo su mando, control y responsabilidad oficiales.

v) Lugar de uso público: las partes de todo edificio, terreno, vía pública, curso de agua u otro emplazamiento que sea accesible o esté abierto al público de manera permanente, periódica u ocasional, e incluye todo lugar comercial, empresarial, cultural, histórico, educativo, religioso, gubernamental, de entretenimiento, recreativo o análogo que sea accesible en tales condiciones o esté abierto al público.

vi) Red de transporte público: todas las instalaciones, vehículos e instrumentos de propiedad pública o privada que se utilicen en servicios

públicos o para servicios públicos a los efectos del transporte de personas o mercancías.

3.2.1.2 El delito terrorista de colocación de artefacto explosivo

El convenio tipifica, en su art. 2, este delito terrorista en los siguientes términos:

«Artículo 2

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, u

b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico.

2. También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1.

3. También comete delito quien:

a) Participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 ó 2, u

b) Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión del delito enunciado en los párrafos 1 ó 2, o

c) Contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 ó 2 por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate.».

Los verbos rectores en este delito son «entregar», «colocar», «arrojar» o «detonar», los cuales deben ser entendidos según su sentido natural y obvio. Por otro lado, el objeto material son los artefactos o sustancias explosivas u otro artefacto mortífero, en los términos establecidos en el art. 1 del convenio que ya se vio en el apartado anterior. Mismo caso para los lugares en los que —o contra los que— se puede cometer este delito.

Desde el punto de vista subjetivo, la expresión «ilícita e intencionadamente» señala que debe haber dolo directo de parte del agente. Ahora bien, el delito debe tener una finalidad específica, la cual puede ser: i) causar la muerte de personas o provocarles lesiones corporales; o ii) causar la destrucción significativa del lugar, instalación o red, de manera tal que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico. Si el agente no tiene ninguno de los dos propósitos, difícilmente podrá ser encausado como delito terrorista bajo los términos de este convenio. En todo caso, no parece del todo acertada la inclusión de estas finalidades, pues perfectamente pueden ser la finalidad

buscada en cualquier delito común. Sin embargo, bien sabemos que los delitos de terrorismo son los medios utilizados para alcanzar un fin mayor, el cual, según se puede deducir de la misma convención, es crear un estado de terror en la población en general o en un grupo de ella¹³⁴. Y dicho estado de terror puede ser a través de los propósitos señalados por el convenio.

Por otro lado, el párrafo 2 tipifica como delito la tentativa del mismo, mientras que el párrafo 3 tipifica como delitos: el actuar como cómplice del delito, el organizar o dirigir a otros para cometer el delito y el contribuir de cualquier modo a la comisión de estos delitos por un grupo de personas (organización o grupo terrorista). Estos delitos no merecen mayor comentario por alejarse del objetivo de esta memoria.

4. Resumen comparativo entre el delito de colocación de la LA y los otros delitos sobre artefactos explosivos presentes en la legislación chilena.

Llegado a este punto, corresponde hacer un pequeño resumen comparativo del delito en estudio con los delitos ya analizados, haciendo hincapié, desde ya, en que la principal diferencia es el elemento subjetivo del tipo de terrorismo, conocido como la finalidad de causar temor en la población; y las únicas

¹³⁴ El artículo 5 establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para reprimir el surgimiento de grupos terroristas, y dice: «Cada Estado Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, incluida, cuando proceda, la adopción de legislación interna, para que los actos criminales comprendidos en el ámbito del presente Convenio, en particular los que obedezcan a la intención o el propósito de crear un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas, no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar y sean sancionados con penas acordes a su gravedad».

semejanzas son: 1) que se relacionan con artefactos explosivos, y 2) que el sujeto activo es indeterminado, aunque en los delitos terroristas se discute si el sujeto activo sólo es colectivo o si puede ser individual.

En cuanto naturaleza jurídica, tanto el delito de colocación como los delitos de tenencia y porte de armas permitidas y de armas prohibidas, son delitos de mera actividad, al igual que el delito de remesas explosivas. Los delitos analizados son delitos de peligro, pero el delito de colocación al igual que el delito de remesas explosivas son delitos de peligro concreto, aunque este último posee una modalidad como delito de lesión. En cambio, los delitos de la LCA corresponden a delitos de peligro abstracto, al igual que el delito de incendio o destrucción de instalaciones militares (asimilándolo al delito de incendio común); mientras que, en el caso del delito de tenencia de bombas explosivas o actos preparativos para incendiar o causar estragos, dijimos que se trataba de un delito de «peligro de peligro», según el pensamiento de Etcheberry, por ser un acto preparatorio.

En cuanto bien jurídico protegido, el delito de colocación de artefacto explosivo tiene tres niveles de bienes jurídicos: en un sentido directo o inmediato, encontramos la vida e integridad física de las personas; en un sentido indirecto o mediato, la seguridad y orden público; y como bien jurídico último, el Orden constitucional democrático o el Estado de Derecho. En cambio, en los demás delitos no se vislumbran distintos niveles de bienes jurídicos, y

estos van desde la seguridad ciudadana y la paz social para los delitos de tenencia y porte de armas permitidas y prohibidas hasta la vida y salud de personas indeterminadas o la seguridad de las personas en el caso del delito de remesas explosivas, o el patrimonio de las fuerzas armadas para el delito del CJM.

En cuanto a las conductas típicas y los verbos rectores, estos son variados y diferentes entre cada delito analizado. El delito de colocación tiene como verbos rectores: colocar, enviar, activar, arrojar, disparar, detonar; mientras que el delito de remesas explosivas sólo tiene como verbo, enviar. En el caso del delito de tenencia de bombas explosivas o preparativos para incendiar, la conducta típica se refiere a ser aprehendido con dichas bombas o preparativos; y en el delito del CJM la conducta típica es incendiar o destruir mediante mina, bomba u otro una instalación militar. Por último, para los delitos de la LCA, los verbos rectores son tener, poseer o portar, y sólo en el caso de la posesión, tenencia o porte de armas permitidas no debe contarse con las autorizaciones o inscripciones exigidas por la ley.

En cuanto a los objetos materiales del delito, en todos resalta el carácter explosivo de alguno de los medios. Así, el delito de colocación de la LA se refiere a varios artefactos, a saber: bombas, artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos. El delito de remesas explosivas habla de

cartas o encomiendas explosivas; el delito de tenencia de bombas o preparativos para incendiar se refiere a bombas, artefactos explosivos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar; el delito de incendio o destrucción de instalación militar se refiere a minas, bombas u otros artefactos; mientras que la tenencia de armas prohibidas se refiere a bombas, artefactos explosivos o incendiarios, y el delito de tenencia de armas permitidas posee un extenso catálogo de armas junto con los explosivos.

Por último, en cuanto al dolo, son muy diferentes entre cada delito. Ya dijimos que el delito de colocación, además del dolo común, exige una finalidad específica que va más allá del dolo: la finalidad de causar temor en la población. Sin embargo, el dolo común de este delito consiste, principalmente, en conocer la peligrosidad del medio, y no admite dolo eventual. En cambio, en el delito de remesas explosivas, consiste en conocer la potencialidad explosiva de la carta y en querer enviarla, habiendo dolo eventual respecto de las lesiones (o muerte) que se causen. En el caso del delito de tenencia de bombas o preparativos para incendiar, consiste en conocer la naturaleza de los implementos y tenerlos para incendiar o causar estragos; en cambio, en el delito de incendio o destrucción de instalación militar, el dolo consiste, principalmente, en conocer el carácter militar de la instalación o lugar que se busca incendiar o destruir. Y, por último, en los delitos de la LCA, el dolo consiste en saber que las armas se encuentran prohibidas por ley (caso de las

armas prohibidas) o saber que se tienen o portan sin la autorización o inscripción correspondiente (caso de las armas permitidas).

CAPÍTULO III

LA JURISPRUDENCIA CHILENA SOBRE EL DELITO DE COLOCACIÓN, ENVÍO, ACTIVACIÓN Y DETONACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO.

ANÁLISIS DE CASOS.

1. Introducción

En los últimos años, la sociedad chilena ha sido testigo de varios hechos delictivos que han tenido como protagonistas a los artefactos explosivos de producción casera. Ya sea en sucursales bancarias, cajeros automáticos o estaciones del Metro de Santiago, la colocación de estos artefactos ha sido atribuida a grupos subversivos de índole anarquista y catalogada por las autoridades políticas como atentados terroristas. Lo cierto es que en nuestra jurisprudencia —hasta el momento— ninguno de esos casos ha podido ser condenado como delito terrorista, sino que sólo como meras infracciones a la LCA y, en el peor o mejor de los casos, como delito de daños.

Sin embargo y a pesar de este panorama, sí es posible encontrar en la jurisprudencia una condena por delito terrorista, pero los hechos eran distintos y la legislación antiterrorista también.

En este apartado, se analizarán las sentencias dictadas en los casos más emblemáticos del último tiempo, previo a un breve relato de los hechos, a fin de entender por qué se condena o no por los delitos de la LA.

2. Análisis de casos.

Fuera del mediático caso bombas, que por su extensión y complejidad no será analizado en este apartado, existen varios casos que podemos catalogar como emblemáticos, en esta materia, de los cuales se analizarán los siguientes: el caso «Cartas-Bomba», el caso Pitronello y el caso Verdugo-Silva.

2.1 Caso «Cartas-Bomba» (Rol 71.093-2001)¹³⁵

El 27 de septiembre de 2001 llegó a la Embajada de Estados Unidos un sobre sospechoso, el cual, al ser pasado por los rayos x, evidenció la existencia de un aparato muy similar a un artefacto explosivo. Ese mismo día, un sobre con las mismas características que el anterior, llegó al estudio del abogado Luis Hermosilla. Ambos hechos habían sido advertidos por una persona anónima a la Radio Bío-Bío, quienes se contactaron con las futuras víctimas y les advirtieron del envío de dichas cartas¹³⁶.

Los peritajes de Carabineros arrojaron que el sobre enviado a la embajada se trataba de un artefacto compuesto, entre otras cosas, por un detonador

¹³⁵ Sentencia dictada por el Ministro Instructor Jorge Zepeda Arancibia. 23.9.2002. Rol 71.093-2001. Aprobada y confirmada por la Corte de Santiago. 22.10.2002. Rol Ingreso 56.334-2002.

¹³⁶ En la acusación formulada por la Fiscal Judicial, se agrega a los hechos ya descritos la colocación de un yogurt envenenado en las estanterías de un Supermercado Unimarc.

eléctrico, una sustancia explosiva conocida como amoníaco y un sistema de activación compuesto por un perro de madera para colgar ropa y una pila de 1.5 volts; mientras que el sobre enviado al abogado se trataba de un artefacto explosivo simulado, pues carecía del detonador.

Los procesados, Lenin Guardia Basso y Humberto López Candia, fueron condenados por el delito de colocación de artefacto explosivo de la LA, respecto de la carta enviada a la Embajada de los Estados Unidos; y por el delito de amenaza del art. 296 n°3 del CP, respecto de la carta enviada al abogado Hermosilla.

La sentencia, en su considerando tercero, concluye que los hechos descritos, a propósito de la carta enviada a la embajada, corresponden al delito de colocación de artefacto explosivo del art. 2 N°4 en relación al art. 1° N°1 de la Ley N° 18.314. Ahora bien, a la época de la ocurrencia de estos hechos y dictación de la sentencia, el N° 4 del art. 2 establecía como delito terrorista el «Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño». Bajo este panorama, el considerando cuarto expone los motivos por los cuales se tiene por establecido el delito, indicando los distintos elementos del tipo.

Primero, indica que «se ha utilizado la violencia como método de acción, mediante el empleo de un artefacto explosivo, el que pudo afectar la integridad

física de las personas o causar daños». Recordemos que el tipo no exige resultado y, además, corresponde a un delito de peligro, por lo que el bien jurídico se encuentra en peligro con el mero envío de la carta o con la mera colocación.

Segundo, tal como lo detalla el considerando, existía la presunción del art. 1 inciso 2° la cual «acepta que la colocación y envío previo, por correos, utilizando una carta que contiene explosivos, implica un atentado en contra de la integridad física y, además, en contra de toda la población o parte de ella, pues, el temor arranca del hecho de que cualquier persona puede ser víctima del delito». La existencia de aquella presunción¹³⁷ hacía que el trabajo de probar la finalidad terrorista fuese más fácil que ahora, pues el sólo hecho de utilizar artefactos explosivos o bombas constituía la presunción, a menos que constara lo contrario, ya que se trataba de una presunción simplemente legal. Si bien basta la presunción, en el considerando vigésimo cuarto, se explica con mayor detalle el por qué existió el peligro para las personas y su justificado temor, y señala: «el hecho demostrado en autos, de haberse confeccionado y despachado el sobre, conteniendo en su interior el artefacto explosivo, por medio de la empresa de Correos, en pleno centro de la ciudad de Santiago y luego ser transportada por esta vía hasta la Sede Diplomática, en otro lugar de la ciudad densamente poblada, puso en situación de peligro a las personas y

¹³⁷ La presunción de la finalidad terrorista se eliminó de la LA con la Ley N° 20.467 (ver Capítulo I) para poder concordar la legislación con el principio de presunción de inocencia.

demuestra objetivamente la circunstancia del temor justificado de éstas de ser víctimas de ese peligro». Ahora bien, como sabemos, el causar temor en la población no es la finalidad última de los delitos terroristas. En este caso, el motivo de los procesados era «el terrorismo con fines de lucro, escondido en el pretendido carácter político social del atentado, según engañosamente denunciaban».

Tercero, para el juez, la conducta desplegada «se adecua al verbo rector “colocar”», entendido como poner una cosa en un determinado lugar. Llama la atención que se haya encuadrado la conducta en el art. 2 N°4, cuyos verbos rectores son «colocar, lanzar y disparar», esto porque enviar una carta no es lo mismo que colocarla y, en los hechos descritos, las cartas fueron enviadas a través de Correos de Chile. Es más, el mismo art. 2 en el numeral 1° establece como delito terrorista el «envío de efectos explosivos del artículo 403 bis», delito que analizamos ampliamente en el Capítulo II de la presente memoria y que, como sabemos, sanciona al que «enviare cartas o encomiendas explosivas de cualquier tipo que afecten o puedan afectar la vida o integridad corporal de las personas». Resulta un tanto incomprensible que la conducta no se haya adecuado a ese delito, evidenciando una incorrecta valoración de los hechos, a nuestro parecer. La única forma de entender que hubo una colocación, es el hecho de que se colocó un artefacto explosivo en la carta, pero ello deja fuera de valoración el hecho del envío, conducta que es la que puso en real peligro al bien jurídico protegido.

Por último, y respecto al objeto material del delito, señala «se entiende por bomba cualquier pieza hueca llena de materia explosiva y provista del artificio necesario para que estalle en el momento conveniente». En este caso se trataba de una carta de carácter explosivo, preparada para estallar cuando se sacara del sobre y, según los informes técnicos de Carabineros, «estaba en condiciones de provocar la muerte o lesionar a las personas».

2.2 Caso Pitronello (RIT O-150-2012)¹³⁸

El 1 de junio de 2011, a las 2:24 am. aproximadamente, dos sujetos, que se movilizaban a bordo de una motocicleta, se detuvieron frente a una sucursal del Banco Santander. Allí, uno de los sujetos, el acusado Luciano Pitronello, descendió del vehículo y procedió a instalar un artefacto explosivo artesanal en la entrada principal del Banco, artefacto que detonó durante la instalación, causándole graves lesiones y daños a la sucursal. El artefacto explosivo en cuestión estaba compuesto por un extintor que actuaba como contenedor de pólvora negra y un sistema de activación mediante temporizador.

Luciano Pitronello fue acusado por el delito de colocación de artefacto explosivo de la LA y por el delito de utilización a sabiendas de placa patente falsa o que corresponda a otro vehículo de la Ley de Tránsito. Sin embargo, fue condenado por el delito de daños del art. 487 del CP, por el delito de posesión

¹³⁸ 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. 15.8.2012. RIT O-150-2012. Confirmada por la Corte de Santiago en rechazo del recurso de nulidad interpuesto. 19.11.2012. Rol Ingreso 2384-2012 (Reforma procesal penal).

de artefacto explosivo del art. 13 en relación al art. 3 inciso 2° de la LCA y por el delito de conducción, a sabiendas, de vehículo con placa patente que correspondía a otro.

Los sentenciadores rechazaron la calificación de delito terrorista, principalmente, por no probarse más allá de toda duda razonable la concurrencia de la finalidad exigida por el art.1. Expresan que «el empleo de los medios comisivos consagrados en el numeral 4° del artículo 2° no determinan, por sí solos, la existencia de un delito terrorista», porque nuestro legislador optó por una definición subjetivista del delito y, como ya vimos, los delitos que involucran artefactos explosivos no son per se terroristas. Todo esto supone que el elemento subjetivo del tipo es el rasgo distintivo de estos delitos, y se encuadran dentro de lo que la doctrina llama «delitos con tendencia interna trascendente». Los sentenciadores, para rechazar la calificación de delito terrorista, determinan el sentido y alcance de la expresión «naturaleza y efectos del medio empleado»¹³⁹, el cual vendría a ser uno de los parámetros objetivos que otorga el legislador para verificar la concurrencia de la finalidad. En este sentido, concluyen, en el considerando décimo séptimo, «que las propiedades y lo que deriva del uso del medio empleado no permite estimar, en este caso, que su uso haya tenido como finalidad “producir en la población o en una parte de

¹³⁹ En el considerando décimo séptimo se lee: «Al efecto, de acuerdo a la acepción que el Diccionario de la RAE (22ª edición) da del vocablo “naturaleza”, por ella debe entenderse “virtud, calidad o propiedad de las cosas”, “esencia y propiedad característica de cada ser”; y de “efectos”: “aquello que sigue por virtud de una causa”, de manera que es posible precisar el sentido del referido elemento, entendiendo que alude a las “propiedades” del medio empleado y a aquello que deriva del mismo.».

ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie”, ya que el artefacto en cuestión es uno único, que contenía menos de un kilo de pólvora, con fuerza para desplazar evidencias [...] en un rango no superior a los 8,20 metros; cuyo estallido proyectó sangre del acusado a una altura inferior a 80 cm desde el suelo en el punto de detonación, que quebró los cristales de las puertas de acceso al banco, pero sólo trizó los situados inmediatamente a continuación de éstas, daños todos que fueron calificados como estéticos por el encargado de su reparación; y que [...] no provocó la muerte de quien tenía el artefacto en sus manos al momento de la detonación». Luego, agrega que el carácter del artefacto, la hora de su instalación, la inexistencia de cajero automático, personal del banco y público general, permiten concluir que la naturaleza y efectos del medio empleado no tenían por objeto una finalidad terrorista, sino una intención de dañar. Es más, concluye que «otra sería la conclusión si esta misma bomba hubiera sido instalada en la sucursal bancaria en horas de afluencia de público».

Asimismo, rechaza el argumento basado en la existencia de un plan premeditado para atacar contra sucursales bancarias por no haberse probado la existencia de dicho plan¹⁴⁰.

¹⁴⁰ En el considerando décimo octavo se lee: «Lo ventilado en la especie es sólo un acto contra una víctima precisa y determinada, y su calidad de simpatizante de una tendencia política no permite tener por suficientemente acreditado que este hecho forme parte de un proyecto destinado a afectar a un grupo preciso de personas, al no habersele vinculado a otros hechos ni en ésta ni en otras investigaciones, ya que el contexto de los tantas veces mencionados 148 atentados con aparatos explosivos no han sido traídos a este juicio».

Así, la sentencia concluye que los hechos descritos son constitutivos del delito de posesión de bomba, pues el acusado «tenía consigo el día de los hechos, un artefacto de aquellos cuya tenencia la ley prohíbe, atendido su carácter explosivo»; y del delito de daños en su figura residual, por los daños causados a la sucursal del banco.

Ahora bien, el voto disidente estuvo por condenar a Pitronello por el delito del art. 2 N° 4 de la LA, y realiza un amplio análisis sobre el terrorismo y su concepto doctrinal y jurisprudencial. Sin embargo, lo que más llama la atención son los siguientes argumentos relacionados con el delito de colocación.

Primero, sostiene que no es admisible «que para dar por acreditado el delito terrorista en lo que se refiere a la exigencia de un “temor justificado”, tal elemento del tipo penal deba manifestarse por actos drásticos o definitivos». Lo anterior no parece acertado, toda vez que, toma al delito con un delito de peligro abstracto y, como dijimos en su oportunidad, se trata de un delito de peligro concreto en donde el “temor justificado” debe, al menos, ser comprobable. De lo contrario, habría que admitir que la mera colocación de un artefacto explosivo constituye per se un delito terrorista, lo cual es errado.

Segundo, y como señala la profesora Villegas en su análisis sobre el voto disidente¹⁴¹, considera el artefacto explosivo como doble fuente de ilicitud, al decir: «En este punto es relevante además de las consideraciones ya efectuadas, determinar los especiales **“medios utilizados en la comisión de un delito”**, que son los que la ley chilena enumera y para el caso particular, y siendo invocado el numeral cuarto del artículo 2° de la Ley N° 18.314, que sanciona la **“...colocación, lanzamiento o disparo de bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo...”**, pues bien este medio comisivo, es evidentemente indiciario de una conducta enmarcada dentro de la denominada ley antiterrorista chilena.». El disidente da a entender que el artefacto explosivo no sólo es un elemento constitutivo del tipo penal, sino que, además, es la forma de probar la finalidad exigida por el art. 1, lo cual resulta contrario al principio penal del non bis in ídem¹⁴².

Tercero, se refiere a la idoneidad del artefacto explosivo y a la expresión “de cualquier tipo” contenida en el art. 2 n° 4. Señala equívocamente que con esta expresión «se elimina cualquier exigencia con la que se pudiera pretender de que se trate de artefactos cuya carga explosiva esté conformada por un “alto explosivo y que éste provoque estragos o daños considerables como

¹⁴¹ Ver: VILLEGAS Díaz, Myrna. 2013. Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314. Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2012: 171-201.

¹⁴² La profesora Villegas señala: « Lo que el voto disidente sostiene en su interpretación y que le parece adecuado es que el artefacto explosivo sirva no solo como elemento constitutivo del tipo penal del art. 2 N° 4, sino además como forma de acreditar la finalidad terrorista según el art. 1. Este punto ha sido fuertemente criticado por esta informante en todos sus textos indicando que existiría una violación al principio de ne bis in ídem».

consecuencia de su explosión”» y que «“es indiferente” que el artefacto explosivo tenga una alta o baja intensidad o esté compuesto de un explosivo de elevada energía o no». En consecuencia, para el disidente también se configuraría el tipo penal de terrorismo con el lanzamiento de petardos de baja potencia que sólo producen ruido y una escasa luminosidad, o bien, como señala la profesora Villegas, «lo que el disidente sostiene es que da igual que se utilice en la comisión del delito una bomba de ruido que una de altísimo poder destructivo».

Por último, se refiere a la discusión sobre la consideración de este delito como un tipo de resultado cortado. Al respecto señala: «lo que está sancionando no es el resultado material concreto sino que “la afectación y puesta en riesgo de la paz social, la sana convivencia y la estabilidad institucional democrática”, que son algunos de los bienes jurídicos protegidos por la ley que sanciona las conductas terroristas, consumándose el delito con la “mera colocación del artefacto y sin que sea necesario que ni siquiera este se active ni que produzca el temor en la sociedad”, ya que por tratarse de un delito denominado por la doctrina mayoritaria como delito de “resultado cortado” [...] “lo que se sanciona es la finalidad de querer provocar ese “temor” y el delito se consume por el solo hecho de colocar el artefacto con la finalidad querida”.». Nos remitimos aquí a la discusión doctrinal ya analizada al respecto en el párrafo sobre la naturaleza jurídica de este delito, señalando que no es un delito de resultado cortado.

2.3 Caso Verdugo-Silva (RIT O-182-2013)¹⁴³

Un 16 de abril de 2012, a las 3:00 am aproximadamente, Carabineros de Chile efectuaba un patrullaje preventivo en la comuna de La Granja, topándose con una pareja que, al ver la patrulla, se devolvió en dos ocasiones para rehuir del control policial. Ante esa actitud sospechosa, los oficiales procedieron a realizar un control de identidad, en el cual, al registrar las vestimentas y especies que portaban, se encontraron con un artefacto de carácter explosivo compuesto por un extintor con 733 gramos de pólvora negra, adherido a dos cilindros de gas butano y una mecha artesanal como elemento de activación, entre otras cosas.

La pareja, Carla Verdugo e Iván Silva, fue acusada como autores del delito de colocación de artefacto explosivo terrorista en carácter de frustrado¹⁴⁴. Sin embargo, fueron condenados por el delito de porte de artefacto explosivo y porte de implemento de activación de artefacto explosivo, ambos de la LCA.

Los sentenciadores consideraron que los acusadores debían acreditar: a) que el objeto portado y transportado se trataba de un artefacto explosivo; b) que desplegaron conductas conducentes a colocar el artefacto, ya sea por haber

¹⁴³ 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. 14.6.2013. RIT O-182-2013. Confirmada por la Corte de Santiago en rechazo a los recursos de nulidad interpuestos. 7.8.2013. Rol Ingreso 890-2013 (Reforma procesal penal).

¹⁴⁴ El querellante, en su acusación particular, consideró que los hechos descritos configuraban el delito de colocación de artefacto explosivo terrorista, pero en grado de tentativa. Concordamos con la querellante en cuanto a que el delito de colocación sólo admite una fase de tentativa y una fase de consumación, toda vez que, como analizamos, se trata de un delito de mera acción, ya que el resultado queda fuera del tipo penal.

dado principio de ejecución y faltaren uno o más elementos o por haber efectuado todos los actos para la colocación y esto no se haya verificado por causas independientes a su voluntad; y c) que la colocación haya tenido la finalidad de producir en la población el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie.

En la sentencia, se tuvo por acreditado el carácter explosivo del artefacto, en atención a la numerosa prueba rendida, que permitió a los jueces «concluir que el artefacto incautado corresponde a uno de carácter explosivo, por los efectos producidos por su conformación y contenido», y que la mecha artesanal, que en su interior contenía pólvora negra, servía como sistema de activación del artefacto al corresponderse con el diámetro del orificio realizado en el extintor.

Sin embargo, el tribunal no pudo tener por acreditada ni las acciones conducentes a colocar el artefacto ni la finalidad terrorista de causar temor en la población, en atención a que la prueba rendida no fue suficiente, ya que tanto los testimonios como la prueba documental apuntaban a que los acusados fueron sorprendidos sólo portando el artefacto. Así, para los sentenciadores, «resulta útil destacar que, estos mismos funcionarios [los policías de la DIPOLCAR], se encargaron de dilucidar que, en realidad, no había ninguna prueba de que los sentenciados colocarían el mentado artefacto explosivo, sino que aquello sólo obedece a conjeturas y elucubraciones»; además, «a nivel policial, sólo se determinó que había una supuesta intención de parte de ellos,

lo que conduce a concluir, indefectiblemente y una vez más, la completa ausencia de actos materiales y directos para la perpetración del ilícito por el cual fueron acusados los sentenciados». Llama la atención, eso sí, que la sentencia desechó, en un loable razonamiento, que el simple hecho de que los acusados portaran una serie de elementos que hacían presumir que iban camino a colocar el artefacto fuese suficiente para tener la certeza de que así fuera. Al respecto señalan: «estos sentenciadores si bien comparten la apreciación de que se tenían todos los implementos necesarios para que se procediera a la colocación y activación del mecanismo explosivo, aquello no pasa de ser una posibilidad que, por sí, no refleja inequívocamente el hecho de que ellos, y no otros -por ejemplo-, finalmente procedieran a la colocación del artefacto explosivo, ya que en este caso no se aprecia otra conducta de parte de los encartados, más que la de haber sido sorprendidos en el porte que se ha descrito». Y agrega: «si se aceptara que una persona, por el sólo hecho de portar todo lo necesario para cometer un delito, debe ser condenada por esa sola circunstancia como autora del delito que se encuentra en condiciones de cometer, se incurriría en el exceso, entonces, de condenar por homicidio tentado o frustrado a aquella persona que es sorprendida portando un arma de fuego artesanal».

La sentencia, en general, no se hace cargo específicamente de las acusaciones por delito terrorista, por lo que no se adentra en el análisis de dicho delito, más allá de decir que no se tuvo por acreditada la conducta, ya que

el tribunal sólo adquirió la convicción de que los acusados se encontraban portando un artefacto explosivo y su sistema de activación.

Si bien esta sentencia pudo haberse detenido en la naturaleza del delito de colocación de artefacto explosivo terrorista y haberse adentrado a analizar la posibilidad de encontrarse en grado de frustración o tentativa, no fue necesario siquiera hacerlo porque no se pudo probar ninguna otra conducta más que la del mero porte del artefacto.

CONCLUSIÓN

En el presente trabajo analizamos la legislación antiterrorista, centrándonos en el delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo, con el objeto de entender qué diferencia a este delito de otros tipos penales relacionados con artefactos explosivos y que se encuentran en la legislación común; así como entender por qué nuestros tribunales de justicia han rechazado su aplicación en casos recientes.

Para lo anterior, en el Capítulo I, hicimos una breve revisión de la historia del establecimiento de la Ley N° 18.314, y de las modificaciones que ha sufrido a lo largo de su vigencia. En el Capítulo II, analizamos ampliamente el delito de colocación de artefacto explosivo, a fin de determinar sus características y elementos; analizamos, también, otros delitos de la legislación chilena relacionados con artefactos explosivos, y nos adentramos brevemente en la legislación española y los convenios internacionales. Por último, en el Capítulo III, revisamos tres casos en los cuales se ha invocado el delito de colocación de artefacto explosivo, a través del breve análisis de sus sentencias.

De todo lo anterior, es posible arribar a varias conclusiones, pero la más importante es que la dificultad en la aplicación de este delito obedece a la

imposibilidad práctica de probar la finalidad terrorista, tras la derogación de la presunción que existía antes en la Ley 18.314. Ello sumado a la inexistencia en el ordenamiento jurídico chileno de una figura ordinaria que opere como base para el delito terrorista de colocación de artefacto explosivo. Esto produce que ante casos de atipicidad, por faltar el elemento subjetivo del tipo de la finalidad terrorista, no sea posible encuadrar la totalidad de la conducta desplegada en ningún tipo del Código Penal, debiendo ser encuadrada, muchas veces por analogía, al respectivo delito de daños o lesiones, sumado al delito de tenencia o porte de armas prohibidas de la LCA, sin que ello permita valorar correctamente la totalidad del injusto.

Otras conclusiones a las que podemos arribar son:

1) El delito de colocación, envío, activación y detonación de artefacto explosivo es un delito de acción, de mera acción, de peligro concreto y de tendencia interna intensificada o trascendente. No es un delito de resultado cortado.

2) Los delitos de terrorismo se caracterizan por ser delitos propios de organizaciones terroristas. Gran parte de la doctrina cree que sólo pueden ser cometidos por sujetos activos colectivos, pero últimamente se está abriendo a la posibilidad de un sujeto activo individual.

3) Los delitos que involucran bombas o artefactos explosivos no son per se delitos terroristas, pues nuestra legislación exige que, para que lo sean,

concurra en el sujeto activo la finalidad de causar en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie. Esta finalidad es distinta del dolo y va más allá de él, concurriendo en el agente junto con el dolo común.

4) La finalidad de causar temor en la población no es un resultado que debe comprobarse, sino que basta con que el sujeto activo realice la conducta con esa finalidad. Si no tiene la finalidad de causar temor, aun cuando efectivamente se cause, la conducta será atípica como delito terrorista, pues lo que debe probarse es la finalidad de causar temor y no el temor en la población.

5) En el caso español, a diferencia de la legislación chilena, los delitos terroristas pueden ser cometidos tanto por organizaciones o grupos terroristas como por sujetos que sin pertenecer a esas organizaciones tengan la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública.

6) A nivel internacional existen numerosos tratados y convenios tendientes a sancionar los actos de terrorismo, entre ellos, el convenio para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, el cual tipifica un delito de colocación que debe ser interpretado armónicamente con nuestra legislación antiterrorista, toda vez que fue ratificado y promulgado por nuestro país, dando lineamientos que permiten perfeccionar nuestro delito de colocación de artefacto explosivo.

7) Como ya advertíamos, la antigua presunción de la finalidad terrorista, contenida en el art. 1 de la LA, facilitaba la aplicación de la ley, pues no era necesario probar que el sujeto activo tuviera la finalidad de causar temor, ya que la ley la presumía en caso que se usaran bombas, artefactos explosivos u otros implementos, a menos que se demostrara lo contrario. Esto explica que, antes de la última reforma, fuera posible sancionar por delito terrorista a Lenin Guardia y Humberto López por el caso de las cartas-bomba a la Embajada de Estados Unidos.

8) En los casos recientes conocidos por los tribunales de justicia, no ha sido posible la aplicación del delito de colocación de artefacto explosivo de la LA, principalmente, porque no se han dado los supuestos del tipo penal (las conductas desplegadas no han sido posibles de encuadrar dentro del tipo) y porque no ha sido posible acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia en los sujetos activos de la finalidad de causar temor en la población. Por ello, al ser las conductas atípicas dentro de la LA y al no contar con una figura base en la legislación común, la jurisprudencia se ha visto obligada a buscar tipos penales que se acerquen a las conductas desplegadas, como el delito de tenencia o porte de artefacto explosivo y el delito de daños, tipos penales que no permiten una correcta valoración de la conducta desplegada. Lo anterior, genera una incipiente necesidad de que exista en la legislación un tipo penal del delito de colocación de artefacto explosivo sin las finalidades requeridas por la LA, constituyéndose como figura base de dicho delito.

BIBLIOGRAFÍA

I Fuentes doctrinales

1. BARRIO Reyna., Álvaro del y LEÓN, José Julio. Terrorismo, ley antiterrorista y derechos humanos. Santiago, Universidad academia de humanismo cristiano, 1991. 331 pp.
2. BULLEMORE, Vivian, MACKINNON, John. Curso de derecho penal. Parte especial. Tomo III. 2ª ed. aumentada y actualizada. Santiago, Chile. LexisNexis, 2007.
3. CANCIO Meliá, Manuel. Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto. Colección de Derecho Penal. Madrid, España. Reus, 2010. 328 pp.
4. CURY Urzúa, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. 2ª ed. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile. 1997.
5. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal parte general. Tomo I. 3ª ed. revisada y actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1999a. 361 pp.
6. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal parte general. Tomo II. 3ª ed. revisada y actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1999b. 269 pp.

7. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal parte especial. Tomo III. 3ª ed. revisada y actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1999c. 490 pp.
8. GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte general. Tomo II. 3ª ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003. 369 pp.
9. GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte especial. Tomo III. 4ª ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010. 515 pp.
10. GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte especial. Tomo IV. 4ª ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2008. 459 pp.
11. MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial. Tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Thomson Reuters La Ley. 2014. 361 pp.
12. POLITOFF, Sergio, RAMIREZ, María Cecilia, MATUS, Jean Pierre. Lecciones de derecho penal chileno, parte especial. 2ª. ed. actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. 689 pp.
13. VILLAR Brito, Waldo del. Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo I. Valparaíso, Chile. Edeval. 2009.
14. ZARAGOZA Aguado, Javier. Artículos 572 a 580. En: GÓMEZ Tomillo, Manuel. Comentarios al Código Penal. España. Lex Nova. 2010. Pp. 1946-1974.

II Fuentes legales

15. AG/RES. 1840 (XXXII-O/02). OEA. Convención Interamericana contra el Terrorismo. Bridgetown, Barbados. 3 de junio de 2002.
16. Código Penal. CHILE. Diario oficial, Santiago, 12 de noviembre de 1874.
17. Decreto N°83. CHILE. Aprueba reglamento complementario de la Ley N° 17.798. Diario oficial, Santiago, 13 de mayo de 2008.
18. Decreto N° 100. CHILE. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Santiago, 22 de septiembre de 2005.
19. Decreto 400. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 17.798, sobre control de armas. Diario oficial, Santiago, 13 de abril de 1978.
20. Decreto N° 519. CHILE. Promulga el convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas. Diario oficial, Santiago, 6 de febrero de 2002.
21. Decreto N° 2226. CHILE. Código de Justicia Militar. Diario oficial, Santiago, 19 de diciembre de 1944.
22. Ley N° 17.983. CHILE. Establece órgano de trabajo de la Junta de Gobierno y fija normas de procedimiento legislativo. Diario Oficial. Santiago. 28 de marzo de 1981.
23. Ley N° 18.314. CHILE. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Texto original. Santiago, 17 de Mayo de 1984.

24. Ley N° 18.314. CHILE. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Santiago, 17 de Mayo de 1984.
25. Ley N° 18.937. CHILE. Modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Santiago, 22 de Febrero de 1990.
26. Ley N° 19.027. CHILE. Modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Santiago, 24 de enero de 1991.
27. Ley N° 19.047. CHILE. Modifica diversos textos legales que indica, a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas. Diario oficial, Santiago, 14 de febrero de 1991.
28. Ley N° 19.906. CHILE. Modifica la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Santiago, 13 de noviembre de 2003.
29. Ley N° 20.467. CHILE. Modifica disposiciones de la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Santiago, 8 de octubre de 2010.
30. Ley orgánica 10/1995. ESPAÑA. Código Penal y legislación complementaria. Boletín oficial del Estado. Madrid, 24 de noviembre 1995. Actualizado.

III Tesis

31. LARA Camus, Ronny. 2007. 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, Chile. Universidad de Chile. 214 pp.
32. VILLEGAS Díaz, Myrna. 2001. Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España. Tesis doctoral. Salamanca, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Público, Área Penal. [En línea] <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html> [Consulta: 14 de enero 2015].

IV Otras fuentes

33. BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. El delito de incendio terrorista. Informe en Derecho. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/0b3db5f55e09dad3bd5e9d6f637eb25.pdf>> [Consulta: 14 de enero de 2015]
34. CANCIO Meliá, Manuel. El delito de pertenencia a una organización terrorista en el código penal español. Revista de Estudios de la Justicia (12): 149-167. 2010.

35. HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. Algunas modificaciones a la Ley N° 18.314 Informe en Derecho N°3, 2011. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/2929d234ad5c66e514167c279519e84a.pdf>> [Consulta: 16 de enero de 2015]. 21pp.
36. Historia de la Ley N° 18.314: Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Mayo, 1984.
37. Historia de la Ley N° 20.467: Modifica disposiciones de la Ley N°18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Octubre, 2010.
38. MERA Figueroa, Jorge. 2002. La Parte Especial del Derecho Penal Militar Chileno. Hacia una Reforma de la Justicia Militar. Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales (13): 11-72.
39. MERA Figueroa, Jorge. Bases programáticas para la reforma integral del derecho penal militar chileno. Informe de Investigación N° 16. Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Diego Portales. 2003. 31 pp.
40. VILLEGAS Díaz, Myrna. 2013. Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314. Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2012: 171-201.
41. ZALAUQUETT, José. 2006. Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo. Anuario de Derechos Humanos (2): 179-184. [En línea] <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13383/13652>> [Consulta: 23 de febrero de 2015].