



DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**ANÁLISIS DEL DELITO DE TRÁFICO DE ARMAS EN CHILE:
FACTORES CRIMINOLÓGICOS Y RESPUESTA INSTITUCIONAL.**

Agustín Nicolás Ibarra Cordero.

Profesor Guía: Lautaro Camilo Contreras Chaimovich.

Santiago de Chile.

2022.

Índice

Resumen	4
Introducción	5
Capítulo I: Factores socio criminológicos que inciden en el delito del tráfico de armas	
I. Los mercados de armas.....	15
II. El Crimen organizado.....	20
III. Corrupción institucional.....	25
Capítulo II: Delito de tenencia ilegal de armas de fuego	
I. Delito de tenencia ilegal de armas de fuego contemplado por el artículo 9 de la Ley N° 17.798.....	35
a) Tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, inciso primero de la Ley N° 17.798.....	37
b) Tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, inciso segundo de la Ley N° 17.798.....	38
c) Tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, inciso tercero de la Ley N° 17.798.....	38
d) Reflexiones finales a partir del delito de tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, de la Ley N° 17.798.....	39
Capítulo III: Delito de tráfico ilícito de armas de fuego	
II. Delito de tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, y explosivos contemplado por el artículo 10 de la ley N° 17.798.....	42
a) Bien jurídico protegido y naturaleza jurídica del delito de tráfico ilícito de armas de fuego, contemplado en el artículo 10 de la Ley N° 17.798.....	44
▪ Bien jurídico protegido.....	45
▪ Naturaleza jurídica.....	50
▪ Sujeto activo.....	55
▪ Sujeto pasivo.....	56

▪ Objeto material.....	56
▪ Reflexiones finales a partir del delito de tráfico de armas de fuego del artículo 10, de la Ley N° 17.798.....	58
b) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso primero de la Ley N° 17.798.....	61
c) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso segundo de la Ley N° 17.798.....	62
d) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso tercero de la Ley N° 17.798.....	64
e) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso cuarto de la Ley N° 17.798.....	64
f) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso quinto de la Ley N° 17.798.....	65
g) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso sexto de la Ley N° 17.798.....	65

Capítulo IV: Instituciones llamadas al control de las armas

I. Dirección General de Movilización Nacional.....	67
II. Otras autoridades fiscalizadoras.....	68

Conclusiones.....	70
--------------------------	-----------

Bibliografía.....	73
--------------------------	-----------

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad realizar un análisis en profundidad del delito de tráfico ilícito de armas, como un fenómeno criminal complejo. Se utilizará para dicho fin dos enfoques distintos: el primero criminológico, y el segundo dogmático, los cuales, a pesar de sus diferencias, se relacionarán entre sí, y confluirán en un resultado común. En una primera instancia, se partirá analizando los distintos factores sociales, económicos y culturales que permiten y/o fomentan la producción de este fenómeno en el contexto latinoamericano, tales como, los diversos mercados que existen en torno a las armas, la utilización del mercado negro por parte del crimen organizado, y la corrupción de funcionarios públicos. En la primera parte del trabajo utilizaremos un enfoque de estudio criminológico. En la segunda parte, se analizará la respuesta institucional frente a este hecho ilícito, es decir un estudio de la Política Criminal que el Estado de Chile ha desarrollado a su respecto, con el fin de erradicar, o disminuir lo más posible su ejecución, mediante la creación y aplicación de cuerpos normativos vigentes, centrándonos en el análisis de los tipos penales más relevantes de Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos, para lo cual emplearemos el enfoque dogmático del estudio de la norma. En esta segunda parte, se examinará a cabalidad la naturaleza jurídica del delito de tráfico de armas, así como también la determinación del bien jurídico protegido por dicho tipo penal, siguiendo luego, con un breve examen de los demás tipos penales contemplados en los artículos 9 y 10 de la ley N° 17.798, con los que el tráfico de armas guarda estrecha relación. Y para finalizar, se realizará un estudio acotado de las autoridades fiscalizadoras, llamadas al control estatal de las armas.

Introducción

I. Punto de partida:

El tráfico ilícito de armas de fuego ha tenido un explosivo aumento durante los últimos años en Chile y Latinoamérica, así lo demuestran las cifras del Ministerio Público, de acuerdo a las cuales las incautaciones de armas aumentaron en un 149% durante el año 2020.¹ Lo cual trae aparejado consigo un considerable peligro para la seguridad humana, el desarrollo económico y la estabilidad política de la región², ya que el tráfico ilícito de armamento realizado mediante el mercado negro es utilizado mayoritariamente por organizaciones vinculadas al crimen organizado y grupos paramilitares.³

Estas agrupaciones utilizan dichas armas como herramientas para cometer una serie de delitos, la mayoría de carácter violento.⁴ En Chile, este fenómeno criminal ha sido históricamente poco visibilizado, en comparación con otros tipos penales más socialmente reconocidos como el hurto o el narcotráfico, pero cada vez toma mayor relevancia debido a las problemáticas consecuencias que genera.

Las armas de fuego, para el propósito del presente trabajo investigativo, son vistas como elementos potencialmente dañinos, y peligrosos para la seguridad de la sociedad en su conjunto, ya que, como mencionamos, son utilizadas por ciertos individuos y organizaciones como herramientas, para cometer una serie de delitos violentos, brindándoles de gran peligrosidad y poder de fuego a estos grupos criminales.⁵ Lo que ha provocado la preocupación de las autoridades políticas, las que, sin embargo, no han sido capaces de hacer frente a esta compleja situación.

¹ Consultado en la página web del Ministerio Público:

http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/comunidad/noticias_det.do?id=18801 [consulta: 20 de junio del 2021].

² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC) (2020). Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo, p. 10.

³ Villegas, M. (2018). Corrupción y criminalidad organizada, aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas. Revista de Estudios de la justicia, (28), p 68.

⁴ Guzmán, R. y Rosas, P. (2017). Hacia una adecuada investigación y persecución de delitos de armas de fuego en poblaciones emblemáticas de la zona sur de Santiago, p. 205.

⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC) (2020). Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo, p.3.

La creciente utilización de armas de fuego por parte de civiles es un problema contemporáneo, que lleva a la revisión de la complejidad de hechos violentos a nivel nacional y mundial, que amenaza los derechos más fundamentales de todo ser humano, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la integridad psíquica.⁶

*“La presencia de armas de fuego ha tenido repercusiones catastróficas en América Latina. Diversos análisis muestran que cerca de 156,000 latinoamericanos son asesinados con un arma de fuego cada año y que miles más pierden la vida a causa de accidentes o suicidios con armas de fuego. Por su parte, mientras que el 44% de los homicidios a nivel mundial ocurren con un arma de fuego, este porcentaje sube a 75% en América Latina”.*⁷

Se ha convertido en una realidad indiscutible para el contexto chileno y latinoamericano en general, la creciente utilización de armamento de fuego de grueso calibre por parte de delincuentes, y bandas pertenecientes al crimen organizado⁸, como herramientas para llevar a cabo su ilícito actuar, creando una sensación generalizada de peligro e inseguridad en la población. La que a su vez demanda como necesidad insatisfecha mayor seguridad por parte del Estado, para resguardarse de dichos grupos criminales, los que, amparados por el mercado negro del tráfico ilícito de armas, se sienten con total libertad y seguridad para llevar a cabo su agenda criminal dentro de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad.

Lo anterior sin duda representa un grave problema no solo para Chile, sino para todas las naciones del mundo, no solo por lo negativo que resulta la sensación generalizada de inseguridad en la población, sino porque el crecimiento de este mercado de tráfico ilícito de armas de fuego ha traído aparejado consigo un aumento exponencial de la violencia en los territorios donde se produce. Más concretamente un aumento en las tasas de homicidios⁹, lo que se traduce en una gran problemática para los Estados en cuestión, ya que los derechos

⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC) (2020). Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego, p.13.

⁷ Weingend, E., y Villareal, S. (20 de febrero de 2020). Sobre la violencia en Latinoamérica y el desatendido tráfico de armas desde Estados Unidos. Centro de investigación periodística. Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2020/12/30/sobre-la-violencia-en-latinoamerica-y-el-desatendido-trafico-de-armas-desde-estados-unidos/>. [Consulta: 15 de mayo de 2021].

⁸ II Congreso Internacional Sociedad Chilena de Criminología: desde Latinoamérica; desafíos en tiempos de cambio: 2 de diciembre (2021): Reflejos de Violencia Armada y Homicidios: Tres Ejes hacia una Política Criminal de Control del problema de las Armas de Fuego. Patricio Rosas. Santiago. Universidad de Chile.

⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC) (2020). Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo, p. 22.

fundamentales de gran parte de la población se ven amenazados por la violencia indiscriminada que generan estos grupos criminales. En tal sentido la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito afirma que:

*“La disponibilidad de armas de fuego está vinculada a la tasa de homicidios: un aumento de la tasa de tenencia de armas de fuego en un país suele ir acompañada de un aumento de la tasa de homicidios”.*¹⁰

Sin ir más lejos, en Chile durante el año 2020 se ha producido una verdadera ola de homicidios, de acuerdo al Centro de Estudios y Análisis del Delito la cifra oficial es de 889 homicidios perpetrados durante ese año, lo que representa un aumento sustancial en comparación con el año 2019, en el que se produjeron 692 homicidios¹¹, cifras verdaderamente preocupantes, ya que la misma institución pública afirma que más del 70% de dichos homicidios están vinculados al uso de armamento de fuego.

Siguiendo la idea anterior, en atención a su importancia, e intentando abarcar un periodo de tiempo superior, según el observatorio de la violencia de la Fiscalía Nacional, en los casos ingresados por Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile que desembocaron en investigaciones penales desde el año 2016 a 2020, ha habido un alza en frecuencia de los homicidios. Sean éstos tentados, frustrados o consumados, un alza del 66%, lo que es preocupante. La concentración se da mayormente en los núcleos urbanos de la Región Metropolitana y la V región, con más de 4500 personas fallecidas en ese intervalo de tiempo.¹²

A partir de este análisis preliminar surgen una serie de interrogantes: ¿de dónde aparecen las armas de fuego? ¿Cómo llegan estas armas a manos de estos grupos de delincuentes?

Numerosas investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público han chocado con el descubrimiento de un hecho aún más desalentador, la gran mayoría de las armas de fuego de grueso calibre encontradas en manos de bandas del crimen organizado, así como de

¹⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC) (2020). Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego, p.13.

¹¹ Consultado en la página web del Centro de Estudios y Análisis del Delito: <http://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales/> [consulta: 20 de junio de 2021].

¹² II Congreso Internacional Sociedad Chilena de Criminología: desde Latinoamérica; desafíos en tiempos de cambio: 2 de diciembre (2021): Reflejos de Violencia Armada y Homicidios: Tres Ejes hacia una Política Criminal de Control del problema de las Armas de Fuego. Patricio Rosas. Santiago. Universidad de Chile.

delinquentes corrientes corresponden a armas legalmente inscritas¹³, que son dadas por perdidas, y que provienen muchas veces de las armerías de las Fuerzas Armadas, y de las instituciones de Orden y Seguridad.¹⁴

*“En una muestra que recogió el Ministerio Público de 153 armas de fuego incautadas en la zona sur de la Región Metropolitana, más del 80% de las armas incautadas son armas de fuego con un registro inscrito”.*¹⁵

Es decir, que la mayoría de las armas que son usadas por estos grupos de antisociales, para arrebatarse la vida a decenas de chilenos y chilenas al año, durante la ejecución de delitos violentos, son armas legalmente inscritas, proporcionadas por redes de tráfico, integradas por testafierros civiles y funcionarios públicos, como militares, efectivos de Carabineros o gendarmes. Los que, abusando de su posición y de la confianza depositada en sus respectivas instituciones, dan por perdidas o robadas sus armas de servicio, con el fin de venderlas a precios exorbitantes a delinquentes, muchas veces vinculados a bandas de narcotráfico.

*“En Chile una pistola de grueso calibre tiene una reventa del doble de su valor comercial en su país de origen”.*¹⁶

Esto genera una problemática aun mayor, ya que implica la penetración del crimen organizado en las instituciones del Estado encargadas de combatirlo, provocando una corrupción institucionalizada, la cual consideramos, sino es combatida a tiempo y con energía, tendrá consecuencias irreparables para dichas instituciones y la seguridad de la sociedad.

Frente a esta compleja situación es que analizaremos la respuesta institucional del Estado de Chile para tratar de enfrentar este fenómeno criminal complejo, es decir, los lineamientos y

¹³ II Congreso Internacional Sociedad Chilena de Criminología: desde Latinoamérica; desafíos en tiempos de cambio: 2 de diciembre (2021): Reflejos de Violencia Armada y Homicidios: Tres Ejes hacia una Política Criminal de Control del problema de las Armas de Fuego. Patricio Rosas. Santiago. Universidad de Chile.

¹⁴ Consultado en la página web:

<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/12/09/fiscalia-suma-nueve-imputados-en-caso-de-trafico-de-armas-en-ejercito-chileno/>

¹⁵ II Congreso Internacional Sociedad Chilena de Criminología: desde Latinoamérica; desafíos en tiempos de cambio: 2 de diciembre (2021): Reflejos de Violencia Armada y Homicidios: Tres Ejes hacia una Política Criminal de Control del problema de las Armas de Fuego. Patricio Rosas. Santiago. Universidad de Chile.

¹⁶ Albert, C., y Arellano, A. (22 de octubre de 2018). El poder de los narco mayoristas pone a Chile en la ruta internacional de tráfico de armas y cocaína. Centro de investigación periodística. Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2018/08/22/el-poder-de-los-narco-mayoristas-pone-a-chile-en-la-ruta-del-trafico-internacional-de-armas-y-cocaina/>. [Consulta: 10 de mayo de 2021].

directrices en materia de política criminal que el Estado formula, como herramientas para combatir los problemas de criminalidad que surgen a partir del tráfico de armas. Por lo cual nos enfocaremos en el estudio del sistema estatal de control de armas, más concretamente en el análisis de los tipos penales contemplados en los artículos 9 y 10 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas de fuego y explosivos, normativa creada para resguardar la seguridad dentro del Estado, y consolidar el monopolio del uso de la fuerza.¹⁷

La presente memoria recopila un trabajo investigativo, consistente en la recolección de datos bibliográficos, e interpretaciones de diversos autores, exponentes jurídicos en materia de derecho penal, y criminología respectivamente, lo que será de gran ayuda para desglosar y entender la normativa vigente, y su función de resguardo del orden público, y la seguridad colectiva.

En primer término, nos dedicaremos al análisis de los factores criminológicos precipitantes y posibilitantes, es decir los elementos que permiten y/o fomentan la producción del delito de tráfico de armas, en el contexto latinoamericano, ya que consideramos fundamental el realizar un estudio de los factores sociales, económicos y culturales que posibilitan y potencian la ejecución del ilícito. Esto, para lograr comprender de manera integral y a cabalidad el bien jurídico protegido por el tipo penal, entendiéndolo no como un fenómeno aislado, sino como una manifestación criminal compleja, que guarda estrecha relación con los factores que lo suscitan.

En segundo término, nos volcaremos al estudio de la Ley N° 17.798 sobre el control de armas y explosivos en Chile, para comprender de qué forma reacciona el Estado de Chile frente a este conflicto penalmente relevante. Para lo cual realizaremos un estudio dogmático de los tipos penales presentes en los artículos 9 y 10 de la Ley N° 17.798, centrándonos, sobre todo, en el delito de tráfico ilícito de armas, contemplado en el artículo 10, buscando a través de dicho análisis, la determinación del bien jurídico protegido por dicho tipo penal, así como su naturaleza jurídica.

¹⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 17.798 (Santiago de Chile, 1972). p. 3.

En último término, realizaremos un breve análisis respecto de las instituciones fiscalizadoras, llamadas al control sobre las armas, municiones y explosivos, donde nos centraremos en examinar el rol de la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN), institución encargada de esta materia, para luego finalizar con la recopilación de conclusiones obtenidas en el transcurso del presente trabajo investigativo.

Respecto de lo anterior, prevenimos que al legislador chileno le falta mayor iniciativa para tratar estos temas penalmente relevantes, e interés en mantener actualizada la normativa vigente, debiendo darle mucha mayor importancia a nuestro parecer, y asignándole a su vez un enfoque más preventivo. Ya que las constantes balaceras que se han venido repitiendo en las comunas de Maipú y La Florida de las que hemos sido testigos en el último tiempo nos hablan de una debilidad de parte del Estado en sus respuestas, y una notable carencia de parte del derecho penal vigente en cuanto a su función preventiva del delito.

En este sentido, consideramos que los Estados deben con total urgencia dotarse de nuevas herramientas, instrumentos y conocimientos, que los ayuden a prevenir y combatir el creciente fenómeno de la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego. Debiendo para ello lograr que las políticas criminales se centren con mayor fuerza en controlar el tráfico tanto lícito como ilícito de armamentos, explosivos y municiones, manteniendo actualizadas las normativas vigentes aplicables a la materia, como también dotándolas de un enfoque preventivo del delito, esto en atención a que dichas armas son fuente de enorme peligrosidad y daño para la sociedad.

II. Objeto del análisis:

El objeto de investigación de la presente memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, es el estudio de los tipos penales contemplados en los artículos 9 y 10 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos, realizando un breve examen de dichos tipos penales. Para con posterioridad desarrollar a profundidad un análisis del delito de tráfico ilícito de armas contemplado en el artículo 10 de la norma anteriormente mencionada, para lo cual emplearemos un enfoque tanto criminológico, como dogmático, puesto que consideramos relevante entender el tipo penal como un fenómeno criminal complejo, inmerso

en un contexto situacional, en el cual inciden diversos factores socio criminológicos. Los que una vez estudiados de manera integral, nos serán de utilidad para comprender a cabalidad el bien jurídico protegido por el tipo penal, y la importancia que la sociedad le asigna.

Es decir, el enfoque de estudio criminológico nos será de utilidad, puesto que nos permitirá tener una visión más completa sobre el delito de tráfico ilícito de armas, posibilitando de dicha manera un mejor entendimiento del tipo penal, y la realización de una vinculación entre los factores criminológicos y el bien jurídico protegido por el tipo. Para lo cual emplearemos una recolección de datos bibliográficos e interpretaciones de diversos autores, exponentes en materia de derecho penal y criminología.

III. Finalidad del análisis:

En relación con los tipos penales que serán fruto de análisis por la presente investigación, debemos prevenir que para fundar la responsabilidad de los delitos basta con observar los deberes penalmente relevantes (mandato y prohibición), la vulneración de dicho orden de conducta por el fabricante de armas, y por el comerciante de armas, represente un elemento central para determinar su punibilidad.

La Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos no solo apunta a las conductas prohibidas y penalmente perseguidas, sino también a los deberes que deben observar y cumplir todos aquellos que portan, fabrican y comercializan con armas, buscando de dicha forma la protección del derecho a la seguridad, el derecho a la vida, y el derecho a la integridad física y psíquica de la población. Esta Ley a nuestro parecer debería actualizarse y adquirir un enfoque más preventivo, que el que actualmente posee, entregándole mayores facultades a las instituciones fiscalizadoras, y supervigilando el correcto funcionamiento de las mismas.

Si bien es claro que la pena contemplada en estos tipos penales no les devolverá la vida a las víctimas de los delitos violentos realizados con armas comercializadas ilegalmente, ni les devolverá la salud e integridad física a las personas que sufren lesiones corporales derivadas de la tenencia ilegal de armas. Ya que la pena no sirve de manera inmediata a la protección del bien jurídico vida o integridad física, pero protege sin duda alguna, la vigencia de las normas

de conducta establecidas por el legislador, así como también, busca resguardar la seguridad de la sociedad.

La comercialización de armas representa siempre un riesgo alto para la vida e integridad física y psíquica de la población en general, de ahí radica la importancia que se le asigna por el presente trabajo investigativo, ya que nos parece fundamental para la seguridad de la población, el adecuado control sobre estas, por parte del Estado y sus instituciones.

Por lo mismo, la relevancia que le asigna la presente memoria a la determinación de lo que el comerciante autorizado de armas puede realizar, en cuanto a sus deberes de comportamiento. Lo que se configura dentro de este ámbito como tolerable por el derecho vigente y que, en cambio es sancionado por el derecho penal chileno, dichas consideraciones son necesarias de tener en cuenta para el comerciante y fabricante autorizado de armas, para tomar decisiones de manera informada y apegada al derecho.

La finalidad que persigue la presente investigación, radica en la determinación de la naturaleza jurídica y el bien jurídico protegido por el tipo penal de tráfico ilícito de armas contemplado en el artículo 10 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos.

IV. Métodos de estudio:

Para el propósito de la presente investigación se emplearán los métodos de estudio dogmáticos. En primera instancia se llevará a cabo un examen en términos criminológicos y sociales respecto de los factores que permiten y/o promueven la ejecución del delito de tráfico ilícito de armas en el contexto latinoamericano. Para continuar luego con un análisis de los tipos penales presentes en los artículos 9 y 10 de la Ley N° 17.798, buscando de dicha forma la determinación del bien jurídico protegido y la naturaleza jurídica del delito de tráfico ilícito de armas, para lo cual emplearemos un análisis dogmático e interpretativo de diversos autores, exponentes del derecho penal.

V. Estructura general de la investigación:

En primer término, se levanta a modo de introducción a los diversos factores sociales, y económicos que posibilitan la producción del delito de tráfico de armas, empleando para ello un enfoque criminológico, acorde al estudio del fenómeno delictual. A su vez también se hará referencia al contexto social en el que se produce (Capítulo I). Continuaremos con un estudio dogmático de los tipos penales contemplados en los artículos 9 y 10 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos. Todo esto se llevará a cabo en conjunto con una observación interpretativa sobre lo que señalan los diversos autores, exponentes del derecho penal (Capítulo II y III). Para proseguir realizaremos un breve estudio de las instituciones llamadas al control de las armas (Capítulo IV). Finalmente, se expondrá una conclusión sobre los descubrimientos alcanzados por la investigación.

Capítulo I: Factores socio criminológicos que inciden en el delito del tráfico de armas

El fenómeno denominado “tráfico de armas” posee una serie de particularidades, a partir de las cuales surge la necesidad de realizar un análisis más general para lograr comprenderlo en su totalidad como un fenómeno criminal complejo, por lo tanto, en el presente capítulo se realizará un breve análisis de los factores sociales y económicos que lo posibilitan o fomentan.

Será un análisis criminológico, como también orientado en la perspectiva social y cultural subyacente de dicho tipo penal, tanto en el ámbito de los mercados de armas, como en el contexto del crimen organizado, donde concurren las diversas circunstancias que favorecen y posibilitan el incremento del tráfico ilícito y adquisición de armas de fuego por parte de civiles. Para posteriormente en el segundo capítulo, centrarnos en un análisis dogmático de los artículos 9 y 10 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas de fuego y explosivos en Chile, con la finalidad de entender a cabalidad las directrices y lineamientos normativos que ha desarrollado el Estado de Chile como política criminal, para hacer frente a este fenómeno complejo, habiendo comprendido con anterioridad los factores socio criminológicos que lo posibilitan.

La importancia que le atribuye la presente investigación al fenómeno de tráfico ilícito de armas, radica sustancialmente en las profundas y nefastas consecuencias que dicho ilícito genera en la sociedad, por lo tanto, nos parece fundamental el comprender los factores que lo ocasionan como elementos que se vinculan y relacionan entre sí, los cuales confluyen en un resultado común, la violencia.

*“En muchos lugares del mundo, la violencia armada está aumentando y millones de personas se ven afectadas por la violencia relacionada a las armas de fuego. Las cuestiones acerca de las armas de fuego, y su proliferación, tráfico, adquisición y uso ilícito, así como sus consecuencias y su impacto en la paz, la seguridad y el desarrollo implican una variedad de factores y elementos interrelacionados”.*¹⁸

¹⁸ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 4.

Debemos entonces, tener presente como punto de partida que el delito de tráfico de armas es un resultado, producto de una serie de factores sociales y económicos, que fomentan y permiten la producción de este fenómeno criminal, tanto a nivel internacional, como también en el contexto nacional local, el cual trae aparejado consigo un considerable peligro para la seguridad humana y el desarrollo económico de las naciones. Ya que, no obstante de ser una consecuencia de diversos factores, el delito de tráfico de armas de fuego también es un medio para la comisión de otros delitos, en su mayoría de carácter violentos, por lo tanto, constituye una verdadera amenaza para los Estados del mundo, ya que pone en tela de juicio sus reales capacidades para resguardar de manera efectiva los derechos fundamentales de sus habitantes.

I. Los mercados de armas.

El mercado de las armas es un factor complejo de analizar, ya que es muy diverso tanto en su formato, como en su alcance, puesto que abarca desde el pequeño comercio local de armas de menor calibre, las cuales se utilizan mayoritariamente para defensa personal y actividades recreativas, hasta las grandes empresas multinacionales de armas¹⁹. Las que conforman la industria armamentista mundial, ofreciendo una amplia variedad de productos civiles y militares a las distintas naciones. Diversas investigaciones llevadas a cabo por organismos internacionales revelaron que la producción industrial es responsable del 95% de la producción mundial de armas, mientras que la producción artesanal solo abarca el 5%.²⁰

Los Estados a su vez desembolsan considerables recursos fiscales en dicha industrias, con el propósito de abastecerse de nuevos armamentos, e invertir en la seguridad y control de su población, buscando de esa manera consolidar la soberanía y el monopolio de la fuerza dentro de sus territorios, o prepararse para enfrentar algún conflicto bélico con algún otro Estado.

Respecto del mercado global de las armas, este debemos distribuirlo o diferenciarlo en tres ámbitos, o mercados distintos, los cuales se diferenciarán según quiénes sean los sujetos que participen como vendedores y compradores, qué tipo de transferencias se realicen al interior

¹⁹ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 11.

²⁰ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 13.

de dichos mercados, y si dichas transferencias cumplen con las respectivas autorizaciones y normativas aplicables.

El mercado blanco o mercado lícito de armas es donde se producen las transferencias legales o autorizadas de armamento²¹, es decir donde las compraventas se llevan a cabo con observación de las normativas internacionales y locales vigentes, relativas al control de armas y su comercialización. En este mercado, los Estados exportadores a través de sus diversas empresas participan como sujetos vendedores, mientras que los Estados importadores actúan como sujetos compradores, todos los intervinientes actúan estando autorizados para adquirir armamento bélico a gran escala, con fines mayoritariamente preventivos, orientados en la protección de su población.

En sentido totalmente contrario, debemos tener presente la existencia del mercado negro o mercado ilícito de armas, en el cual se producen transferencias ilegales de armamento, entendiendo por estas lo señalado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC):

*“Transferencias ilegales del mercado negro: todas aquellas transferencias que claramente violan las leyes nacionales o internacionales, que suceden sin el consentimiento o control oficial del Gobierno. Estas transferencias pueden involucrar funcionarios públicos corruptos que actúan por su cuenta para su beneficio personal”.*²²

Este mercado ilícito es utilizado mayoritariamente por organizaciones no gubernamentales, fuertemente asociadas a grupos del crimen organizado, y organizaciones terroristas, las que actúan a su vez como sujetos vendedores y compradores.

Respecto de lo anterior, es importante señalar que existen diversas modalidades mediante las cuales las armas pueden ingresar al mercado ilícito, pero en principio, la mayoría de estas modalidades puede agruparse en dos categorías fundamentales, las cuales son la fabricación

²¹ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 17.

²² UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 18.

ilícita y el desvío de armamento,²³ sobre las cuales no profundizaremos en mayor medida, puesto que se aleja del propósito perseguido por el presente trabajo investigativo.

La existencia de este mercado negro de armas es un factor trascendental para la producción del tipo penal de tráfico ilícito de armas de fuego, el cual posibilita la tenencia²⁴ o posesión ilegal de armas²⁵ por parte de civiles, lo que trae consigo importantes consecuencias en el ámbito de la seguridad ciudadana, el desarrollo y el orden público para los Estados.²⁶

*“Una de las consecuencias más evidentes y tangibles del uso indebido de las armas de fuego es la cantidad de lesiones y muertes relacionadas con las armas, pero su impacto va mucho más allá. La violencia armada es el término ampliamente utilizado en este contexto y se refiere de manera general «al uso o la amenaza de uso de armas para causar lesiones, muerte o daño psicosocial»”.*²⁷

A pesar de lo problemático que resulta para los distintos Estados del mundo el esparcimiento de la violencia armada como producto de la existencia y crecimiento del mercado negro de armas, y a pesar, de los constantes intentos de parte de organismos e instituciones internacionales para intentar frenar dicho fenómeno criminal que va en alza, el mercado negro de armas subsiste debido a las enormes rentabilidades económicas que genera.

Por último, cabe mencionar que existe también un tercer escenario, donde confluye el mercado lícito de armas (blanco), con el mercado ilícito de armas (negro), produciendo el denominado mercado gris de armas o mercado paralelo, donde se producen transferencias ilícitas del mercado paralelo o también denominadas transferencias paralelas. Entendiendo por estas lo expresado por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y la Delincuencia (UNODC):

²³ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 18.

²⁴ Rosas, P. (2018). Desde los reflejos de la violencia armada y rumbo al control y persecución de las armas de fuego: hacia una experiencia replicable desde la investigación y el análisis criminal en la zona sur de Santiago. Revista Jurídica del Ministerio Público N°74- Diciembre 2018: Santiago de Chile. Fiscalía Nacional del Ministerio Público de Chile, p. 202.

²⁵ Rosas, P. (2018). Desde los reflejos de la violencia armada y rumbo al control y persecución de las armas de fuego: hacia una experiencia replicable desde la investigación y el análisis criminal en la zona sur de Santiago. Revista Jurídica del Ministerio Público N°74- Diciembre 2018: Santiago de Chile. Fiscalía Nacional del Ministerio Público de Chile, p. 203.

²⁶ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 38.

²⁷ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 22.

*“Transferencias ilícitas del mercado paralelo: implican algunos elementos de una transferencia autorizada mientras que otros aspectos podrían ser ilícitos, por ejemplo, si el importador o el exportador autoriza una transferencia, pero no ambos. Las transferencias paralelas también ocurren cuando, por ejemplo, los Gobiernos o sus agentes se aprovechan de los vacíos legales o eluden las leyes o políticas nacionales o internacionales”.*²⁸

En este mercado gris entonces, se encontrarían posicionados los sujetos intermediarios, los cuales compran y venden armas valiéndose de las faltas de control y regulación de parte de los Estados, o como producto de embargos internacionales. Es decir, armas que en su origen son obtenidas legalmente, pero que en su destino final mutan hacia la ilegalidad, esto se produce por distintos factores, como lo serían la falta de regulación y fiscalización de parte de los Estados, la fabricación ilegal de armas, y la corrupción de funcionarios públicos, sobre este último punto profundizaremos en el subcapítulo de corrupción institucional.

En definitiva, el mercado mundial de armas permanece vigente y con gran alcance, tanto en su ámbito de mercado lícito, como también en su contracara de mercado ilícito o mercado negro, esto debido a la gran trascendencia económica que implican las operaciones realizadas en virtud de la existencia de dichos mercados, para la economía mundial en general y para los actores involucrados en la industria armamentista en particular.

*“El precio de la compra de armas de fuego en el mercado ilegal suele ser considerablemente más alto que en la esfera lícita, pues refleja los riesgos adicionales y la especulación que conlleva el mercado ilegal”.*²⁹

En consistencia con lo anterior, el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI), en su anuario correspondiente al año 2020, nos muestra un claro y considerable aumento en las adquisiciones de armamento por parte de los Estados. Como también muestra un claro deterioro en cuanto a las condiciones de dichos Estados para la estabilidad internacional.³⁰ Lo anterior por cuanto la tendencia que reflejan los datos sobre gasto militar mundial y producción de armas, indican un notable y continuo aumento del gasto militar

²⁸ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 17. .

²⁹ UNODC. 2020. Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego. Nueva York. UNODC Research, p. 11.

³⁰ SIPRI. 2020. SIPRI Yearbook 2020 Armaments, Disarmament and International Security Resumen en español. 51ª edición del anuario del SIPRI. Estocolmo. Fundipau, p. 1.

mundial, como también del valor estimado de las transferencias mundiales de armas, lo que refleja un panorama mundial en crisis respecto del control de las armas en general.³¹

En cuanto a gasto militar por parte de los Estados, el SIPRI determinó que durante el año 2019 el gasto militar mundial fue de aproximadamente 1,917 billones de dólares, es decir el 2,2% del PIB mundial, el gasto en 2019 fue un 3,6% superior al del año 2018, y un 7,2% superior al 2010, siendo el quinto aumento anual consecutivo del gasto militar mundial total, y el mayor de la década 2010-2019. Es decir, estamos atravesando por un aumento continuo y sostenido del gasto militar que realizan los Estados del mundo en armamento con recursos fiscales.³²

Acercándonos más al plano regional, según el informe anual del Instituto de Estudios Estratégicos (IISS), la inversión en defensa en América Latina se redujo en 0,9% en 2019 respecto del año 2018, es decir la región vio disminuida su presupuesto para armamento, pero en sentido contrario Chile, junto a países como Brasil y Colombia, mantuvo su crecimiento constante en materia de gasto en armamento.³³

En relación al control sobre el comercio de armas y material de doble uso a nivel internacional, durante el transcurso del año 2019 se mantuvieron los esfuerzos mundiales y regionales por reforzar los controles sobre el comercio de armas convencionales y material de doble uso relacionado a las armas convencionales, biológicas, químicas y nucleares. En relación con lo anterior, el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo asevera lo siguiente:

“La composición de los diferentes instrumentos internacionales y multilaterales que tratan de regular el comercio de armas y material de doble uso se mantuvo estable, pero a su vez proliferan los indicios

³¹ SIPRI. 2020. SIPRI Yearbook 2020 Armaments, Disarmament and International Security Resumen en español. 51ª edición del anuario del SIPRI. Estocolmo. Fundipau, p. 3.

³² SIPRI. 2020. SIPRI Yearbook 2020 Armaments, Disarmament and International Security Resumen en español. 51ª edición del anuario del SIPRI. Estocolmo. Fundipau, p. 10.

³³ Pizarro, G., y Arriagada, P. (20 de abril de 2021). “Zonas ocupadas” se duplicaron en una década: territorios dominados por el narco en la Región Metropolitana pasaron de 80 a 174. Centro de investigación periodística. Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2021/04/20/zonas-ocupadas-se-duplicaron-en-una-decada-territorios-dominados-por-el-narco-en-la-region-metropolitana-pasaron-de-80-a-174/>. [fecha de consulta: 17 de mayo de 2021].

*que apuntan a que la fuerza de esos instrumentos se ve mermada por la escasez de recursos nacionales y las tensiones geopolíticas”.*³⁴

Es decir, a pesar de los múltiples y diversos esfuerzos de parte de los Estados y los organismos internacionales por lograr regular más cabalmente el comercio transnacional de armamento, con el propósito de lograr tener un mayor control sobre las armas y la violencia, estos esfuerzos se han visto eclipsados, a nuestro parecer por los enormes intereses económicos que subyacen a la industria armamentista mundial. Dificultando el acceso a recursos en dicho sentido, y generando tensiones en el ámbito político, con el propósito de impedir o dificultar la efectiva regulación del comercio de armas a nivel internacional.

En tal sentido, nos adherimos a lo expresado por al premio Nobel de la paz y ex presidente de Costa Rica, Oscar Arias quien señala *“los líderes mundiales deben aceptar el hecho de que no podemos permitir que el libre mercado rija el comercio internacional de las armas”*. Es decir, los Estados deben maximizar sus esfuerzos para regular el comercio de armas, poniendo mayores restricciones a las ventas de armas y municiones a nivel internacional, buscando de esa manera resguardar la estabilidad, la seguridad humana y la paz como fines primordiales.

Para proseguir con el presente trabajo investigativo, procuraremos realizar una conexión entre la existencia del mercado negro de armas, y su relación con el crimen organizado, entendiendo la vinculación económica entre dichos elementos como factores precipitantes y posibilitantes del tipo penal tráfico de armas.

II. El crimen organizado.

En materia criminológica, un factor sumamente relevante que promueve o potencia el tráfico ilícito de armamento de fuego a nivel internacional y local, es sin lugar a dudas el crimen

³⁴ SIPRI. 2020. SIPRI Yearbook 2020 Armaments, Disarmament and International Security Resumen en español. 51ª edición del anuario del SIPRI. Estocolmo. Fundipau, p. 20.

organizado, ya que las armas de fuego juegan un papel fundamental para estos grupos delictivos, los cuales las emplean como medios para la consecución de sus objetivos.³⁵

Por crimen organizado entendemos todas aquellas organizaciones o conglomerados de organizaciones las cuales se asocian, dedican y especializan en la realización de actividades ilícitas, como lo son el tráfico de sustancias ilegales, el tráfico de personas y el lavado de activos. Estas organizaciones han alcanzado en el último tiempo elevados niveles de sofisticación, estructuración y complejidad, llegando a operar en la actualidad de forma muy similar a cualquier otra empresa de carácter lícito.

Dichas organizaciones criminales demandan de forma constante y continúa importantes cantidades armas de fuego y municiones al mercado negro, potenciando la producción de este fenómeno delictual a nivel internacional y local, ya que estas armas de fuego se configuran como un elemento esencial para la realización de sus actividades ilícitas.³⁶

Las armas son empleadas como instrumentos para alcanzar los objetivos perseguidos por dichas organizaciones, que generalmente son los de expandir sus operaciones en nuevos territorios, obtener mayor poder económico y mantenerlo en el tiempo. Este vínculo entre crimen organizado y tráfico ilícito de armas se constituye como una problemática para todos los Estados del mundo, los que deben velar por la seguridad y resguardo de su población.

*“El papel estratégico y el impacto de las armas de fuego en los ciudadanos es un motivo de especial preocupación dentro del contexto de la delincuencia organizada y terrorismo, en los que su disponibilidad ilícita contribuye a aumentar de manera exponencial el poder destructivo y la influencia coercitiva de grupos delictivos y terroristas en las comunidades locales, así como representa una amenaza para la paz y la seguridad”.*³⁷

El tráfico ilícito de armas se configura entonces, en gran medida como la principal fuente de poder para estas organizaciones criminales, las que amparadas por el mercado negro de armas de fuego vienen a disputar el monopolio de la fuerza con el Estado, ya que mediante la

³⁵ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 42.

³⁶ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 44.

³⁷ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 3.

obtención de armamento de fuego de grueso calibre logran posicionarse muchas veces en un nivel de asimetría con las fuerzas de orden y seguridad.

Esto nos lleva a preguntarnos: ¿cómo es que estos grupos criminales logran adquirir armas de fuego de grueso calibre?, en concreto, tienen varias formas de lograrlo, pero para el propósito de la presente investigación nos referiremos a los tres métodos más relevantes penalmente.

En primer término, a través de la utilización de testafierros³⁸, es decir personas sin antecedentes penales, que figuren inscritas en la Dirección Nacional de Movilización Nacional (DGMN), los cuales adquieren de forma lícita e inscriben armas de fuego a su nombre, con la finalidad de posteriormente venderlas a estas organizaciones criminales a elevados precios, aprovechando la poca fiscalización de parte de los organismos del Estado.

En segundo término, estas organizaciones suelen adquirir armas de fuego y municiones mediante compraventas ilícitas realizadas a otras agrupaciones criminales que se dedican de forma especializada al tráfico de armas. Un claro ejemplo de lo anterior fue la denominada “Operación Houston”³⁹ donde la Fiscalía Metropolitana Occidente logró en mayo del 2018 desbaratar una organización criminal que se dedicaba a traficar armas de fuego de grueso calibre desde Houston, Estados Unidos, internándolas de contrabando, ocultas en encomiendas que eran enviadas a palos blancos en Chile. Evitando de esa forma registrar dichas armas en la Dirección General de Movilización Nacional, con el fin de abastecer de armas al mercado criminal local de la zona sur de la Región Metropolitana.

En tercer y último término, una importante fuente de abastecimiento para estas organizaciones criminales son los arsenales de las policías y Fuerzas Armadas. Una situación sumamente relevante para el derecho penal, ya que implica no solo la ejecución del ilícito de tráfico de armas, sino que también la corrupción de funcionarios públicos, logrando el crimen organizado penetrar las instituciones de orden y seguridad encargados de combatirlo,

³⁸ Rosas, P. (2018). Desde los reflejos de la violencia armada y rumbo al control y persecución de las armas de fuego: hacia una experiencia replicable desde la investigación y el análisis criminal en la zona sur de Santiago. Revista Jurídica del Ministerio Público N°74- Diciembre 2018: Santiago de Chile. Fiscalía Nacional del Ministerio Público de Chile, p. 210.

³⁹ Consultado en la página web de Aduanas Chile:
<https://www.aduana.cl/desarticulada-organizacion-que-trafficaba-armas-de-fuego/aduana/2018-05-11/110253.html> [consulta: 25 de junio 2021].

profundizaremos sobre este método de abastecimiento en el subcapítulo de corrupción institucional.

Las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, en colaboración con la Policía de Investigaciones de Chile, así como el OS7 de Carabineros, indican un claro y continuo aumento en la fuerza con la que se propaga el crimen organizado en Chile, esto debido al poder que le otorgan a dichas organizaciones criminales el lucrativo negocio del tráfico internacional de armas.⁴⁰

En cuanto a las consecuencias que genera en la sociedad latinoamericana el vínculo producido entre el mercado negro de armas y el crimen organizado, estas son múltiples y muy variadas, pero todas derivan de un elemento común, la violencia armada.⁴¹ En tal sentido la UNODC señala:

*“Los problemas asociados a violencia por el uso de armas de fuego cubren todo el espectro de la seguridad humana: desde niveles elevados de inseguridad física individual con consecuencias económicas y sociales graves para la sociedad en general hasta los conflictos armados a gran escala en los que estas armas facilitan la violencia generalizada y son responsables de la mayoría de muertes”.*⁴²

Respecto de los efectos o costos directos que provoca para los Estados la proliferación de armas en el ámbito del crimen organizado⁴³, estos son, en primer término, el aumento exponencial de las muertes y lesiones dentro de sus territorios, lo que se traduce en importantes gastos fiscales por parte de los Estados en mayor seguridad, en salud, en ayudas sociales, en justicia penal y en reforzar los sistemas penitenciarios. Como también el impacto económico que implica la pérdida de productividad, ya que la percepción de que un país o

⁴⁰ Albert, C., y Arellano, A. (22 de octubre de 2018). El poder de los narco mayoristas pone a Chile en la ruta internacional de tráfico de armas y cocaína. Centro de investigación periodística. Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2018/08/22/el-poder-de-los-narco-mayoristas-pone-a-chile-en-la-ruta-del-trafico-internacional-de-armas-y-cocaina/>. [fecha de consulta: 10 de mayo de 2021].

⁴¹ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 3.

⁴² UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 10.

⁴³ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 30.

región es inseguro como consecuencia de la violencia armada tiene un impacto relevante en el turismo, la inversión y en general en el sector empresarial.

*“Según la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito, las muertes mundiales causadas por la delincuencia superan con creces la suma de las causadas por conflictos y terrorismo. En número de homicidios, donde la delincuencia organizada tiene un papel importante, América siguió siendo la región más violenta en 2019”.*⁴⁴

Aterrizando el vínculo entre proliferación de armas de fuego por parte del crimen organizado y aumento en las tasas de homicidios, en Chile durante el año 2020 los fiscales del Ministerio Público han expresado que ha existido un considerable aumento en el uso de armas de fuego de parte de bandas criminales que operan en la zona sur de la Región Metropolitana, lo que ha desencadenado en una mayor tasa de homicidios en dicha zona. De acuerdo al Fiscal Regional Metropolitano Sur Héctor Barros, en la zona sur de la región se ha producido un aumento del orden del 80% de los homicidios en comparación a los años anteriores, y un 70% de estos delitos se asocia a los denominados ajustes de cuentas.⁴⁵

Sin lugar a dudas, una de las grandes dificultades que presenta el detectar y perseguir el delito de tráfico ilícito de armas de fuego por parte del Estado y sus instituciones, suele ser el hecho de que se produce de manera prácticamente invisible, ya que operan de manera encubierta, y la mayoría de las armas de fuego objeto del tráfico ilegal no se interceptan en su punto de desviación.⁴⁶ Por el contrario, son interceptadas con posterioridad, cuando salen a la superficie en relación con otras actividades delictivas o al utilizarse para cometer otros ilícitos.

Lamentablemente la justicia penal a nuestro parecer tiende a restarle importancia al tráfico de armas de fuego, al centrarse predominantemente en el delito de posesión ilícita, y no en la causa de dicho ilícito.⁴⁷ Lo cual nos pareceré es un error garrafal, ya que se ataca y persigue el resultado, sin atender adecuadamente el origen. De igual manera consideramos insuficiente las

⁴⁴ SIPRI. 2020. SIPRI Yearbook 2020 Armaments, Disarmament and International Security Resumen en español. 51ª edición del anuario del SIPRI. Estocolmo. Fundipau, p. 4.

⁴⁵ Consultado en la página web del diario La Tercera:
<https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscales-de-santiago-revelan-mayor-uso-de-armas-de-fuego-en-bandas-criminales/RBI4SSQSEFARRMHGGUUCJ4I3IM/> [consulta: 20 de junio del 2021].

⁴⁶ UNODC. 2020. Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego. Nueva York. UNODC Research, p. 15.

⁴⁷ UNODC. 2020. Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego. Nueva York. UNODC Research, p. 15.

fiscalizaciones llevadas a cabo por los organismos estatales respecto de las armas fiscales en manos de funcionarios públicos uniformados, y de las demás armas legalmente inscritas en la DGMN a nombre de civiles autorizados.

En tal sentido, el Centro de Investigación Periodística examinó casos judiciales, entrevistó a fiscales, policías y jueces, llegando a la conclusión de que el crimen organizado avanza desmedidamente en Chile, gracias a la obtención de armamento de grueso calibre en el mercado negro, lo que se ve facilitado debido a la poca fiscalización de los organismos del Estado en cuanto a las armas efectivamente inscritas.

*“De las 753 mil armas que figuran inscritas legalmente por civiles en los registros de la DGMN, 234 mil no tienen paradero conocido”.*⁴⁸

En síntesis, consideramos que el tráfico ilícito y el desvío de armas de fuego desde el mercado negro hacia el crimen organizado representa una gran amenaza transnacional para la seguridad y el desarrollo humano en general, que requiere de una respuesta coordinada tanto en el plano nacional, regional e internacional.⁴⁹ Debiendo los Estados para ello dar respuestas coordinadas y conjuntas, orientadas en buscar aumentar las medidas preventivas y de control sobre la fabricación y el comercio tanto lícito como ilícito de armas.

III. Corrupción institucional.

En el presente subcapítulo denominado “corrupción institucional” nos proponemos graficar la relación criminológica que existe entre el mercado negro de armas de fuego, las organizaciones del crimen organizado y su vinculación con funcionarios públicos corruptos.

De acuerdo a la definición primera de la vigesimotercera edición de la Real Academia Española (RAE), la corrupción es “la acción y efecto de corromper o corromperse”. Y de acuerdo a la acepción cuarta del mismo diccionario se dirige “en las organizaciones,

⁴⁸ Albert y Arellano. 2018. El poder de los narco mayoristas pone a Chile en la ruta del tráfico internacional de armas y cocaína (en línea).CIPER en internet. 22 de octubre de 2018. <de-los-narco-mayoristas-pone-a-chile-en-la-ruta-del-trafico-internacional-de-armas-y-cocaina>[consulta: 10 de mayo 2021].

⁴⁹ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 50.

especialmente en las públicas, practica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.

Es decir, a raíz de lo anteriormente expuesto, entendemos la corrupción como un fenómeno que abarca principalmente a funcionarios públicos. El Código penal a su respecto, trata dichos fenómenos como delitos que afectan la probidad administrativa, o que afectan la confianza pública de las instituciones.

*“La corrupción, en términos generales, alude a una conducta que se aparta de la normativa vigente o que se cree vigente en un contexto determinado, cuya motivación es el beneficio privado. Sus elementos son: la violación de un deber, la contradicción de intereses, la obtención de un beneficio que no se podría obtener cumpliendo la norma de deber, y el ocultamiento del acto”.*⁵⁰

Lo esencial de la corrupción entonces, es la violación del deber del funcionario público de actuar conforme a una determinada norma, a cambio de un beneficio que puede ser económico o de otra índole, y el uso de la función pública en forma desviada para ejecutar la conducta.

*“La corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos”.*⁵¹

En el contexto del tráfico de armas, la corrupción puede darse tanto de manera activa, como de manera pasiva. Se realiza una corrupción activa cuando funcionarios públicos uniformados participan de manera activa del tráfico de armas, es decir cuando funcionarios corruptos sustraen armas, o dan por perdidas sus armas de servicio con la finalidad de vendérselas a organizaciones criminales. Por otro lado, se produce una corrupción pasiva cuando las instituciones públicas encargadas de fiscalizar la tenencia, posesión y comercialización de armas, no fiscalizan adecuadamente o lo hacen de manera irrelevante o deficiente.

En cuanto a la corrupción activa, se han venido produciendo durante los últimos años en Chile múltiples investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, donde se ha logrado determinar que funcionarios públicos uniformados, como Carabineros, militares o gendarmes,

⁵⁰ Nash, C. Aguiló, P. Bascur, M y Meza, M. 2014. Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

⁵¹ Villegas, M. (2018). Corrupción y criminalidad organizada, aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas. Revista de Estudios de la justicia, (28), p. 52.

burlan el sistema de control institucional de propiedad de armas de fuego, sacándolas de dicho sistema de control, con el objeto de incorporarlas al mercado negro de armas.

Sin ir más lejos, en noviembre del 2018, se filtró un audio del entonces general del Ejército Ricardo Martínez, donde este último reconoce ante sus sub alternos que existen oficiales de la institución que compran armas por la vía legal, para posteriormente darlas por perdidas, con la finalidad de venderlas a organizaciones vinculadas al narcotráfico.⁵²

En relación con lo anterior, en junio del 2020 el Ministerio Público formalizó y logró obtener la medida cautelar de prisión preventiva de un funcionario activo del Ejército por el delito de tráfico de armas.⁵³ La investigación comenzó por un homicidio por un supuesto ajuste de cuentas producido en la población Santa Julia, ubicada en Macul.

Los hechos anteriormente expuestos revisten la mayor gravedad, ya que dichas instituciones de orden y seguridad son justamente las llamadas al control y resguardo de las armas, y al combate del crimen organizado y al narcotráfico. Por ende, cuando funcionarios públicos de dichas instituciones se corrompen, dejan que el crimen organizado penetre las instituciones encargadas de combatirlo, priorizando por intereses particulares en desmedro del resguardo de la seguridad e integridad de la sociedad en su conjunto. Conformándose la corrupción de funcionarios públicos como hechos penalmente relevantes y contingentes.

Un factor que promueve o posibilita la corrupción de funcionarios públicos, en el contexto del delito de tráfico de armas de fuego son los vacíos normativos en relación al control que se tiene sobre las armerías, respecto de las armas y municiones fiscales, así lo ha evidenciado el informe 532- 2017 de la Contraloría General de la Republica.⁵⁴

En relación con lo anterior, en febrero del año 2015, mediante la implementación de la Ley N° 20.813 del 6 de febrero, se reformó la Ley N° 17.798 de control de armas endureciendo las penas asignadas a los delitos relacionados a las armas, y creando nuevos tipos penales, pero se

⁵² Consultado en la página web de Cooperativa: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/ff-aa-y-de-orden/ejercito/ejercito-revelo-que-oficiales-trafican-armas-a-bandas-de-narcotraficantes/2018-11-22/192818.html> [consulta: 10 de junio del 2021].

⁵³ Consultado en la página web de CNN: https://www.cnnchile.com/pais/formalizan-funcionario-ejercito-trafico-armas-homicidio-macul_20200705/ [consulta: 10 de junio del 2021].

⁵⁴ Consultado en el buscador de la página web de la Contraloría General de la Republica: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/#> [consulta: 10 de junio del 2021].

produjeron sin embargo, ciertos vacíos en relación al control sobre armerías, armas y municiones fiscales.⁵⁵

Es relevante mencionar que la laxitud de control de armerías, y municiones, así como la falta de marcación de municiones fiscales, son un factor criminógeno favorable a la corrupción y al tráfico de las mismas.⁵⁶ Por lo cual consideramos fundamental que el legislador realice una modificación y actualización de la actual Ley N° 17.798 en tal sentido. Buscando darle una mayor importancia y control a las municiones fiscales, ya que las armas no funcionan sin municiones, y controlando las municiones se puede controlar más cabalmente las armas, esto mediante el sistema de marcación de municiones. Acompañado de una permanente y constante fiscalización de parte de los organismos encargados de dicho control, con el propósito de poder prevenir y perseguir casos de corrupción de funcionarios públicos.

En relación con lo anteriormente expuesto, respecto de la fiscalización constante y permanente de las instituciones llamadas al control de armas, no podemos dejar de mencionar el Informe final de auditoría 899-2019 realizado por la Contraloría General de la República (CGR), respecto de la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN), del 4 de junio del año 2021.⁵⁷

Dicho informe tuvo por objeto efectuar una auditoría a los procesos de inscripción, custodia y destrucción de armas de la Dirección General de Movilización Nacional, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del 2019. Esta auditoría persiguió la finalidad de comprobar que la entidad dependiente del Ministerio de Defensa cumpla con las funciones encomendadas por la Ley N° 17.798 sobre control de armas.

En dicha auditoria llevada a cabo por la Contraloría se determinó que de la totalidad de inscripciones de armas vigentes al 31 de diciembre de 2018, se detectaron 1.083 armas de

⁵⁵ Villegas, M. (2018). Corrupción y criminalidad organizada, aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas. Revista de Estudios de la justicia, (28), p. 71.

⁵⁶ Villegas, M. (2018). Corrupción y criminalidad organizada, aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas. Revista de Estudios de la justicia, (28), p.72.

⁵⁷ Consultado en el buscador de la página web de la Contraloría General de la República: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/#> [consulta: 10 de junio del 2021].

fuego inscritas por individuos que a la data de la referida actuación no eran mayores de edad, requisito exigido en el artículo 5° A, letra a), de la ley N° 17.798, sobre control de armas. Normativa que exceptúa a aquellos menores que se encuentren registrados como deportistas, debidamente autorizados por sus representantes legales.

Se constato asimismo, que en el registro de la Dirección General de Movilización Nacional existían 72 civiles con Rol Único Nacional valido que figuran con armas inscritas a sus nombres en fechas previas a la data de su nacimiento, vulnerando lo estipulado en la letra s) del artículo 10 del reglamento complementario de la citada Ley N° 17.798, aprobado por el decreto N° 83, del año 2007 del Ministerio de Defensa Nacional.

Se detectaron 3 coleccionistas que figuran con 271 armas de fuego inscritas, cuya cantidad autorizada está por sobre lo permitido, según el reglamento complementario de la aludida Ley N° 17.798.⁵⁸

Se advirtieron un total de 22.987 casos de civiles con antecedentes penales que mantienen armas vigentes en Chile; además, de 1.714 personas que no reúnen la idoneidad requerida para mantener armas de fuego a su nombre⁵⁹, toda vez que poseen antecedentes penales por violencia intrafamiliar. Asimismo, se constató que la DGMN autorizó un total de 5.976 inscripciones de armas a personas que al momento de realizar la actuación mantenían antecedentes penales previos, transgrediendo lo contemplado en el artículo 5° A, inciso quinto, de la Ley N° 17.798.

Se determinó que la DGMN mantiene un total de 10.677 armas agrupadas bajo la denominación de "RUT cero" en la plataforma XXX por no contar con antecedentes que permitan la identificación del tenedor, tales como RUN y domicilio del mismo. Lo señalado cobra relevancia toda vez que 9.088 de ellas se encuentran vigentes, y la DGMN desconoce la identificación del tenedor, su ubicación física y destino.⁶⁰

⁵⁸ Consultado en el buscador de la página web de la Contraloría General de la Republica: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/#> [consulta: 10 de junio del 2021].

⁵⁹ Consultado en el buscador de la página web de la Contraloría General de la Republica: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/#> [consulta: 10 de junio del 2021].

⁶⁰ Consultado en el buscador de la página web de la Contraloría General de la Republica: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/#> [consulta: 10 de junio del 2021].

Se detectó que un total de 132.921 personas fallecidas figuran en los registros de la DGMN con 182.898 inscripciones vigentes de armas⁶¹, al 31 de diciembre de 2018, lo que deja de manifiesto la falta de análisis, revisión, control y gestión de la información con la que dispone esa entidad en el sistema, relacionada con las inscripciones de armas, los tenedores registrados, ubicación física y destino de las mismas que circulan en el país.

Por todo lo anteriormente mencionado la Contraloría inicio un procedimiento disciplinario en la DGMN y Carabineros de Chile, con el objeto de investigar responsabilidades administrativas, pudiendo llegar a constituirse en gravísimos casos de corrupción de parte de funcionarios públicos respecto del control sobre las armas.

⁶¹ Consultado en el buscador de la página web de la Contraloría General de la Republica: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/#> [consulta: 10 de junio del 2021].

Capítulo II: Delito de tenencia ilegal de armas de fuego

El fuego y las armas de fuego históricamente han sido utilizados por los seres humanos como herramientas o elementos de combate, por lo tanto, desde muy temprana data se comenzó a regular su utilización como mecanismo de ataque y defensa.

*“Los delitos relativos a armas de fuego tienen antigua data, tanto como las armas mismas. Con variaciones históricas, la preocupación por la regulación de las armas de fuego en manos de la población ha sido siempre un tema en boga”.*⁶²

La política criminal que ha desarrollado el Estado de Chile trata a las armas de fuego como elementos intrínsecamente peligrosos en su naturaleza, ya que se configuran como medios de ataque o defensa para quienes las portan. Es por tanto, que la regulación, fiscalización y criminalización en su uso no han sido mayormente cuestionada en la literatura desde el punto de vista de su legitimidad, por el contrario está política criminal se ha visto fuertemente reforzada por el monopolio estatal relativo a la gestión de todo tipo de armas, previsto en el artículo 103 de la Constitución Política de la Republica.

*“La regulación chilena del control de armas encuentra su punto de partida en la Constitución Política de la República. Así, el art. 103 inciso 1º consagra una prohibición genérica acompañada de un mandato habilitante para que sea el legislador quien regule el campo para la gestión de estos elementos”.*⁶³

Los delitos vinculados a conductas que tiene como objeto armas de fuego han sido tipificados en nuestro ordenamiento jurídico por el legislador en una serie de ilícitos penales contemplados en la Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos. Dicha tipificación se ha realizado en atención a consideraciones utilitarias de seguridad y orden público.

En términos generales el concepto “arma” puede ser definido como “todo objeto, elemento, o sustancia que habiendo sido o no diseñada para ese propósito, puede ser utilizada para atacar o

⁶² Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 679.

⁶³ Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 681.

defenderse”.⁶⁴ El Derecho penal chileno contempla los delitos vinculados con armas de fuego, explosivos y demás elementos similares en la Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos.⁶⁵

Las normativas jurídicas que sancionan los delitos relativos a las armas tienen dos grandes intenciones, como señala Muñoz Conde “*por un lado, privar al ciudadano de un medio eficaz para atacar al poder o resistirlo; por otro, controlar medios peligrosos como las armas, municiones y explosivos, reduciendo así la criminalidad violenta y asegurando la tranquilidad pública*”.⁶⁶

La generación de la Ley sobre control de armas, en Chile, respondió históricamente a la primera intención, es decir privar a la sociedad civil de elementos para atacar al poder, o resistirse al mismo, esto ya que en el año 1972, cuando fue promulgada por el gobierno de la Unidad Popular, su objetivo original era hacerle frente a la violencia armada en el contexto político.⁶⁷

Es relevante entonces, tener presente que la publicación original de la Ley N° 17.798 de control de armas se dio en un contexto social e histórico marcado por la violencia en la sociedad chilena, como producto de una fuerte polarización política. Por medio de esta ley, el legislador buscó como objetivos principales frenar la proliferación de armas de fuego al interior de la sociedad civil, y neutralizar a los diversos grupos armados emergentes que operaban al interior del país.⁶⁸ Con el transcurso del tiempo, la intención de la norma ha cambiado desde el enfoque en la violencia política hacia un enfoque de seguridad ciudadana.⁶⁹

Desde este último enfoque, lo que se pretende es la protección frente al peligro que entrañan las armas de fuego en manos de la población. En una línea semejante, autores como Diez

⁶⁴ Carrasco, J, Armas y delito, Santiago: Editorial Librotecnia, 2008, p. 17. Esta consideración funcional es desarrollada por el art. 132 CP que define arma como "toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él". Este concepto ha sido estimado como de aplicación general, tanto por la historia de su establecimiento como por las remisiones normativa existentes, salvo regla especial en contrario, como el estatuto de la LCA. Etcheberry Orthusteguy, Alfredo, Derecho Penal. Parte Especial, T. IV, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 125-126.

⁶⁵ El actual texto refundido y sistematizado de la ley 17.798 sobre control de armas y explosivos se encuentra reunido en el Decreto Supremo N° 400 (2005) del Ministerio de Defensa Nacional.

⁶⁶ Muñoz, C. (2017), p. 763.

⁶⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 17.798 (Santiago de Chile, 1972). p. 120.

⁶⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 17.798 (Santiago de Chile, 1972). p. 120.

⁶⁹ Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 764.

Ripollés han destacado las reformas ocurridas en Latinoamérica respecto de las leyes de control de armas, las cuales han perseguido innovar las figuras de la delincuencia clásica, en atención a los nuevos valores sociales emergentes.⁷⁰ Lo anterior, con el objeto de mantener la paz y el orden público al interior de los territorios.

Ambas intenciones responden a un mismo principio rector, a saber una reivindicación del monopolio estatal en el control de armas, para prevenir alteraciones en el orden público interno del país, y controlar los elementos que potencialmente pueden ponerlo en peligro.

El senador de la República Juan de Dios Carmona Peralta fue quien redactó el proyecto de Ley que posteriormente se transformó en la Ley N° 17.798 de control de armas. Su principal intención fue la de brindar protección eficaz a la seguridad nacional, bien jurídico que es posible definir como “... conjunto de exigencias de organización social y de cautelas jurídicas que garanticen la inexistencia de riesgos y de conflictos que conduzcan o puedan conducir a un deterioro de la normalidad en lo externo”.⁷¹

Sin embargo, los objetivos perseguidos por la Ley N° 17.798 sobre control de armas han ido variando y mutando en el tiempo, ya que los objetivos de la norma se van adaptando a las necesidades político-criminales que la sociedad chilena experimenta en cada época. Si en un inicio los objetivos en materia de política criminal fueron frenar la proliferación de armas en la sociedad civil, para de esa manera neutralizar las milicias creadas por grupos políticos como el MIR y Patria y Libertad, desde la primera quincena del siglo XXI los objetivos de la norma se han ido centrando en la prevención y represión de la delincuencia común.

*“La actual regulación de control de armas responde a un modelo más cercano a la idea de seguridad ciudadana en democracia, cuyo objeto es el de abordar, principalmente, la delincuencia (mal) denominada común mediante un robusto monopolio estatal en el control de las armas de fuego”.*⁷²

Lo anteriormente expresado se ha visto materializado a través de las sucesivas modificaciones que ha sufrido la Ley N° 17.798 a lo largo del tiempo, siendo las más relevantes las producidas con las Leyes N° 20.041, N° 20.061, N° 20.477 y por último con la publicación de

⁷⁰ Diez Ripollés (2013), P.23.

⁷¹ San Martín, A. (2021) La Seguridad Nacional dentro de la Constitución Política de la República de 1980, Revista jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins “*Ars Boni et Aequi*”, No. 6 (Santiago, 2021).p. 216.

⁷² Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 680.

la ley N° 20.813 que se tramitó el año 2008. Esta última Ley, tras años de debate, logró modificar de manera general, por medio de su contenido el estatuto jurídico- penal que circunda los ilícitos vinculados al uso de armas de fuego y explosivos.

Los delitos previstos en la Ley de control de armas obedecen a un mismo criterio rector, el cual es, limitar al máximo el acceso a las armas por parte de la población civil, esto en atención al monopolio estatal respecto del control y gestión de armas, previsto en el artículo 103 de la actual Constitución Política de la República.

En consistencia con lo anterior, los artículos 5, 6 y 7 de la Ley N°17.798 sobre control de armas permiten de manera restrictiva la posibilidad de obtener autorizaciones por parte de las autoridades competentes, con la finalidad de poder ejecutar actos respecto de armas. De manera que, todo acto no debidamente autorizado por la autoridad correspondiente se encontraría prohibido. En dicho sentido, el artículo 47 de la misma ley resulta esclarecedor, en cuanto señala:

Art 47 Ley N° 17.798: "Ninguna persona natural o jurídica podrá vender, comprar, enajenar, adquirir, dar o recibir en arrendamiento, préstamo, prenda, depósito o celebrar cualquier otra convención sobre las especies sometidas a control, sin haber obtenido con anterioridad los permisos a que se refiere el presente capítulo".

Podemos concluir a raíz de lo anterior que la normativa vigente no reconoce espacios de libertad respecto de la gestión de los objetos señalados fuera del marco de lo regulado. Todo acto de dicha naturaleza sería constitutivo de un ilícito, y sería sancionado con pena. Esto se constituye como una decisión político-criminal del legislador chileno, que establece al Derecho penal en esta materia como primera ratio, salvo delimitadas excepciones.

En cuanto al contexto jurídico que imperaba al momento de tramitación de la Ley de control de armas y explosivos, es relevante mencionar que regía la Constitución de la República del año 1925, la cual en su artículo 22 establecía: *"La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes"*. De manera que el Estado, a través de las Fuerzas Armadas, Carabineros y Policía de

Investigaciones, mantenía el monopolio del uso de la fuerza, y por tanto, el monopolio del uso de las armas.

Otra particularidad relevante del ordenamiento jurídico de dicha época, consistía en los variados cuerpos normativos que en ese entonces regían las armas, por un lado estaba el Código Penal, el Código de Justicia Militar, el Decreto N° 3.144 del Ministerio de Defensa Nacional y la Ley de Seguridad del Estado (Ley N° 12.927), publicada el 6 de agosto del año 1958.

Para continuar con el presente trabajo investigativo nos volcaremos al estudio y análisis de los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, y explosivos, contemplados respectivamente en los artículos 9 y 10 de la Ley N° 17.798.

I. Delito de tenencia ilegal de armas de fuego contemplado por el artículo 9 de la Ley 17.798.

Como se menciona de manera preliminar, los cimientos elementales del sistema estatal de control de armas en nuestro país, son esencialmente la exigencia de contar con autorización concedida por las autoridades competentes, y el sistema registral de las armas de fuego.

Respecto a las autorizaciones, el artículo 4 de la Ley N° 17.798 en su inciso segundo establece la autorización por parte de la Dirección General de Movilización Nacional, y de las demás autoridades ejecutoras y contraloras, las cuales son, la Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas y autoridades de Carabineros de Chile, designadas para tal efecto. Dicha autorización le es requerida a toda persona natural o jurídica para poder poseer o tener las armas, elementos o instalaciones comprendidas en el artículo 2 de la misma ley (permitidos), también se les solicita autorización para poder almacenar, transportar, distribuir o celebrar convenciones sobre dichas armas (exceptuándose a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile).

En tanto, el artículo 5 de la Ley de control de armas, en su inciso primero determina que toda arma de fuego que no sea contemplada dentro del artículo 3 (armas permitidas del artículo 2) tendrá que ser inscrita a nombre de su poseedor o tenedor ante las autoridades mencionadas en el artículo 4 de la ya mencionada Ley. Este sistema registral de armas busca proporcionar y

resguardar datos e información relevante acerca de las propias armas, sus poseedores y tenedores, permitiendo de esa manera un eficaz y eficiente control, vigilancia y fiscalización.

El delito de tenencia ilegal de armas de fuego se encuentra regulado en el artículo 9 de la Ley N° 17.798, este tipo penal busca en términos generales sancionar al tenedor o poseedor de un arma que no se encuentre debidamente autorizado por la autoridad para tal efecto, o respecto de cuya arma no esté legalmente inscrita. Lo anterior, respecto de las armas permitidas, contempladas por el artículo 2 de la Ley de control de armas.

En el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se define que tenencia es la *“ocupación y posesión actual y corporal de una cosa”*⁷³ y que posesión es el *“acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro”*.⁷⁴ Por tanto, la tenencia se comprende como la relación corporal entre una cosa y la persona que la detenta.

El artículo 9 de la ley N° 17.798 dispone: *“Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4, o sin la inscripción establecida en el artículo 5, 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 2, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4, o sin la inscripción establecida en el artículo 5, serán sancionados con presidio menor en su grado medio.

Los que poseyeren o tuvieren alguno de los elementos señalados en la letra f) del artículo 2, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4, serán sancionados con presidio menor en su grado mínimo o multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales”,

Los verbos rectores del tipo penal “tenencia ilegal de armas de fuego” contemplado en el artículo 9 de la Ley de control de armas son “poseyeren”, “tuvieren” y “portaren”.

Es posible apreciar que el actual artículo 9 de la Ley N° 17.798, el cual fue modificado por la Ley N° 20.813 y posteriormente refundido con el Decreto Supremo N° 400, contempla penas

⁷³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo II, 20ª ed. Madrid 1984, p. 1297

⁷⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo II, 20ª ed. Madrid 1984, p. 1090

diferenciadas según los elementos, armas u objetos de que se trate, pudiendo ser las sanciones desde presidio menor en su grado mínimo o multa de 5 a 20 UTM, hasta de presidio menor en su grado máximo. Es a partir de este análisis preliminar que decidimos continuar la investigación con un breve análisis de sus incisos.

a) Tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, inciso primero, de la Ley 17.798.

El artículo 9 en su inciso primero, establece que los que poseyeren, tuvieran o portaren alguna de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2, sin la autorizaciones comprendidas en el artículo 4, o sin la debida inscripción establecida en el artículo 5, serán sancionadas con presidio menor en su grado máximo.

La Real Academia de la Lengua Española señala que “poseer” implica “tener una cosa o ejercer una facultad con independencia de que se tenga o no derecho a ella”, “tener” significa a grades rasgos “sostener”, mientras que “portar” es “llevar, conducir algo de una parte a otra”. Se diferencian los dos primeros verbos rectores, en que en la posesión no requiere necesariamente una interacción física entre el sujeto activo y el arma, en cambio la tenencia se perfecciona cuando el sujeto activo sostiene sobre su cuerpo o ropa el arma. Los tres verbos rectores obedecen a conductas positivas, es decir, acciones, no omisiones.

Las armas o elementos señalados en las letras b) corresponden a armas de fuego permitidas, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas. Por otro lado, los elementos contemplados en la letra d) corresponden a los explosivos y otros artefactos de similar naturaleza, incluyendo sus partes, dispositivos y piezas, sean estos de uso industrial, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización. Los elementos anteriormente mencionados conforman el objeto material del delito de tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, inciso primero, de la Ley 17.798.

El sujeto activo de este ilícito penal son todos aquellos sujetos de la especie humana⁷⁵ que poseyeren, tuvieran o portaren algunas de las armas o elementos antes mencionados, es decir, los comprendidos por las letras b) y d) del artículo 2 de la Ley 17.798, sin haber sido

⁷⁵ Por lo tanto, se comprende este ilícito como uno de los denominados delitos comunes, puesto que pueden ser realizados por cualquier sujeto de la especie humana, sin requerir para ello cualidades o características particulares de parte del sujeto activo.

autorizado para ello, en virtud del artículo 4 de la misma norma, o sin contar con la inscripción dispuesta en el artículo 5 de la Ley de control de armas.

b) Tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, inciso segundo, de la Ley 17.798.

El inciso segundo del artículo 9 de la Ley N° 17.798 sanciona con la pena de presidio menor en su grado medio a quienes poseyeren, tuvieren o portaren alguna de las armas o elementos descritos en las letras c) y e) del artículo 2 de la misma Ley, sin la autorización mencionada en el artículo 4 o sin la inscripción del artículo 5.

Las armas o elementos abarcados por la letra c) corresponden a municiones y cartuchos, mientras que las comprendidas en la letra e) a sustancias químicas que son esencialmente 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.

El tipo penal es análogo al del inciso primero puesto que utiliza los mismos verbos rectores (poseyeren, tuvieren o portaren), y comprende los mismos sujetos activos, en cuanto estos serían todos aquellos individuos de la especie humana que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos descritos en las letras c) y e) del artículo 2 de la Ley 17.798. Lo anterior, en el caso de no contar con la correspondiente autorización del artículo 4, o la inscripción comprendida por el artículo 5 de la misma norma.

En cuanto al objeto material del delito, este es distinto al planteado por el inciso primero del artículo 9 de la Ley 17.798, ya que en este caso se trata de elementos que estando permitidos por el artículo 2 de la Ley de control de armas, se pueden considerar como elementos accesorios a un elemento principal, como base para la utilización o fabricación de otro elemento, y que por sí solos representan menor peligrosidad. Como consecuencia de lo anterior, la sanción contemplada para este tipo penal también es menor que la del inciso primero, tratándose de presidio menor en su grado medio.

c) Tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, inciso tercero, de la Ley 17.798.

Finalmente, agrega el inciso tercero del artículo 9 de la Ley de control de armas, que quienes poseyeren o tuvieran alguno de los elementos mencionados en la letra f) del artículo 2, sin la correspondiente autorización del artículo 4 de la misma Ley, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo o multa de 5 a 20 UTM. Los elementos que comprende la letra f) del artículo 2 corresponden a los fuegos artificiales, artículos pirotécnicos y otros artefactos de similar naturaleza, sus partes, dispositivos y piezas.

En este inciso tercero los verbos rectores del tipo penal se encuentran un poco más limitados, conformándose únicamente por los verbos “poseer” y “tener”, excluyéndose el verbo “portar”.

Los sujetos activos son todos los sujetos de la especie humana que poseyeren o tuvieran alguno de los elementos mencionados en la letra f) del artículo 2, sin la autorización comprendida en el artículo 4 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas.

El objeto material del delito, corresponde, en este caso a fuegos artificiales, artículos pirotécnicos y otros elementos o artefactos de igual naturaleza, sus partes, piezas y dispositivos. Siendo estos elementos considerados menos peligrosos por el legislador chileno, por lo cual se le atribuye una sanción más atenuada a este tipo penal en relación a las sanciones asignadas a los incisos primero y segundo del artículo 9 de la Ley N° 17.798, como lo es la sanción de presidio menor en su grado mínimo o multa de 5 a 20 UTM.

d) Reflexiones finales a partir del delito de tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 9, de la Ley 17.798.

El delito de tenencia ilícita de armas de fuego del artículo 9, de la Ley N° 17.798, en todos sus incisos corresponde a un delito de mera actividad, de peligro y, de acción dolosa. Es un delito de mera actividad por cuanto, en atención a la estructura del tipo penal “se satisface el tipo con la realización de un cierto comportamiento”⁷⁶, el cual corresponde a la ejecución de las acciones positivas descritas por los verbos rectores del tipo penal, desligada de cualquier posterior resultado. Y, es un delito de peligro por cuanto de su lectura se desprende que no es necesario que con su ejecución se lesione efectivamente un bien jurídico concreto, más bien lo

⁷⁶ Rodríguez, M. “Derecho Penal”. pp. 272-273.

que se busca es reguardar la seguridad de un conjunto de bienes⁷⁷, que se encuentran protegidos por este delito.

Por lo tanto, el delito de tenencia ilícita de armas de fuego es un delito de peligro abstracto o presunto, desde la óptica del ataque al bien jurídico protegido. Este delito se establece con la finalidad de proteger a la sociedad y al orden público, ante posibles ataques, ya que las armas son vistas como medios capaces de ejercer violencia contra la sociedad. El tipo penal de tenencia ilícita de armas implica entonces una medida preventiva, que tiende a evitar el peligro que supone para la seguridad de la sociedad en su conjunto el llevar armas de fuego sin la autorización de los organismos públicos correspondientes.

Habiendo desglosado y analizado jurídicamente los tipos penales contemplados en el artículo 9 de la Ley N° 17.798, es importante tener presente su eventual conjugación con otros artículos relevantes y atinentes de la ley antes mencionada.

Por un lado, el artículo 12 de la Ley sobre control de armas dispone que los que cometieran los delitos sancionados en los artículos 9 y 10 de la misma ley, con más de dos armas de fuego, sufrirán la pena superior en uno o dos grados a la señalada por dichos artículos. Es decir que existe la posibilidad de que las sanciones impuestas a dichos tipos penales puedan ser aumentadas en uno o dos grados, en virtud del número de armas de fuego con que se cometieran dichos ilícitos.

El artículo 14 B por otro lado, regula una circunstancia agravante de los delitos de que trata la Ley de control de armas, el cual consiste en la conducta de dotar a las armas o municiones, que se posean o tengan, de dispositivos, implementos o características que tengan por finalidad hacerlas más eficaces, ocasionar más daño o facilitar la impunidad del causante. Un ejemplo claro de lo anterior sería estar en posesión o tenencia ilegal de un arma de fuego que se encuentre a su vez equipada con un silenciador, el cual es un dispositivo cilíndrico que se utiliza para disminuir o eliminar por completo el sonido que produce el arma al momento del disparo, buscando de dicha forma la impunidad del autor.

⁷⁷ Rodríguez, M. “La omisión de socorro en el Código Penal, p. 148.

En último término, debemos prestar especial consideración al artículo 14 C de la Ley N° 17.798, la cual regula una circunstancia eximente de responsabilidad penal respecto de los delitos previstos en los artículos 9, 13 y 14 de la misma norma, el cual consiste en la entrega voluntaria de las armas o elementos a las autoridades señaladas en el artículo 1, sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie. Este artículo 14 C guarda gran relevancia, puesto que supone la posibilidad de eximir la responsabilidad penal del autor de los delitos comprendidos en los artículos 9 y 13 de la Ley N° 17.798, esto mediante la entrega voluntaria de las armas o accesorios a las autoridades indicadas en el artículo 1, sin que haya sido precedida por una actuación de las policías, tribunales o de los fiscales del Ministerio Público.

Debemos hacer presente que el tipo penal estudiado en este subcapítulo, es decir, el ilícito de tenencia ilegal de armas de fuego, corresponde a la versión comprendida en el Decreto Supremo N° 400 del Ministerio de Defensa, el cual fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.798 sobre control de armas. Es decir, que proviene de una versión actualizada de la norma, distinta de la originalmente promulgada el 6 de Diciembre del año 1997.

Las sucesivas modificaciones de las cuales ha sido objeto el artículo 9 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas encuentran su fundamento en la necesidad de adecuación de los tipos penales a las nuevas necesidades y realidades sociales, las cuales van cambiando con el tiempo, y son muy distintas de las vigentes a la época de su tipificación original. Lo anterior se ha visto materializado en diversos elementos de cambio, uno de los más relevantes ha sido un notable endurecimiento al trato legal que el legislador chileno le ha dado a quienes cometan delitos regulados en la Ley de control de armas, y de los demás delitos cometidos con armas de fuego.

Este cambio en la postura del legislador se ha producido a través de la imposición de penas más altas, con el propósito de disminuir de esa forma la ejecución de este delito en el tiempo, a consecuencia del efecto preventivo general y especial propio de las sanciones penales, buscando de dicha manera enfrentar los problemas de criminalidad y seguridad ciudadana vinculados a las armas, restringiendo el efecto criminológico que ocasionan.

Capítulo III: Delito de tráfico ilícito de armas de fuego

I. Delito de tráfico ilícito de armas de fuego, contemplado en el artículo 10 de la Ley 17.798.

Este delito típicamente denominado “tráfico ilícito de armas” comprende en realidad una serie de acciones diversas, las cuales incluyen fabricación, almacenamiento, y distribución de armas, entre otras.

Como señalamos previamente, en el artículo 4 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas se fija uno de los pilares fundamentales del sistema estatal de control de armas, el cual consiste en contar con las debidas autorizaciones de las autoridades competentes. Principalmente en lo relativo a la autorización que concede la Dirección General de Movilización Nacional, la cual es requisito para fabricar, armar, transformar, importar o exportar armas o demás elementos comprendidos en el artículo 2 (armas o elementos permitidos) y para realizar las instalaciones destinadas a su fabricación, armaduría, almacenamiento o depósito (inciso 1 artículo 4).

También se contempla la autorización que concede la Dirección General de Movilización Nacional o las demás autoridades ejecutoras y contraloras (Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas y autoridades de Carabineros de Chile, designadas para dicho efecto) la cual es exigida a toda persona natural o jurídica para poder poseer o tener las armas, elementos o instalaciones indicadas en el artículo 2 (permitidos), y para almacenar, transportar, distribuir o celebrar convenciones sobre dichas armas (inciso 2 artículo 4).

El delito de tráfico ilícito de armas se encuentra comprendido en el artículo 10 de la Ley N° 17.798, este delito busca sancionar penalmente a las personas naturales o jurídicas que realicen las acciones de fabricación, almacenamiento y distribución de armas (entre otras conductas), sin contar con las referidas autorizaciones, concedidas por parte de la autoridad competente.

El artículo 10 de la Ley 17.798, establece: *“Los que sin la competente autorización fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren*

convenciones respecto de los elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2 serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

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

Los sin la competente autorización fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren convenciones respecto de los elementos indicados en la letra f) del artículo 2 serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 10 a 20 unidades tributarias mensuales. En caso de que en la perpetración del delito se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, el juez podrá decretar en la sentencia su clausura definitiva. Asimismo, durante el proceso judicial respectivo podrá decretar, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.

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

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

El incumplimiento grave de las condiciones impuestas en la autorización otorgada en la forma prevista por el artículo 4 será sancionado con multa aplicada por la Dirección General

de Movilización Nacional de 190 a 1900 unidades tributarias mensuales y con la clausura de las instalaciones, almacenes o depósitos, además de la suspensión y revocación de aquélla, en la forma que establezca el reglamento”.

Los verbos rectores del tipo penal “tráfico ilícito de armas” regulado en el artículo 10 de la Ley 17.798 sobre control de armas son “fabricar”, “armar”, “elaborar”, “adaptar”, “transformar”, “importar”, “internar al país”, “exportar”, “transportar”, “almacenar”, “distribuir”, “ofrecer”, “adquirir” o “celebrar convenciones”. En el inciso primero del artículo 10 de la ya mencionada Ley de control de armas se establece que quienes realicen dichas acciones en relación con los elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Para Bascur el tipo penal antes indicado establece el delito de tráfico de armas.⁷⁸ Es relevante señalar que dicho ilícito reviste de gran importancia practica, ya que el delito de tráfico de armas sirve como ante sala para una amplia serie de delitos, otros tipos penales contemplados en la Ley 17.798 como la posesión ilícita de armas, delitos contra la propiedad en el que se empleen armas como el robo con intimidación, y delitos violentos en los que se utilicen armas, como el homicidio.

En los siguientes subcapítulos buscaremos desentrañar el tipo penal objeto de estudio, mediante la determinación dogmatica de su bien jurídico protegido, su naturaleza jurídica, sujeto activo, sujeto pasivos y su objeto material, como también se realizara un breve examen de cada uno de sus incisos.

a) Bien jurídico protegido y naturaleza jurídica del delito de tráfico ilícito de armas de fuego, contemplado en el artículo 10 de la Ley 17.798.

En el presente subcapítulo nos proponemos determinar tanto el bien jurídico protegido como la naturaleza jurídica del tipo penal objeto de análisis. Para llevar a cabo dicho objetivo, emplearemos un enfoque dogmatico de estudio, y desarrollaremos interpretaciones de diversos

⁷⁸ Bascur, G. (2017), P. 565

autores, con el propósito de llegar a conclusiones concretas de manera fundada y ordenada, en concordancia con la finalidad perseguida por la presente investigación.

Nos proponemos, de manera adicional lograr una conexión entre el presente subcapítulo con lo anteriormente visto en el capítulo I, relativo a los factores socio criminológicos que inciden en el delito del tráfico de armas, puesto que, entendemos el tráfico ilícito de armas como un fenómeno criminal complejo, que requiere para su correcta y cabal comprensión de un análisis integral.

- **Bien jurídico protegido.**

*“El Derecho Penal se caracteriza por proteger a través de la pena y la medida –que son los recursos más drásticos con que cuenta el ordenamiento jurídico- los más fundamentales valores del orden social, frente a los ataques que, desde el punto de vista de la convivencia social, aparecen como más intolerables”.*⁷⁹

A finales del siglo XIX se consolida lo que se ha denominado en doctrina el principio del bien jurídico, el cual ha de verse bajo una concepción sustancial. Entendiendo que la esencia del Derecho consiste en la tutela de intereses, con lo que resulta que será bien jurídico todo interés tutelado por el derecho.

La identificación entre bien jurídico e interés, que corresponde a la idea de otorgar al bien jurídico un contenido material que rompa con todo formalismo, es la opinión dominante en la doctrina. Con el propósito de determinar en qué consiste dicho interés se ha acudido a la expresión de valor como el concepto mejor encaminado para explicar ese interés protegido por la Ley. La utilización del término “valor” como el más adecuado para explicar el interés protegido (el bien jurídico) por la norma, cumple a su vez con la doble función de relegar un entendimiento formalista del mismo, y desmarcarse de una concepción utilitarista.

La función que cumple el bien jurídico protegido por la norma penal es entonces trascendental, puesto que toda conducta (acción u omisión) que sea contraria a Derecho, únicamente aparecerá desaprobada en tanto lesione o ponga en peligro los intereses o valores

⁷⁹ Rodríguez, G. “Derecho Penal”. pp. 19.

protegidos por dicha Ley. En el mismo sentido, la generalidad de la doctrina penal ha adoptado la noción de que la ofensa al bien jurídico es decisiva para la determinación del injusto, ya que no debemos perder de vista que la “misión del Derecho Penal es proteger los bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad”.⁸⁰

El bien jurídico es entendido entonces, como todo lo que, desde la mirada del orden social, aparece como un valor positivo dentro de la sociedad, por ello, cuenta con la protección del Derecho Penal⁸¹, el bien jurídico vendría a ser una especie de síntesis, la que una vez determinada con claridad, permite comprender el verdadero sentido de cada tipo penal en concreto.⁸²

A raíz de lo anterior, se hace necesario que al momento de analizar un determinado tipo penal haya que necesariamente comenzar por determinar el objeto de la tutela o de la incriminación que hizo necesario el establecimiento de la norma penal. En tal sentido, Francisco Muñoz Conde señala que “*El bien jurídico es la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento*”.⁸³

En estrecha relación con la noción de bien jurídico está la ratio legis o finalidad objetiva de la norma que encamina al legislador a incriminar tal conducta o situación, y es en dicha conducta donde debemos buscar el peligro presunto, en este caso, el riesgo inherente a la posesión y difusión de instrumentos idóneos para poner en peligro la vida o integridad de los particulares, así como la normal y pacífica convivencia de la comunidad.

La ratio legis del delito de tráfico ilícito de armas no es otra que la represión y criminalización de la difusión incontrolada de armas de fuego en la población, con miras a preservar el orden público y la seguridad de la sociedad.

⁸⁰ Kufmann, Armin. La misión del Derecho Penal, en “La reforma del derecho Penal II”, traducción de Santiago Mir Puig, Universidad Autónoma de Barcelona, 1981, p. 9.

⁸¹ Rodríguez, G. Derecho Penal, p. 276

⁸² Rodríguez, G. Derecho Penal, p. 277

⁸³ Muñoz Conde, F. “Teoría general del delito”, Bogotá, 1984, p. 49

La discusión en Chile se ha referido mayoritariamente a la determinación del bien jurídico protegido por la Ley N° 17.798 sobre control de armas, más que de la determinación del bien jurídico protegido por cada tipo penal.⁸⁴

De una simple lectura del artículo 10 podríamos entender que el bien jurídico protegido por dicho tipo penal correspondería al interés que tiene el Estado por controlar la posesión y difusión de armas de fuego, puesto que como hemos mencionado son consideradas por el legislador como medios idóneos para ofender intereses sociales valiosos. Se trataría por tanto de un bien jurídico público, ya que correspondería a un interés que tiene el Estado en tanto tal. Por otro lado, el ratio legis sería conformado por la necesidad que tiene el Estado de evitar el peligro que supone para la sociedad la fabricación, comercio y circulación de armas sin el debido control.⁸⁵

A partir de un estudio detenido de las conductas positivas comprendidas en el artículo 10 de la Ley N° 17.798 podemos llegar a concluir que dichas conductas típicas pueden llegar a afectar a una diversidad de intereses⁸⁶, de entre los cuales se encuentran la vida, la integridad (física-psíquica), el patrimonio y el orden público. Entonces, el objeto de protección propio del tipo penal tráfico ilícito de armas contemplado en el artículo 10 corresponde a la seguridad colectiva⁸⁷, o seguridad general⁸⁸ puesto que abarca la proyección de riesgos sobre los demás bienes jurídicos (vida, integridad, patrimonio y orden público).

La figura típica del tráfico de armas busca mediante su aplicación normativa castigar la lesión o puesta en peligro de un conjunto de bienes jurídicos, los cuales resultan trascendentales para

⁸⁴ Así lo señala Villegas (2019), p7, señalando que no es posible identificar un bien jurídico general de la Ley de control de armas, sino que dependerá del tipo penal en cuestión

⁸⁵ “En los delitos de peligro abstracto, el peligro es únicamente la ratio legis, es decir, el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico”. Cerezo Mir, José. “Curso de Derecho Penal Español”, parte general, I, 3ª edición, Madrid, 1985, p. 328.

⁸⁶ “La difusión incontrolada de armas de fuego es un factor que automáticamente se incorpora a cualquier delito contra el orden público” Rodríguez Devesa “Derecho Penal Español, parte especial, p. 842.

⁸⁷ Concepto que utiliza Bobadilla para definir el bien jurídico protegido por el delito de tráfico de armas del artículo 10° de la Ley 17.798. Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 684.

⁸⁸ Concepto que utiliza Díaz Moroto para determinar el bien jurídico protegido por el tipo penal de tenencia ilícita de armas del artículo 254 del Código Penal Español. Díaz- Moroto, y Villarejo, J. (1986). El delito de tenencia ilícita de armas de fuego. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid.

el adecuado desarrollo del ser humano y de la sociedad en su conjunto, los que agrupados dentro de un mismo bien jurídico podemos denominar como seguridad colectiva (o general). Lo anteriormente señalado nos ha conducido a la convicción de que el objeto de protección del delito de tráfico ilícito de armas de fuego es la seguridad colectiva de la sociedad, como bien jurídico protegido, y no el interés del Estado en mantener el monopolio del control de las armas, el cual es lógico y razonable.

Consideramos que los términos seguridad colectiva y seguridad general resultan del todo análogos, en cuanto a su sustancia y fundamento, puesto que ambos tienen por fin la protección y resguardo de los bienes jurídicos vitales de los individuos, inmersos en la sociedad, y en su ámbito de libertad.

Coincidimos por tanto, con lo planteado por Bobadilla en cuanto a que, el bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo 10 de la Ley N° 17.798 es la seguridad colectiva⁸⁹, entendiendo por tal *“El estado jurídicamente garantizado de despliegue de la libertad del individuo, materializado en el derecho del ciudadano a confiar la fiscalización y control intenso sobre uso y circulación de instrumentos particularmente peligrosos para intereses sociales vitales”*.⁹⁰

Este delito entonces, protege el valor de la seguridad en general, entendiendo que la proliferación de armas de fuego en manos de particulares sin el control de la Administración Pública acarrea un peligro para los bienes vida e integridad de las personas, el patrimonio, y el orden público, siendo estos indispensables para el libre y seguro desarrollo de los individuos dentro de un Estado de Derecho.

En Chile, adicionalmente Balmaceda reconoce dos bienes jurídicos protegidos: la seguridad y el control estatal de las armas⁹¹, postura que parece ser respaldada por el Tribunal Constitucional⁹², que en un fallo del año 2018 señala, respecto del artículo 103 de la Constitución, que este reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública.

⁸⁹ Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 684.

⁹⁰ Hava, E. (2019a), p. 75. Esta es, además la postura mayoritaria en España, según observa Vera Sanchez (2015), p. 758

⁹¹ Balmaceda (2014), p. 503.

⁹² Tribunal Constitucional, Rol 4660 2018, 4 de septiembre de 2018, considerando decimo cuarto.

Hava⁹³ cercano a la postura que defiende la seguridad colectiva como bien jurídico protegido, postula que el delito de tráfico de armas protege la seguridad ciudadana, entendiéndola como aquella que pretende tutelar a los individuos frente a acciones violentas o intimidatorias. Por lo tanto, se trata de ilícitos que tutelan bienes jurídicos personalísimos, cuya lesión o puesta en peligro resulta relevante. De esta forma, el injusto propio de los delitos referidos a la circulación ilegal de armas de fuego se materializa en la peligrosidad intrínseca que posee la difusión de elementos idóneos para afectar dichos bienes jurídicos personalísimos.⁹⁴

Bascur⁹⁵ también postula como bien jurídico protegido la seguridad colectiva, y señala que bastaría que el comportamiento fuese apto, ex ante, para desencadenar un resultado de peligro para otros intereses sociales, es decir que el hecho debe revestir un mínimo de propiedades asociadas a la generación del riesgo que la norma intenta prevenir. En similares términos, Bages⁹⁶ plantea que la carga de ofensividad únicamente puede provenir de la objetiva capacidad ex ante de la conducta para lesionar el bien jurídico. Como señalamos de manera preliminar, nos adherimos a dichas posturas, en razón de la especial peligrosidad de los objetos materiales controlados.

Entendemos que los bienes jurídicos son cosas o instituciones que sirven al libre desarrollo de los individuos en un Estado democrático y social de Derecho.⁹⁷ Por lo tanto, el valor de los bienes jurídicos se funda en hacer posible la libertad, de lo que se sigue que, para esta finalidad no basta únicamente con la protección del bien jurídico mismo, sino que también se deben resguardar las condiciones para la disposición racional del mismo.⁹⁸

En razón de lo anterior y siguiendo a Kindhauser⁹⁹ en un Estado en el cual el uso y circulación de elementos altamente peligrosos no estuviera tutelado penalmente, no estarían garantizadas dichas condiciones necesarias e indispensables para disponer racionalmente sobre los bienes.

⁹³ Bascur, G. (2017), p. 538; Hava (2019^a), pp. 77-78.

⁹⁴ Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N° 17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 685.

⁹⁵ Bascur, G. (2017), p. 540

⁹⁶ Bages (2018), p. 31

⁹⁷ Kindhauser (2009), p.10

⁹⁸ Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N° 17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 686.

⁹⁹ Kindhauser (2009), p. 15

Ya que, dichas condiciones también deben ser objeto de tutela para que el determinado bien pueda emplearse en toda su extensión.

El legislador chileno, ante la necesidad de evitar un peligro para este conjunto de bienes jurídicos, tomó la determinación de controlar los medios idóneos y capaces de ofender dichos bienes, de entre los cuales, se incluyen razonablemente las armas. En síntesis, lo que hizo el legislador fue proteger la seguridad colectiva sobre esos bienes jurídicos, ya que, es dicha seguridad colectiva la que sufre un menoscabo cuando proliferan las acciones y operaciones clandestinas tendientes a facilitar armas de fuego a civiles que no se encuentren debidamente autorizados por la autoridad competente.

- **Naturaleza jurídica:**

La generalidad de los autores¹⁰⁰, desde la óptica del ataque al bien jurídico protegido realizan una diferenciación entre tipos de lesión o daño, y tipos de peligro, entendiendo por los primeros aquellos delitos que requieren que se produzca un daño efectivos, y por los segundos aquellos que únicamente requiere la probabilidad de un daño. El tráfico ilícito de armas, tal y como se configura en el artículo 10 de la Ley N° 17.798, sería entonces, en primer término un delito de peligro.

Esta afirmación, se realiza ya que el tipo penal mencionado no exige que se produzca un daño concreto y efectivo para la configuración del mismo, sino que por el contrario, su carácter de delito de peligro implica que únicamente requiere que se produzca la probabilidad de poner en peligro el bien jurídico protegido, es decir, la seguridad colectiva. Ya que, como mencionamos en páginas anteriores la proliferación, y difusión incontrolada de armas en la población civil supone una clara puesta en peligro de los bienes jurídicos vida, integridad (física-psíquica), patrimonio y el orden público. Configurado de esta forma, el tipo penal se adelanta el momento de la consumación sin esperar a que se produzca efectivamente la lesión del objeto que se quiere proteger, la puesta en peligro del bien jurídicamente protegido es suficiente para que se produzca la consumación del delito.

¹⁰⁰ Mezger, E. Tratado de Derecho penal, tomo I, Madrid, 1935, traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, p. 323; Rodríguez, G. Derecho Penal, p. 279

Como señala Rodríguez Devesa, la creación de tipos de peligro implica “adelantar las barreras de la protección penal con la esperanza de disminuir el número de conductas lesivas”¹⁰¹, es un asunto de política-criminal por cuanto “se espera que de acuerdo con el principio de intervención mínima, el legislador solo utilice el Derecho Penal para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes y que sólo tipifique aquellos comportamientos verdaderamente lesivos o peligrosos para esos bienes jurídicos”.¹⁰²

El peligro es entendido como una lesión potencial, como un estado de hecho que lleva consigo la probabilidad de un acontecimiento dañoso. Por cuanto al tratarse de una probabilidad exige la formulación de un juicio cognitivo conforme a la experiencia general.

Lo anterior, nos lleva a la necesidad de formular un juicio de probabilidad, por medio del cual se determinen las consecuencias que puedan surgir de una determinada conducta o situación. Este juicio debe ser formulado por el juez a posteriori, sin embargo, debe retrotraerse al momento en que el sujeto enjuiciado ejecuto su acción, teniendo en cuenta los eventuales conocimientos del sujeto para ponderarlos conforme a la experiencia general.¹⁰³ Por lo tanto, se requiere un correcto entendimiento de la situación de hecho en la que se llevo a cabo la acción humana determinada, y un conocimiento de las leyes de la naturaleza y las reglas de la experiencia que nos permita comprender lo que ocurre en la generalidad de los casos en tales situaciones de hecho. Si la producción del resultado aparece como probable, la acción era peligrosa.

Numerosos autores¹⁰⁴ señalan que los delitos de peligro habría que dividirlos en delitos de peligro concreto o efectivo y delitos de peligro abstracto o presunto. Por los primeros debemos entender aquellos en los cuales se requiere la creación concreta o efectiva de un peligro, por su parte los de peligro abstracto, se quiere decir que la Ley presume que la realización de ciertas acciones entraña la creación de un peligro, es decir que el delito como tal, representa la determinada puesta en peligro de bienes jurídicos. En relación con esta última clase de delitos

¹⁰¹ Rodríguez, G.. Derecho Penal Español, parte general, p. 411

¹⁰² Muñoz Conde, F. Teoría General del delito, p. 49

¹⁰³ Mir Puig, Santiago. La perspectiva ex ante en Derecho Penal, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1983, pp. 5 y ss

¹⁰⁴ Sauer, G. Derecho Penal. p.116; Mezger E. Tratado p. 323; Cerezo Mir, J. Curso de Derecho Penal Español, parte general, vol I, 3ª edición, Madrid 1986, p. 398

de peligro, Hernández¹⁰⁵ concluye que los delitos de peligro abstracto se legitiman como la tipificación de una forma especial de menoscabo del bien jurídico que consiste, por ejemplo, en la alteración de las condiciones de seguridad para el goce despreocupado del bien.

De acuerdo a Jakobs¹⁰⁶, los delitos de peligro abstracto únicamente son necesarios en situaciones en las que quepa organizar un ámbito social normalizando la conducta. De manera similar opina Kindhauser¹⁰⁷, para quien estos delitos tienen su genuino lugar allí donde se trata de proteger ámbitos institucionalizados de la vida que son per se peligrosos o que son susceptibles de abuso.

Feijoo señala que los delitos de peligro abstracto contra la seguridad colectiva agrupan dos infracciones diferentes.¹⁰⁸ La primera infracción consiste en la protección de determinadas funciones de control sobre ciertos productos, sustancias o materiales por parte de la Administración. Mientras que la segunda, consiste en otras conductas, que son propiamente delitos de peligro común para bienes jurídicos como la vida o la salud. Para el mencionado autor, los delitos del primer grupo atentan tanto contra la seguridad como contra funciones estatales de protección. En este caso, no es cualquier función estatal de protección, sino aquella relacionada con elementos susceptibles de ser utilizados para producir muertes y lesiones y que, por ello, en primer lugar, el Estado debe decidir sobre su circulación o no entre particulares.

Si el Estado finalmente opta por permitir la circulación de dichos elementos al interior de la sociedad debe establecer los mecanismos de control pertinentes, en atención al peligro que dichos elementos representan para la seguridad colectiva. Concorre de esa forma una infracción adicional, en virtud de que la conducta desplegada afecta un ámbito de organización estatal, con fines de protección y resguardo de los ciudadanos.¹⁰⁹

Existe entonces un injusto que es independiente de la afectación a estos bienes jurídicos individuales, vinculación que es sostenida por la apertura de una fuente de peligro para dichos

¹⁰⁵ Hernández (2016), p. 180

¹⁰⁶ Jakobs (1991), p. 210

¹⁰⁷ Kindhauser (2009), p. 18

¹⁰⁸ Feijoo, B. (2005), pp.309-311

¹⁰⁹ Feijoo, B. (2005), p. 310

bienes.¹¹⁰ Como señalamos a propósito de las consideraciones sobre el bien jurídico protegido, en el caso concreto del delito de tráfico de armas del artículo 10 de la Ley N° 17.798, el tipo penal no exige la lesión de algún interés individualizable, como tampoco exige la generación de un resultado de peligro, como sucedería en el caso de un delito de peligro concreto.

Las consideraciones anteriormente expuestas nos permiten llegar a la conclusión de que el delito de tráfico de armas contemplado en el artículo 10 de la Ley N° 17.798 corresponde a un tipo penal de peligro abstracto o presunto, en atención a la afectación de aquellas condiciones generales de seguridad de las cuales depende la posibilidad de una disposición despreocupada sobre uno o más bienes jurídicos por parte de sus titulares.¹¹¹

El tráfico ilícito de armas entonces, es un delito de peligro abstracto, por cuanto el sujeto activo al realizar alguna de las acciones positivas tipificadas por el artículo 10 de la Ley N° 17.798, lo que realmente hace es vulnerar las condiciones generales de seguridad de un conjunto de bienes jurídicos (agrupados por el término de seguridad colectiva), lo cual impide una disposición despreocupada sobre los mismos.

*“Al configurar un determinado delito de peligro, la Ley convierte en bien jurídico la seguridad de otro bien. De suerte que el quebranto de la seguridad de ese bien entraña ya la lesión del bien jurídico, específicamente protegido en el delito de peligro, aun cuando no suponga todavía más que un riesgo para otro bien. La seguridad de determinados bienes puede ser ya en si misma un bien jurídico”.*¹¹²

Las puestas en peligro abstractas pueden llegar a ser valoradas como menoscabos sui generis, ya que, como mencionamos anteriormente, los bienes no pueden utilizarse racionalmente como medio del libre desarrollo del individuo cuando no resulta suficientemente seguro que, al emplearlos, estos no serán dañados, para Kindhauser¹¹³ se trata de condiciones jurídicamente garantizadas de disposición segura de bienes en cada ámbito y subsistema social.

En conclusión, el legislador ha considerado que, para la consumación de este delito, no es necesario un resultado ni de lesión, ni de peligro para algún interés individual en concreto.

¹¹⁰ Feijoo, B. (2005), pp. 331- 333

¹¹¹ Mañalich, J. (2011), p. 294

¹¹² Rodríguez, G. “La omisión de socorro en el Código Penal, p. 148

¹¹³ Kindhauser (2009), p. 14

Basta la realización de la conducta tipificada para la consumación del ilícito, fundado en el carácter tendencialmente perjudicial de la conducta en el objeto material sobre el que recae la misma¹¹⁴, es decir, las armas de fuego vistas institucionalmente como prototipos de comisión de delitos. Por lo tanto, cualquier gestión de las mismas, realizado al margen del sistema estatal de control, por regla general, será sancionada por la Ley N° 17.798 sobre control de armas, siendo indispensable la consideración de la afectación del bien jurídico¹¹⁵, como también los factores criminógenos en los que se funda el tipo penal, para determinar la sanción de la conducta.

La criminalización de este tipo penal, resulta perfectamente razonable, por cuanto un Estado moderno no puede permitir la libre circulación de armas sin dejar de algún modo indefensos los bienes jurídicos más esenciales de los ciudadanos, por tanto, se requiere tan sólo la probabilidad de un daño y la Ley presume “iuris et de iure” que la realización de la acción de traficar ilícitamente armas implica la creación de un peligro, y no permite la prueba de que en el caso concreto no se produjo el riesgo.

En conjunto con lo anteriormente señalado, cabe tener presente que en atención a la estructura del tipo penal descrito en el artículo 10 de la Ley 17.798 sobre control de armas, y desde la perspectiva de la acción y el resultado, el delito de tráfico ilícito de armas sería un tipo de mera conducta o mera actividad, toda vez que se consuma el delito con la realización de un determinado comportamiento.¹¹⁶

Se consuma el delito por la coincidencia de dos elementos trascendentales, por un lado la acción positiva de “fabricar”, “armar”, “transformar”, “importar”, “internar”, “exportar”, “transportar”, “almacenar”, “distribuir”, “ofrecer”, adquirir”, “celebrar convención” respecto de los elementos indicados en las letras a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 2° y del artículo 3° de la Ley 17.798. Y por otro lado, la omisión de contar con la oportuna autorización administrativa del organismo del Estado correspondiente.

Así, pues, desde la perspectiva de la acción y el resultado, el artículo 10° de la Ley 17.798 contiene un tipo de mera actividad, formal. Quintano señalaba que los delitos verdaderamente

¹¹⁴ Bobadilla p. 691

¹¹⁵ Hernández (2016), p. 182-183

¹¹⁶ Rodríguez, G. Derecho Penal, parte general, pp. 272-273

formales son aquellos en que en su tipificación no se hace mención alguna de un necesario resultado material dañoso, como los de tenencia de armas o explosivos.¹¹⁷

El delito de tráfico de armas considerado como eminentemente formal o de simple actividad, se configura como una infracción administrativa criminalizada, constituida por la desobediencia administrativa del sujeto activo hacia las normas reglamentarias sobre el régimen de control y autorización del uso de armas, contenidas en la Ley 17.798 sobre control de armas y su reglamento.

▪ **Sujeto activo:**

Conceptualmente debemos partir por indicar la distinción entre sujeto activo y autor.¹¹⁸ El concepto de autor corresponde a una categoría de los responsables penalmente de los delitos, en cambio, cuando hablamos del sujeto activo se hace referencia al sujeto de la acción, con independencia de que sea o no responsable del delito, ya que podría darse el caso de que un inimputable sea el sujeto activo del tipo penal antijurídico, pero no pueda ser autor del mismo.

119

Realizada la anterior precisión terminológica, y en concordancia con la estructura del tipo penal objeto de estudio, se desprende que, el sujeto activo es cualquier individuo de la especie humana que realice alguna de las acciones positivas descrita por el tipo penal del artículo 10 de la Ley N° 17.798. Siendo entonces, uno de los denominados delitos comunes, por no requerir características o cualidades personales especiales respecto del sujeto activo del mismo.¹²⁰

La finalidad del artículo 10 de la Ley N° 17.798 es, controlar el uso, difusión y operaciones realizadas respecto de las armas, como medios idóneos y capaces de ofender intereses para la sociedad, buscando de dicha forma resguardar la seguridad colectiva sobre los bienes jurídicos esenciales para el desarrollo del individuo.

¹¹⁷ Quintano Ripolles, A. Delito formal, p. 587

¹¹⁸ Rodríguez, G. Derecho Penal, parte general. p. 267.

¹¹⁹ Rodríguez, G. Derecho Penal p. 802.

¹²⁰ Rodríguez, G. Derecho Penal p. 802.

- **Sujeto pasivo:**

Según lo señalado con anterioridad, el bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo 10 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos es la seguridad colectiva, como concepto que abarca la protección de un conjunto de bienes jurídicos, vitales para el desarrollo de los individuos dentro de la comunidad y en sus esferas de libertad. Por tanto, el sujeto pasivo del tipo penal lo constituiría la sociedad, o comunidad social, ya que es el titular directo del bien jurídico protegido por la norma y puesto en peligro por la conducta típica realizada por el sujeto activo.

La sociedad o comunidad social al no poseer personalidad jurídica, podría llegar a establecerse que el sujeto pasivo inmediato a este delito lo sería el Estado como representante de dicha comunidad social.

Cabe distinguir entre sujeto pasivo del delito, que es en el fondo el titular del bien jurídico protegido, y el sujeto pasivo de la acción, que es la persona sobre la que recae la acción típica, puede aparecer también como objeto material.¹²¹

Respecto al perjudicado, que es un concepto distinto, puede decirse que en este delito puede ser no solo la comunidad social o el Estado, sino que toda persona que haya sufrido un perjuicio material o moral por la comisión del delito aunque no sea el portador del bien jurídico puesto en peligro.¹²²

- **Objeto material:**

El objeto material del delito de tráfico ilícito de armas serían todas las armas y elementos contemplados por el artículo 10 de la Ley N° 17.798, los que no cuenten con las correspondientes autorizaciones. Es decir, el objeto material del tipo penal estaría conformado por los elementos indicados en las letras a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 2 de la Ley

¹²¹ Rodríguez, G. Derecho Penal, p. 282

¹²² Cerezo Mir, J. Curso de Derecho Penal Español, I, p. 300

17.798 sobre control de armas y explosivos, así como los elementos contemplados en el artículo 3 de la señalada norma.

Para una comprensión más detallada sobre el objeto material mismo, procederemos a enumerar de manera ordenada los elementos comprendidos por dichos artículos.

La letra a) del artículo 2 trata el material de uso bélico, entendiéndose por tal las armas, cualquiera sea su naturaleza, sus municiones, explosivos o elementos similares construidos para ser utilizados en la guerra por las fuerzas armadas, y los medios de combate terrestre, naval y aéreo, que sean fabricados o acondicionados para dicha finalidad.

La letra b) del artículo 2 hace referencia a las armas de fuego, sea cual fuere su calibre y sus partes, dispositivos y piezas,

La letra c) del artículo 2 alude a las municiones y cartuchos.

La letra d) del artículo 2 comprende los explosivos y otros artefactos de similar naturaleza o uso industria, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización, sus partes, dispositivos y piezas, incluyendo detonadores y demás elementos.

La letra e) del artículo 2 trata las sustancias químicas que esencialmente son susceptibles de ser usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirvan de base para la elaboración de municiones, proyectiles, misiles, cohetes, bombas, cartuchos y elementos lacrimógenos.

La letra f) del artículo 2 hace referencia a los fuegos artificiales, artículos pirotécnicos y otros artefactos de similar naturaleza, sus partes, dispositivos y piezas.

La letra g) del artículo 2 trata a las instalaciones destinadas a la fabricación, armadura, prueba, almacenamiento o depósitos de los elementos antes señalados.

El inciso primero del artículo 3 alude a las armas cuyos cañones hayan sido recortados, armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática, armas de fantasía, entendiéndose por tales aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva; armas de juguete, de fogeo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos; artefactos o dispositivos, cualquiera sea su forma de fabricación, partes o apariencia, que no sean de los señalados en las letras a) o b) del

artículo 2, y que hayan sido creados, adaptados o transformados para el disparo de municiones o cartuchos; armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos; ametralladoras, subametralladoras; metralletas o cualquiera otra arma automática y semiautomática de mayor poder destructor o efectividad, sea por su potencia, por el calibre de sus proyectiles o por sus dispositivos de puntería.

El inciso segundo del artículo 3 refiere a artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos, de sustancias corrosivas o de metales o de metales que pro la expansión de los gases producen esquirlas, elementos destinados a su lanzamiento o activación, y bombas o artefactos explosivos incendiarios.

El inciso tercero del artículo 3 alude a las armas de fabricación artesanal, así como también las armas transformadas respecto de su condición original, sin la correspondiente autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

Por último, el inciso quinto del artículo 3 comprende las armas químicas, biológicas o tóxicas.

- **Reflexiones finales a partir del delito de tráfico de armas de fuego del artículo 10, de la Ley 17.798.**

A modo de síntesis, podemos partir por señalar que en cuanto a su estructura típica, el tipo penal de tráfico de armas se trata de un delito de peligro abstracto,¹²³ que se perfecciona por su mera conducta o actividad, las cuales consisten en una serie de acciones positivas descritas en el tipo penal, que se vinculan con elementos que ponen en peligro un conjunto de bienes jurídicos vitales para el desarrollo de los individuos en el marco de sus libertades personales. Es por tanto, un tipo penal que resguarda la seguridad colectiva como bien jurídico protegido por el mismo.¹²⁴

¹²³ Mendoza, B. (2002) La Configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto. Revista de Derecho penal y criminología, 2º. Época, (9), p. 41.

¹²⁴ Bobadilla, C. 2021. El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N°17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, p. 684.

Lo anterior, guarda estrecha relación con los factores criminológicos vistos en el transcurso del Capítulo I, por cuanto, el mercado negro de armas y el crimen organizado constituyen fuentes de gran peligro para la seguridad colectiva, y los bienes jurídicos que esta busca resguardar.¹²⁵ A partir de lo cual, entendemos que su estructura típica fue redactada y modificada por el legislador chileno en consideración a los factores socio criminológicos que lo suscitan.

Como señalamos algunas páginas atrás, los factores socio criminológicos anteriormente mencionados fomentan la difusión irregular de armas dentro de un determinado territorio, situación que a su vez crea condiciones de inseguridad con resultados de violencia armada en los territorios donde dicho fenómeno se produce.

*“Muchos países y regiones se enfrentan a múltiples problemas de seguridad cada vez más interrelacionados, en los que las armas de fuego actúan prominentemente como catalizadores o facilitadores de la violencia armada, desde conflictos armados, delitos violentos y delincuencia de pandillas hasta formas más sofisticadas de delincuencia organizada y terrorismo”.*¹²⁶

La inseguridad como resultado de la violencia armada, y el profundo impacto negativo que está genera en la sociedad, y las actividades económicas, tales como la destrucción de capital físico e infraestructura y la pérdida de capital humano, producto de las muertes y a través del desplazamiento y la migración representan algunos de las consecuencias de la generalización de la inseguridad producto de la violencia armada.

*“El papel estratégico y el impacto de las armas de fuego en los ciudadanos es un motivo de especial preocupación dentro del contexto de la delincuencia organizada y terrorismo, en los que su disponibilidad ilícita contribuye a aumentar de manera exponencial el poder destructivo y la influencia coercitiva de grupos delictivos y terroristas en las comunidades locales, así como representa una amenaza para la paz y la seguridad”.*¹²⁷

¹²⁵ La seguridad colectiva agrupa la protección de los bienes jurídicos: vida, integridad física y corporal, el patrimonio y el orden público en general.

¹²⁶ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p. 3.

¹²⁷ UNODC. 2020. Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo. Viena. Educación para la Justicia, p.3.

Por lo anteriormente mencionado, se evidencia una vinculación entre los factores criminológicos y la estructura típica del delito mismo. Ya que, como mencionamos no es casualidad que su redacción este orientada a una protección general de bienes jurídicos esenciales, mismos bienes jurídicos que a su vez se ven fuertemente amenazados por los factores criminológicos que fomentan dicho fenómeno criminal. Por ejemplo, los bienes jurídicos vida, integridad y orden público se ven puestos en peligro por la violencia armada, como producto del tráfico de armas por el crimen organizado mediante el mercado negro.

El sujeto pasivo de este delito lo constituye la sociedad, o comunidad social, vista como titular de los bienes jurídicos protegidos por la norma y puestos en peligro por la ejecución de las conductas típica realizada por el sujeto activo. El Estado actúa como representante de la comunidad social, al no poseer esta última personalidad jurídica propia.

En cuanto al sujeto activo, este en primera instancia puede ser realizado por cualquier sujeto capaz de ejecutar las acciones positivas tipificadas, pero como señalamos durante el Capítulo I, este delito es realizado mayoritariamente por determinados tipos de sujetos, identificados por el ordenamiento penal, los cuales lo conforman los sujetos inmersos en organizaciones criminales, funcionarios públicos corruptos, y testaferros.

El delito de tráfico ilícito de armas contemplado por el artículo 10 de la Ley 17.798, constituye un ilícito de peligro abstracto, que se encuentra inserto en un régimen general de prohibiciones de acceso a armas de fuego por parte de particulares, y en donde, la regla general es que la gestión de dichos elementos al margen del sistema de control son sancionados penalmente. La tipificación de este delito persigue controlar medios o elementos peligrosos, como son las armas, municiones y explosivos, reduciendo así la criminalidad violenta, buscando resguardar el orden público y la seguridad colectiva.

Este delito entonces, protege el valor de la seguridad en general, entendiendo que la proliferación de armas de fuego en manos de particulares sin el control de la Administración Pública acarrea un peligro para los bienes vida e integridad de las personas, el patrimonio, y el orden público, siendo estos indispensables para el libre y seguro desarrollo de los individuos dentro de un Estado de derecho. La afectación de dichas condiciones generales de seguridad

pone en riesgo la posibilidad de una disposición despreocupada sobre los bienes jurídicos de parte de la comunidad social.¹²⁸

b) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso primero de la Ley 17.798.

El artículo 10, en su inciso primero establece que, los que sin la competente autorización “fabricaren”, “armaren”, “elaboraren”, “adaptaren”, “transformaren”, “importaren”, “internaren”, “exportaren”, “transportaren”, “almacenaren”, “distribuyeren”, “ofrecieren”, “adquirieren”, o “celebraren convención” respecto de los elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2 serán sancionados con presidio mayor en su grado mínimo.

Respecto de los verbos rectores, la Real Academia de la Lengua Española considera que fabricar, implica “producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos”, armar, consiste en “unir o ajustar entre sí adecuadamente las piezas que componen algo para que pueda cumplir su función”, elaborar, implica “idear o inventar algo complejo”, adaptar significa “hacer que un objeto o mecanismo desempeñe funciones distintas de aquellas para las que fue construido”. Transformar, se refiere a “hacer cambiar de forma a alguien o algo”, importar, alude a la idea de “introducir en un país géneros, artículos o costumbres extranjeras”, internar al país, consiste en “penetrar o avanzar hacia dentro en un lugar”, exportar, es “vender géneros a otro país”, transportar alude a “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”, almacenar, consiste en “reunión, guardar o registrar en cantidad algo”. Distribuir significa “dar a algo su oportuna colocación o el destino conveniente”, ofrecer, es “comprometerse a dar, hacer o decir algo”, adquirir significa “coger, lograr, o conseguir algo”, y celebrar convenciones, consiste en actos jurídicos bilaterales que generen, modifiquen o extingan obligaciones, acciones que se deben ejecutar en relación o con respecto a los objetos materiales del delito que se señalan a continuación, y sin la autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

En cuanto al objeto material del presente inciso, este es conformado por todos aquellos elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2. La letra b) del artículo 2 hace

¹²⁸ Mañalich, J. (2011), p. 294

referencia a las armas de fuego, sea cual fuere su calibre y sus partes, dispositivos y piezas. La letra c) del artículo 2 alude a las municiones y cartuchos. La letra d) por su parte comprende los explosivos y otros artefactos de similar naturaleza o uso industria, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización, sus partes, dispositivos y piezas, incluyendo detonadores y demás elementos. Y por último, la letra e) del artículo 2 trata las sustancias químicas que esencialmente son susceptibles de ser usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirvan de base para la elaboración de municiones, proyectiles, misiles, cohetes, bombas, cartuchos y elementos lacrimógenos.

Respecto del sujeto activo, debemos señalar que este delito corresponde a uno de los denominados delitos comunes, por no requerir características o cualidades personales especiales de parte de quien lo ejecuta. Por tanto, el sujeto activo de este delito puede ser cualquier individuo de la especie humana que realice alguna de las acciones positivas descritas en el tipo penal.

En cuanto al sujeto pasivo, como mencionamos con anterioridad, éste es conformado por la comunidad social o el Estado si se prefiere, en todos los incisos del artículo 10 de la Ley N° 17.798.

c) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso segundo de la Ley 17.798.

El inciso segundo del artículo 10 señala que, si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se realiza respecto de los elementos a que hace referencia en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 3, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Si las armas fueren material de uso bélico de la letra a) del artículo 2 o aquellas a que se hace referencia en el inciso final del artículo 3, la pena será de presidio mayor en sus grados medio a máximo. Pero tratándose de artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles y otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo, tales como las bombas molotov y otros artefactos similares, se impondrá únicamente la pena de presidio menor en su grado máximo.

En cuanto a los verbos rectores de este inciso, estos son los mismos que los indicados en el inciso primero, por cuanto, se hace referencia a las conductas descritas por el inciso anterior.

Respecto del objeto material, debemos distinguir, en primer término este es conformado por todos aquellos elementos comprendidos en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 3, los cuales traen aparejado una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. El inciso primero del artículo 3 alude a las armas cuyos cañones hayan sido recortados, armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática, armas de fantasía, entendiéndose por tales aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva; armas de juguete, de fogueo, de balines, de postones o de aire comprimido adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos; artefactos o dispositivos, cualquiera sea su forma de fabricación, partes o apariencia, que no sean de los señalados en las letras a) o b) del artículo 2, y que hayan sido creados, adaptados o transformados para el disparo de municiones o cartuchos; armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos; ametralladoras, subametralladoras; metralletas o cualquiera otra arma automática y semiautomática de mayor poder destructor o efectividad, sea por su potencia, por el calibre de sus proyectiles o por sus dispositivos de puntería.

El inciso segundo del artículo 3 refiere a artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos, de sustancias corrosivas o de metales o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas, elementos destinados a su lanzamiento o activación, y bombas o artefactos explosivos incendiarios.

El inciso tercero del artículo 3 alude a las armas de fabricación artesanal, así como también las armas transformadas respecto de su condición original, sin la correspondiente autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

En segundo término están aquellas armas y elementos comprendidas en la letra a) del artículo 2 o aquellas a que se hace referencia en el inciso final del artículo 3, las cuales contemplan una pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo. Las armas a que hace referencia la letra a) del artículo 2 corresponde a material de uso bélico, entendiéndose por tal las armas, cualquiera sea su naturaleza, sus municiones, explosivos o elementos similares contruidos para ser utilizados en la guerra por las fuerzas armadas, y los medios de combate terrestre,

naval y aéreo, que sean fabricados o acondicionados para dicha finalidad. Por último, el inciso quinto del artículo 3° comprende las armas químicas, biológicas o tóxicas.

d) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso tercero de la Ley 17.798.

El artículo 10 en su inciso tercero establece que, aquellos que sin la competente autorización procedieren a realizar alguna de las acciones típicas, relativas a los verbos rectores ya mencionados con anterioridad, en relación con elementos indicados en la letra f) del artículo 2, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 10 a 20 unidades tributarias mensuales. Y, en caso de que la perpetración del delito se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de sus propietarios o encargados, o no pudiendo estos menos que saberlo, el juez podrá decretar su clausura definitiva en la sentencia, o una clausura temporal como medida cautelar.

Los verbos rectores del inciso tercero son los mismos del inciso primero. Respecto del objeto material, la letra f) del artículo 2 hace referencia a los fuegos artificiales, artículos pirotécnicos y otros artefactos de similar naturaleza, sus partes, dispositivos y piezas.

e) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso cuarto de la Ley 17.798.

El inciso cuarto del artículo 10 señala que quienes “construyan”, “acondicionen”, “utilicen” o “posean” las instalaciones señaladas en la letra g) del artículo 2, sin la autorización que exige el inciso primero del artículo 4, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Los verbos rectores de este inciso son “construir”, “acondicionar”, “utilizar” y “poseer”. En tanto, el objeto material es conformado por las instalaciones destinadas a la fabricación, armadura, prueba, almacenamiento o depósitos de las armas y elementos comprendidos en las otras letras del artículo 2.

El inciso primero del artículo 4 de la Ley 17.798 establece que, para fabricar, armar, transformar, importar o exportar las armas o elementos indicados en el artículo 2° y para realizar instalaciones destinadas a su fabricación, armadura, almacenamiento o depósito, se

requiere autorización de la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN), la que se otorgará en la forma y condiciones que determine el reglamento.

f) Tráfico de armas de fuego del artículo 10, inciso quinto de la Ley 17.798.

El inciso quinto del artículo 10 de la Ley 17.798 regula, los casos en que la “distribución”, “entrega”, “oferta”, o “celebración de convenciones” a que hacen referencia los incisos anteriores se realizaren con o para poner a disposición de un menor de edad las armas o elementos, ya mencionadas en el presente artículo. En este caso, se impondrá la pena correspondiente al delito en su grado máximo.

Los verbos rectores de el presente inciso lo conforman los verbos “distribuir”, “entregar”, “ofrecer” y “celebrar”. El objeto material lo conforman todos los elementos contemplados en el artículo 10° de la Ley 17.798, es decir, estaría conformado por los elementos indicados en las letras a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 2° de la Ley sobre control de armas y explosivos, así como los elementos contemplados en el artículo 3° de la señalada norma.

Lo determinante de este inciso es la vinculación de la acción realizada por el sujeto activo, con el menor de edad. Es decir, si el sujeto activo que realiza dichas acciones típicas, lo hace acompañado de un menor de edad, o para poner a disposición de un menor de edad dichas armas o elementos. Se establece, entonces, una penalidad agravada en caso de que concurra un elemento subjetivo del tipo, elementos que pueden ser definidos como “especiales motivaciones o finalidades del autor que deben comprobarse antes de afirmar la tipicidad del hecho”.¹²⁹ Esto al señalar que si la distribución, entrega, oferta o celebración de convenciones a que se refieren los incisos anteriores se realizare utilizando para ello a un menor, o para poner a disposición de un menor de edad dichas armas o elementos, se impondrá el grado máximo o el máximo del grado de la pena correspondiente al respectivo caso.

g) Ilícito administrativo del artículo 10, inciso sexto de la Ley 17.798.

¹²⁹ Politoff, S. Lecciones de Derecho Penal Chileno, p. 191.

Por último, el inciso sexto del artículo 10 de la Ley 17.798 dispone que el incumplimiento grave de las condiciones impuestas en la autorización otorgada en la forma prevista por el artículo 4 será sancionado con multa aplicada por la DGMN de 190 a 1900 unidades tributarias mensuales y con la clausura de las instalaciones, almacenes o depósitos, además de la suspensión y revocación de aquélla, en la forma que establezca el reglamento.

Es decir, el incumplimiento grave de las condiciones establecidas en la autorización otorgada por la DGMN, en conformidad al artículo 4, será sancionado con una multa de 190 a 1900 unidades tributarias mensuales por parte de la misma DGMN, y con la clausura de las instalaciones, y suspensión o revocación de las autorizaciones.

Este ilícito, que tiene el tratamiento legal de una falta, tiene por objetivo el cumplimiento riguroso por parte de vendedores autorizados y fabricantes de armas a las condiciones impuestas en las autorizaciones respectivas por parte de la autoridad, evidenciándose una finalidad de control riguroso en estas actividades.

El sujeto activo de este ilícito son los individuos de la especie humana que autorizados de conformidad con el artículo 4 de la Ley de control de armas (autorización por parte de la Dirección General de Movilización Nacional para fabricar, armar, transformar, importar o exportar las armas o elementos comprendidos en el artículo 2- elementos permitidos-, y para hacer las instalaciones destinadas a su fabricación, armadura, almacenamiento o depósito), en ejecución de los verbos rectores del mismo tipo delictivo, incumplan gravemente las condiciones específicas que se les impusieron en dicha autorización.

CAPITULO IV: Instituciones llamadas al control de las armas

En el presente capítulo analizaremos de manera breve las instituciones encargadas del control de las armas, en atención a la Ley N° 17.798 y su Reglamento complementario. La importancia de las instituciones que pasaremos a revisar radica en su rol y función, que es fundamental para mantener la supervigilancia que la misma normativa les encomienda.

I. Dirección General de Movilización Nacional (DGMN)

El artículo 1 de la Ley 17.798 establece que será la Dirección General de Movilización Nacional, institución dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, el órgano central encargado de la concesión, renovación y cancelación de las respectivas autorizaciones, en cooperación con las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que le correspondan al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en lo que respecta a la mantención del orden y seguridad pública interior, frente al fomento de medidas orientadas a prevenir y controlar la violencia relacionada con el uso de armas.

Se complementa lo anterior, con lo indicado en el Reglamento complementario, en su Título Segundo “De las Funciones y Atribuciones”, Capítulo I “De La Dirección General”, en el artículo 9 y siguientes.

Artículo 9 del Reglamento: *“La Dirección General de Movilización Nacional como Autoridad Central de Coordinación de todas las autoridades ejecutoras y contraloras, tendrá por misión fundamental, efectuar en el ámbito nacional la supervigilancia y control de las armas, explosivos, artificios pirotécnicos y otros elementos similares a que se refiera la Ley, y ejercer las facultades administrativas que dicha norma legal le entrega”*.

En el artículo 10 del Reglamento se especifica, un listado extenso de algunas de las funciones que debe realizar la DGMN, dentro de las cuales destacan medidas de proposición al Presidente de la República para reinscribir armas como prohibidas si se dan las circunstancias. Medidas propositivas también respecto del Ministerio de Defensa Nacional, del cual la

DGMN es órgano subordinado, además de ciertas recomendaciones para modificar la Ley de control de armas y su Reglamento.

El artículo 10 del Reglamento en sus diversas letras, se especifican otras funciones que tiene que realizar la Dirección General de Movilización Nacional, dentro de las cuales destacan aquellas que tienen que ver con todo lo relativo a las autorizaciones, permisos, inscripciones, solicitudes de deportistas y cazadores, resolver problemas planteados por las autoridades fiscalizadoras, ejercer supervigilancia sobre la fabricación autorizada de armas. Llevar un Registro Nacional de las armas inscritas, extraviadas (o robadas), en custodia y decomiso, llevar un registro de las personas autorizadas para poseer armas en calidad de deportistas, coleccionistas y cazadores. Conceder permisos relativos a porte, transporte y comercio de armas y municiones, y finalmente denunciar ante las autoridades correspondientes cualquier irregularidad de la que tomen conocimiento.

II. Autoridades fiscalizadoras

El Reglamento complementario de la Ley 17.798, en su Capítulo II “De las autoridades fiscalizadoras”, en su artículo 11 señala que, las autoridades que están facultadas para realizar fiscalizaciones en esta materia son las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas y las de Carabineros de Chile de mayor jerarquía en el área jurisdiccional, designadas por el Ministerio de Defensa Nacional, a proposición del Director General.

El artículo 11 en su inciso segundo establece que dichas autoridades fiscalizadoras se subdividirán a su vez en autoridades fiscalizadoras regionales y locales, estableciéndose aéreas jurisdiccionales de control para cada una de ellas. De dicha forma y en concordancia con el artículo 12 del mismo Reglamento, se establece que la autoridad fiscalizadora regional tendrá la supervigilancia, coordinación, control y apoyo de las autoridades fiscalizadoras locales de su jurisdicción, para desempeñar las facultades que les concede el artículo 15 del Reglamento. Dentro de las cuales destacan: la inscripción, renovación y transferencia de armas de fuego, otorgamiento de permisos de porte de armas de fuego, permisos de transporte de armas para cazadores y deportistas, realizar controles en terreno, proceder a la destrucción de armas, entre otras.

Por otro lado, en el apartado de las “Disposiciones Complementarias” de la Ley 17.798, en concreto en el artículo 23, se señala que una vez que se incauten elementos de la presente Ley, el Ministerio Público o el tribunal respectivo ordenará que estos sean depositados en Arsenales de Guerra de las Fuerzas Armadas cuando se trate de materiales de uso bélico y explosivo (artículo 2 letra a) y d)), mientras que en todos los demás casos, los elementos o herramientas (artículo 2 letra b), c), e), f) y h)) serán albergados en el Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile. Lo anterior, en concordancia con el Reglamento, el Capítulo IV, artículo 17°, los divide en Depósito General, Regional y Local de Armas.

Conclusiones

La presente investigación tuvo como objetivo central analizar los factores criminológicos que permiten y/o fomentan el fenómeno criminal del tráfico ilícito de armas, como también, determinar mediante un análisis dogmático el bien jurídico protegido por el tipo, así como su naturaleza jurídica. Lo anterior, con la finalidad de comprender a cabalidad el tipo penal, con una visión integral del delito mismo.

Producto de un análisis de diversos instrumentos realizados por organismos internacionales, tales como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), y el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI), y teniendo en cuenta la opinión fundada de diversos autores, pudimos determinar que los factores más relevantes que inciden en el delito de tráfico de armas son: el mercado negro de armas, el crimen organizado, y en menor medida la corrupción de funcionarios públicos. Estos elementos fuertemente vinculados entre sí, generan las condiciones propicias para vulnerar la seguridad colectiva y permitir que se produzca el tráfico de armas de fuego.

El delito objeto de estudio se encuentra tipificado en el artículo 10 de la Ley 17.798, mediante la redacción de 14 verbos rectores: fabricar, armar, elaborar, adaptar, transformar, importar, internar al país, exportar, transportar, almacenar, distribuir, ofrecer, adquirir o celebrar convenciones, respecto de las armas y elementos señalados en la Ley. Por su parte, el Reglamento complementario de la Ley de Control de Armas, en su artículo 47 establece que ninguna persona natural o jurídica podrá vender, comprar, enajenar, adquirir, dar o recibir en arrendamiento, préstamo, prenda, depósito o celebrar cualquier otra convención sobre las especies sometidas a control, sin haber obtenido las competentes autorizaciones. Esto quiere decir que no hay espacios de libertad en la normativa fuera del marco de lo regulado. Respecto a las conductas que configuran este ilícito, concluimos que hay que entenderlas todas en un contexto del ciclo de la fabricación y el tráfico ilícito de armas.

Investigando diversas posiciones doctrinarias, llegamos a la conclusión de que el tráfico ilícito de armas de fuego se configura como un delito de peligro abstracto, formal, de mera actividad, caracterizado por un adelantamiento de la punición a un estadio previo a la lesión al bien

jurídico, presumiendo de manera razonable el peligro que conlleva el actuar del sujeto activo. Castigándose, por tanto le desobediencia a una norma de carácter más bien administrativo.

En cuanto al bien jurídico protegido, concluimos que se busca resguardar la seguridad colectiva, entendida como un estado jurídicamente garantizado donde los individuos se puedan desenvolver dentro de la comunidad social y en esferas de libertad, pudiendo hacer uso de sus bienes jurídicos individuales de manera segura y despreocupada, confiando en el resguardo y fiscalización por parte del Estado frente a elementos intrínsecamente peligrosos.¹³⁰

El sujeto activo de este delito puede serlo cualquier individuo de la especie humana, que ejecute las acciones tipificadas en los verbos rectores, siendo por tanto, un delito común, por no requerir características especiales o calificadas respecto del sujeto activo del mismo. El sujeto pasivo en tanto, lo conforma la comunidad social, representada jurídicamente en el Estado, quien a su vez debe ser el garante de los deberes de fiscalización respecto de las armas y elementos comprendidos en la Ley 17.798.

Es relevante y a la vez simbólico, el hecho de que los factores socio criminológicos que inciden fuertemente en la producción del ilícito sean a su vez elementos que por sí solos, ponen en peligro y vulneran la seguridad colectiva de la comunidad. Ya que, como vimos en páginas anteriores la proliferación de armas de fuego en manos de civiles como consecuencia del creciente mercado negro de armas, y de la expansión territorial del crimen organizado genera condiciones de inseguridad, que se traducen a su vez en violencia armada.

La legislación chilena de control de armas de fuego establece un sistema de prohibición genérica, dirigida hacia los particulares, sobre los elementos controlados por dicho sistema jurídico, prohibición que, en todo caso, puede ser desestimada en aquellos casos en que se cumplen los requisitos establecidos por la Ley 17.798 para obtener la competente autorización. Lo anterior supone que la gestión de elementos al margen de dicha regulación normativa puede ser encuadrada dentro de los tipos penales que contempla la Ley 17.798 que, mediante la estructura del peligro abstracto, sanciona las conductas que afectan la seguridad colectiva como bien jurídico protegido. El sistema busca resguardar las condiciones para la disposición racional y despreocupada de bienes jurídicos, de manera que dicha protección a los bienes

¹³⁰ Hava, E. (2019a), p. 75.

jurídicos individuales no se convierta en letra muerta. Respecto del control de armas y demás elementos comprendidos por la Ley, esto toma especial relevancia en atención a la letalidad que suponen dichos elementos.

El artículo 10 de la Ley 17.798 sanciona el delito de tráfico ilícito de armas de fuego, castigando las distintas etapas del proceso de difusión irregular de dichos elementos, junto con actividades accesorias a dicha difusión. En este sentido, el legislador chileno ha optado por estructurar penalmente este delito como un tipo penal de peligro abstracto, que se ejecuta por mera conducta, con miras a resguardar el bien jurídico protegido de seguridad colectiva de la sociedad como bien jurídico colectivo, el cual agrupa a su vez una serie de bienes jurídicos individuales (vida, integridad, patrimonio y orden público). En dicho contexto, la competente autorización supone un espacio de riesgo permitido por el Estado sobre actividades intrínsecamente peligrosas, como lo son la gestión de armas de fuego por particulares.

Bibliografía

- Albert, C., y Arellano, A. (22 de octubre de 2018). El poder de los narco mayoristas pone a Chile en la ruta internacional de tráfico de armas y cocaína. Centro de investigación periodística. Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2018/08/22/el-poder-de-los-narco-mayoristas-pone-a-chile-en-la-ruta-del-trafico-internacional-de-armas-y-cocaina/>. [fecha de consulta: 10 de mayo de 2021].
- Bages, J. (2008): El principio de lesividad y los delitos de peligro abstracto. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Bages, J. (2017): La tentativa en los delitos de peligro abstracto, tesis doctoral, Universidad de Barcelona.
- Bajo Fernández, M. (1980): Una respuesta a ciertas críticas sobre el contenido dogmático del bien jurídico, en Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cali Colombia, N°3.
- Balmaceda, G. (2014): Manual de Derecho Penal, parte especial, Santiago, Librotecnia.
- Barrientos, D. (2015): Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en Nuevo Foro Penal (N°84), pp. 90-135.
- Bascur, G. (2017): Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley N°17.798 sobre control de armas. En Política Criminal (vol. 12, N°23), pp. 533-609.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1972), Historia de la Ley N°17.798 que establece el control de armas, Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2015), Historia de la Ley N° 20.813, modifica Ley 17.798, sobre control de armas y el Código Procesal Penal, Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional.
- Bobadilla, C. (2021) El delito de tráfico de armas del art. 10 de la Ley N° 17.798. Especial referencia a la interpretación de las conductas de ofrecer y celebrar convenciones. Polit. Crim. Vol 16 N°32, Art. 7, pp. 678-714.

- Bustos, J. (2009): Obras completas, 2ª edición, Santiago: ediciones jurídicas de Santiago, III.
- Carrasco Molina, J. (2008). Armas y delito. Editorial Librotecnia. Santiago de Chile.
- Cerezo Mir, J. (2002): Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo, en: Revista de Derecho Penal y Criminología (2ª época, N°10), pp. 47-72.
- Cerezo Mir, J. (2004) Curso de Derecho Penal Español, I, 6ª edición. España.
- Contraloría General de la Republica. (2021): Informe final de auditoría 899-2019 realizado por la Contraloría General de la Republica (CGR), respecto de la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN), del 4 de junio del año 2021. Consultado en el buscador de la página web de la Contraloría General de la Republica: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/#> [consulta: 10 de junio del 2021].
- Corral, H. (2018): Curso de Derecho Civil. Parte general. Santiago, Legal Publishing.
- Cuello, E. (1980). Derecho Penal, tomo I, parte general, vol. 1º, 18 ed. Revisado y puesta al día por Hernández, C, Barcelona.
- Cury, E. (2011): Derecho Penal. Parte general, 10ª edición. Santiago, Ediciones UC.
- Díaz- Moroto. y Villarejo, J. (1986): El delito de tenencia ilícita de armas de fuego. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid.
- Diez Ripollés, J. (2013): La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI, en: Diez Ripollés, J. Política Criminal y Derecho Penal. Esudios, 2ª ed. Valencia, Rirant lo Blanch, pp. 267-300.
- Feijoo, B. (2005): Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro, en: Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. España, Covotas, pp. 307-342.
- Ferrajoli, L. (1995): Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (Traducc. P. Ibañez et al, Madrid, Trotta).
- FLACSO Ecuador (noviembre de 2011): Violencia armada y el desarme de la sociedad civil. El caso de la Republica Argentina. URVIO Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. Recuperado de www.flacsoandes.org/urvio [fecha de consulta: 12 de mayo de 2021].
- García Pinzón. V. (2012): Violencia y tráfico de armas pequeñas y ligeras en el Cono sur. CLACSO. Buenos Aires.

- Guzman, R, Rosas, P (2016): Hacia una adecuada investigación y persecución de delitos de armas de fuego en poblaciones emblemáticas de la zona sur de Santiago, en Revista de Buenas Prácticas para el Análisis Delictual en América Latina (2016), pp. 204-217.
- Guzmán, R. y Rosas, P. (2017). Hacia una adecuada investigación y persecución de delitos de armas de fuego en poblaciones emblemáticas de la zona sur de Santiago [en línea]. En: Buenas Prácticas para el Análisis Delictual en América Latina 2016. Motorola Solutions Foundation, FPC e International Association of Crime Analysts IACA. Área de análisis y estudios de Fundación Paz Ciudadana, 2017, pp 204 y SS. Disponible en: <https://pazciudadana.cl/biblioteca/analisis-criminal/-buenas-practicapara-el-analisis-delictual-en-america-latina-2016/>
- Hava, E. (2019a): El control penal de las armas, Análisis del Capítulo V del Título XXII del Código Penal (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Hava, E. (2019b): Delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, en: Álvarez García, F. (dir.): Tratado de derecho penal español. Parte especial. V. Delitos contra el orden público (I). (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional (Valencia: Tirant lo Blanch).
- Hernández, H. (2016): Sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, en: Cárdenas Aravena, C; Ferdman, J. (coord.), El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy (Santiago: Editorial Thomson Reuters).
- II Congreso Internacional Sociedad Chilena de Criminología: desde Latinoamérica; desafíos en tiempos de cambio: 2 de diciembre (2021): Reflejos de Violencia Armada y Homicidios: Tres Ejes hacia una Política Criminal de Control del problema de las Armas de Fuego. Patricio Rosas. Santiago. Universidad de Chile. disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=RjN1ioe_DVo
- Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI) (2020): SIPRI Yearbook 2020 Armaments, disarmament and international security, resumen en español.

- Jakobs, G. (1991): Derecho penal. Parte general, 2ª edición (Traducc. de J. Cuello y J. Serrano, Madrid, Marcial Pons).
- Jakobs, G. (1996): Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, (Traducc. M. Canció y B. Feijoo, Madrid, Civitas).
- Kaufmann, A. (1981), La misión del Derecho Penal, en la reforma del Derecho Penal II, traducción de Santiago Mir Puig, Universidad Autónoma de Barcelona.
- Kindauser, U. (2009): Estructura y legitimación de los delitos de peligro del derecho penal, en: InDret (trad. N. Pastor, Vol. 1).
- Kuhlen, L. (2012) Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito, en: Robles, Ricardo (ed.). Límites al derecho penal. Barcelona: Atelier, 2012, pp. 225-235.
- Maldonado, F. (2006): Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados delitos de peligro en el moderno derecho penal, en: Revista de Estudios de la Justicia (Nº7), pp. 23-63.
- Mañalich, J. (2011): Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno, en: Revista Chilena de Derecho (vol. 38, Nº2), pp. 279-310.
- Mañalich, J. (2018): El cohecho como propuesta o aceptación de una donación remuneratoria, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº51), pp. 95-122.
- Matus, J, Ramírez, M. (2019a): Manual de derecho penal chileno. Parte general (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Matus, J, Ramirez, M. (2019b): Manual de derecho penal chileno. Parte especial, 2ª edición (España, Tirant lo Blanch).
- Mendoza, B. (2002): La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto, en: Revista de Derecho Penal y Criminología (2ª época, Nº9), pp. 39-82.
- Ministerio Público (2017): Política Nacional de Persecución Penal. Disponible en: <https://tinyurl.com/yzyd2r85> [Fecha consulta: 25 de Julio del 2021]
- Molina, J. (10 de mayo de 2018): Operación Houston: Desbaratan primera organización en Chile dedicada al tráfico de armas desde Estados Unidos. El mercurio On-line. Recuperado de: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/05/10/905712/Operacion-Houston->

[Desbaratan-primer-organizacion-en-Chile-dedicada-a-traficar-armas-desde-Estados-Unidos.html](#). [fecha de consulta: 17 de mayo de 2021].

- Momberg y Varas (2006): La oferta en Chile: un ordenamiento, tres regímenes, en: Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Colección Derecho Privado (NºIII), pp. 61-94.
- Muñoz Conde, F. (1984), Teoría general del delito, Bogotá.
- Muñoz Conde, F. (2017): Derecho penal. Parte especial, 21ª ed. (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Nash, C. Aguiló, P. Bascur, M. Meza, M. (2014): Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- Nestler, C. (2000): El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes, en: Romeo Casabona, C. (dir.): La insostenible situación del derecho penal (trad. G. Benlloch, Granada, Editorial Comares).
- Novoa, E. (2007), Algunas consideraciones acerca de los principios limitadores del ius puniendi estatal y la expansión del derecho penal, en Actualidad Jurídica, Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, Nº15 año VII, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC) (2020): Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (UNODC) (2020). Introducción a las Armas de Fuego: disponibilidad, tráfico ilícito y uso delictivo.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (ONUDC) (2020): El mercado legal de Armas de Fuego.
- Paz, M. (2014): Tenencia y portación de armas de fuego de uso civil sin contar con la debida autorización legal. Buenos Aires, Argentina, JusBaires, 2014.
- Pizarro, G. y Arriagada, P. (20 de abril de 2021) Zonas ocupadas se duplicaron en una década: territorios dominados por el narco en la Región Metropolitana pasaron de 80 a 174. Centro de investigación periodística. Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2021/04/20/zonas-ocupadas-se-duplicaron-en-una-decada->

[territorios-dominados-por-el-narco-en-la-region-metropolitana-pasaron-de-80-a-174/](#).

[fecha de consulta: 17 de mayo de 2021].

- Politoff, S. Matus, J. Ramírez, M. (2003): Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte general, segunda edición. Editorial jurídica de Chile.
- Rodríguez Devesa, J. (1985): Derecho Penal Español, parte general, 9ª ed. Madrid.
- Rodríguez, G. (1966): La omisión de socorro en el Cogido penal.
- Rodríguez, G. (1978): Derecho Penal parte general, Volumen I, Derecho Penal.
- Rosas, P. (2018): Desde los reflejos de la violencia armada y rumbo al control y persecución de las armas de fuego: hacia una experiencia replicable desde la investigación y el análisis criminal en la zona sur de Santiago. Revista Jurídica del Ministerio Público N°74- Diciembre 2018: Santiago de Chile. Fiscalía Nacional del Ministerio Público de Chile.
- Rosas, P. y otros (2020): Desde una ventana de redes sociales: reflejos violentos y proyección armada. Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica. Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU). Red Latinoamericana de Derecho y Sociedad (RELADES), Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración de la Universidad de San Isidro (USI). Poliedro Editorial Universidad de San Isidro, Buenos Aires, Argentina. pp 207 y SS.
- Roxin, C. (1997): Derecho penal parte general tomo I fundamentos la estructura de la teoría del delito. Editorial Civitas S.A.
- Roxin, C. (2015): Derecho penal. Parte general, 2ª ed. (Traducc. D. Luzón Peña, M. Díaz y García, J. De Vicente, Santiago, Thomson Reuters), t. I.
- Roxin, C. (2016): Los delitos de tenencia, en: SCHROEDER, Friedrich-Christian; ECKSTEIN, Ken; FALCONE, Andrés (coords.): Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes general y especial, y de Derecho Procesal Penal (trad. G. Córdoba y D. Pastor, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc).
- San Martín, A. (2010): La Seguridad Nacional dentro de la Constitución Política de la República de 1980. Revista jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins "*Ars Boni et Aequi*". No 6. Santiago de Chile. pp 209-230.

- Vera Sánchez, J. (2015): Tenencia de armas y explosivos (arts. 563-570), en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dir.): Manual de Derecho Penal. Parte Especial, 2ª ed. (Valencia, Tirant lo Blanch), tomo I.
- Villegas, M. (2018): Corrupción y criminalidad organizada, aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas. Revista de Estudios de la justicia, (28), pp 51-76.
- Villegas, M. (2019): La Ley N°17.798, sobre control de armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813, en: Política Criminal (vol. 14, N° 28), pp. 1-53.
- Weingend, E., y Villareal, S. (20 de febrero de 2020): Sobre la violencia en Latinoamérica y el desatendido tráfico de armas desde Estados Unidos. Centro de investigación periodística. Recuperado de: <https://www.ciperchile.cl/2020/12/30/sobre-la-violencia-en-latinoamerica-y-el-desatendido-trafico-de-armas-desde-estados-unidos/>. [fecha de consulta: 15 de mayo de 2021].
- Zaffaroni, E, Alagia, A, Slokar, A. (2014): Manual de derecho penal: parte general, 2ª ed. (Buenos Aires, Ediar).
- Zaffaroni, R. (2018). La metáfora bélica en la Argentina. La Tecl@ Eñe, Revista de Cultura y Política. pp 1-24.