



TESINA DE DERECHO

**¿SE SUJETA A LOS PRINCIPIOS DEL
DERECHO PENAL LA REGULACIÓN
SOBRE COLOCACIÓN DE ARTEFACTOS
DE ALTA Y BAJA PELIGROSIDAD
CONTENIDOS EN LA LEY 20.813 SOBRE
CONTROL DE ARMAS? IDEAS PARA UN
DEBATE**

VALPARAÍSO, DICIEMBRE 2017

TESISTAS: ROBERTO ARAYA GARCÍA

EDUARDO VÁSQUEZ PEZO

PROFESORA GUÍA: ROCÍO SÁNCHEZ PÉREZ

Tabla de Contenidos

¿Se sujeta a los principios del Derecho Penal la regulación del uso de artefactos de alta y baja peligrosidad contenidos en la Ley 20.813 sobre Control de armas? Ideas para un debate.

Introducción	3
Capítulo I. Consideraciones generales del Derecho Penal Liberal	
1. El Derecho penal liberal.	5
2. Revisión general y sintética de los principios del Derecho penal liberal.	9
Capítulo II Regulación nacional sobre el control de armas y Derecho penal	
1. Análisis de la historia de la Ley 20.813 sobre control de armas.	15
2. Análisis jurisprudencial.	18
Capítulo III Análisis dogmático del delito de colocación de artefactos explosivos	25
Conclusiones	36
Bibliografía	40

RESUMEN

La presente tesina tiene por finalidad estudiar y analizar los tipos penales que regulan el uso de artefactos de alta peligrosidad en Chile, su redacción en la ley penal, historia legal y cometidos, para determinar si efectivamente estos conjuntos de disposiciones normativas se ajustan a los principios del derecho penal liberal. Lo anterior nos llevará conjuntamente a la tarea de especificar y delimitar cuáles son estos principios que rigen y orientan el ordenamiento jurídico penal, y lograr determinar si la regulación mencionada los satisface, o si, en definitiva, existe alguna contradicción.

Palabras clave: Control de armas – Principios del Derecho penal liberal – Artefactos de alta y baja peligrosidad –

ABSTRACT

The present thesis' purpose is to study and analyze the criminal offenses that regulate the use of highly hazardous devices in Chile, it's editing in criminal law, legal history and duties. In hindsight, it will be to determine whether the sets of regulatory provisions align with the liberal criminal laws' standards. The aforementioned will concurrently oblige us to specify and define what standards operate and guide the Criminal Justice System. Moreover, we will find out whether the mentioned regulation meets said standards or if ultimately, a contradiction arises once it is applied as law.

Key words:

INTRODUCCIÓN

La Ley 20.813 de fecha 6 de febrero de 2015 modifica la Ley 17.798, de control de armas, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, introduciendo una nueva regulación en diversos aspectos. Entre las principales modificaciones, se pueden mencionar: la incorporación de nuevas armas al catálogo de armas sujetas a inscripción y al catálogo de armas prohibidas; restricciones para la venta de armas; modificaciones y restricciones a la inscripción de armas; modificaciones en los ilícitos de la ley; acumulación de penas y restricciones de beneficios; regularización de las armas no inscritas y la incorporación de nuevas facultades para el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. También sufrió modificaciones acerca de las penas y juzgamiento de los delitos que la ley establece, en lo que nos interesa, específicamente en la incorporación del art. 14 D sobre el delito de colocación de artefactos de alta y baja peligrosidad.

El Derecho y, por ende también, la regulación del control de armas, tiene dentro de sus finalidades el contribuir a la seguridad y a la paz social, de manera de evitar el temor en la población a fin de verificarse la autotutela entre las personas y/o entre las personas en contra del poder estatal. Se busca que sea el Estado el que, en mayor medida, tenga el monopolio del uso de la fuerza para asegurar dichos fines. Dicho lo anterior, es importante que exista una legislación que regule en forma coherente esta materia y que esté en sincronía con los principios del Derecho penal moderno que serán expuestos en el desarrollo de este trabajo, pero que a modo de enunciación se tratan de los siguientes: el Principio de legalidad, el principio de actividad, el principio de ofensividad, el principio de subjetividad, el principio de proporcionalidad, el principio de humanidad, el principio de igualdad de la ley penal, , el principio de necesidad y de mínima intervención y el principio de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.

Con todo, en lo relativo a la regulación de los tipos penales sobre colocación de artefactos explosivos de alta y baja peligrosidad existe una serie de dificultades que serán desarrolladas en el cuerpo de este trabajo y que obligan a plantearse ciertas cuestiones relativas a la redacción de los tipos penales que someteremos a cuestionamiento. Es entonces que a partir de las modificaciones en lo relativo al delito de Colocación de artefactos de alta y baja peligrosidad, analizaremos si se ajustan a determinados principios del Derecho Penal Liberal ya enunciados

Con la finalidad de graficar y exponer las presuntas dificultades y consecuencias de una regulación sobre el control del uso de las armas, este trabajo tendrá por objeto el análisis de la regulación sobre la colocación de artefactos explosivos de alta peligrosidad tipificado en el artículo 14 D de la Ley 20.813 ya que, al tratarse de armas exponencialmente más letales, conllevan un poder expansivo que otras no tienen.

La tarea legislativa debiese ser minuciosa, más detallada y, más cautelosa, para permitir que la tipificación de un delito cumpla con la efectiva tutela de los bienes jurídicos sin dejar de lado la armonía con aquellos principios liberales del derecho penal que debieran instruir y delimitar su función.

Dicho lo anterior, para analizar el problema propuesto, nuestro trabajo estará estructurado de la siguiente manera. En primer lugar, se realizará una breve reseña acerca de las consideraciones generales del Derecho penal liberal para posteriormente analizar en forma sintética los principios que la componen. En una segunda etapa, abordaremos un análisis histórico sobre las motivaciones que implicaron la redacción de la Ley 20.813, en donde también se verán algunos fallos dictados mientras regía la antigua ley. En tercer lugar, realizaremos un análisis dogmático del tipo penal sobre el delito de colocación de artefactos explosivos con el fin de poder analizar en una última etapa si es efectivo que dicho delito se rige bajo los parámetros del Derecho penal liberal.

CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES GENERALES DEL DERECHO PENAL LIBERAL

1. El Derecho penal liberal.

En términos introductorios, es preciso explicar la relación existente entre la concepción política de un Estado o sociedad y el ordenamiento jurídico. Podemos decir que el Derecho en general, y el Derecho penal en particular, responden a una concepción de la sociedad y del individuo, una visión política que se plasma en la normatividad que regula sus relaciones sociales. En este sentido, una sociedad democrática tendrá una legislación acorde con su naturaleza, a diferencia de un gobierno autoritario, en que la ley se transforma en una mera expresión de la voluntad de quienes detentan el poder.

En esta línea, ZAFFARONI ha expresado una idea similar al referirse al concepto de “*Política criminal*”, estableciendo que se han dado variadas equívocas definiciones del término, comenzando por una determinada Escuela que aspiró a entender que la Política criminal era la acción del Estado contra el crimen. ZAFFARONI señala que en el mundo contemporáneo suele hablarse de política criminal en dos sentidos distintos: en primer lugar, como una disciplina de observación que determina cuáles son los objetivos de los sistemas penales y en qué medida son alcanzados en la realidad, mientras que para otros, se concibe como el arte de legislar o aplicar la ley con el fin de obtener los mejores resultados en la lucha contra el delito. Lo cierto es que, para este autor, la política criminal es aquella referente al fenómeno delictivo y, como tal, no es más que un capítulo de la política general del Estado¹.

Así, a lo largo de la historia, han existido ordenamientos más o menos restrictivos de derechos y libertades inherentes a la persona humana, lo que claramente obedece a una determinada posición política por la que ha atravesado un Estado determinado.

El Derecho penal liberal, estudiado por DANNENBERG y defendido por KERN en 1933, es la expresión de la época individualista y que mejor garantizaba las conquistas del liberalismo. Sus principios quedaron consagrados en el Código penal francés de 1791, que consignó la misma bandera de la revolución de 1789, estructurada en base a la libertad,

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl (1998): *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Págs. 149-150.

igualdad y fraternidad. La libertad encuentra su manifestación en el apotegma *nullum crimen, nulla poena sine lege*, originado en la doctrina de Rousseau y que es la base misma del principio de legalidad. La igualdad se encuentra plasmada en el uso de tipos penales y, por último, la fraternidad se traduce en la benignidad de las penas, la abolición del tormento y los suplicios².

A grandes rasgos, el Derecho penal liberal es fruto de la época de las luces, tiempos marcados por el individualismo liberal y cuya expresión más cabal se concreta en la Escuela Clásica, cuyas ideas fueron recogidas por el Código penal francés del año 1791, cuerpo normativo en el que se inspira el Código penal español de 1824, texto en el que, por cierto, se ha inspirado el mismo Código penal chileno.

Con el Derecho penal liberal tuvo lugar la presentación de la obra “De los delitos y las penas”, publicada por Césare Beccaria en 1764. El opúsculo está determinado por la necesidad de criticar la práctica criminal imperante, señalando que la justicia penal difiere de la de Dios, que encuentra su real fundamento en el interés general completado con la ley moral. Beccaria fue precursor de la abolición de los suplicios y de la pena de muerte y de sus ideas se puede extraer el llamado principio de legalidad³.

Los ideales plasmados en este y otros textos de la época, se convirtieron en el sustento para la reforma de las leyes penales existentes hasta el momento, dando lugar a lo que conocemos como el derecho penal liberal, que se caracteriza especialmente por la abolición de la tortura -especialmente establecida por la Lex Carolina-, por establecer una relación proporcional entre el delito cometido y la pena a la que deberá hacer frente quien comete un acto ilícito, y, entre otras, establecer un principio de igualdad ante la ley con el objetivo de que no existan diferencias establecidas en función de las clases sociales.

A menudo, la dogmática penal ha acogido determinados principios del Derecho penal, los cuales son reconocidos por su gran importancia, de modo tal que han sido enumerados en un sinnúmero de catálogos. Frente a esta situación RIVACOBÁ señala que dichos catálogos

² Jiménez de Asúa, Luis (1954): *Principios de derecho penal; La ley y el delito*, Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot, Pág. 65.

³ Terragni, Marco Antonio (2000): *Estudios sobre la parte general del derecho penal*, UNL, Santa Fe, Argentina, Pág. 94.

pueden ser “relativamente semejantes, pero de ningún modo coincidentes, antes bien, de diversa extensión, diferente contenido y distinto orden”.⁴

Siguiendo a JIMÉNEZ DE ASÚA, debemos señalar que, desde antiguo, el Derecho penal intenta hacerse público, objetivo e imparcial, con miras a lograr el estándar liberal. Se intentan convertir los castigos en públicos, teniendo como fin la imparcialidad, lo que abriría un período de pena tasada, publicitando el poder penal ilimitado del Estado⁵. Por lo mismo, durante siglos, posterior a la proclama del Derecho penal público, sigue primando la noción de expiación del delito a través de la pena, “se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado”⁶.

Con la publicación del ya citado libro de BECCARIA, se concreta la filosofía penal liberal en una fórmula resultante del contrato social de Rousseau: *el principio de la legalidad de los delitos y de las penas*, en razón del cual, nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la ley.

Por los mismos años en que BECCARIA postula la humanización penal, JOHN HOWARD clama por la reforma carcelaria. En febrero de 1777, el médico Jean Paul Marat planteaba un plan de legislación criminal, obra en la cual expuso que todas las leyes existentes, nada valen, que son por excelencia ilegítimas, arbitrarias y contrarias a la moral, lanzando una especie de amenaza a la clase social acomodada debida a una reconquista de derechos por parte de la clase baja⁷.

Las ideas de BECCARIA llegaron a España, a través de Manuel de Lardizábal y Uribe, monarca que quiso modificar la antigua legislación española, impregnándole un espíritu humanitario. Lardizábal escribió su famoso *Discurso sobre las penas* contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma, que sería la base cultural penológica y

⁴ Rivacoba y Rivacoba, Manuel (1998): *Introducción al estudio de los principios cardinales del Derecho penal*, Revista de Derecho penal y Criminología, UNED, Madrid.

⁵ Jiménez de Asúa, Op. cit. Pág. 27.

⁶ Jiménez de Asúa, Op. cit. Pág. 32.

⁷ Jiménez de Asúa (1990): Luis “*Principios de derecho penal, la Ley y el delito*”, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Pp. 36-37.

penitenciaria española del siglo XVIII, dando origen a un importante movimiento social y legislativo⁸.

La filosofía penal liberal nace a finales del siglo XVIII, con acentos críticos, girando en torno a tres obras pilares: la de Beccaria, Howard y Marat, que favorecen el movimiento de reforma penal. Al mismo tiempo, en Italia, Alemania e Inglaterra, también surgía la doctrina penal liberal, así, Romagnosi, Feuerbach y Bentham respectivamente, prepararon el camino para la concreción de Carmignani, Carrara, Binding y Beling, que, por cierto, cimentarían, a la postre, el fundamento del derecho de penar y “*se edificó la escuela que más tarde se llamaría clásica*”⁹.

Según RIVACOBBA, los principios orientadores del derecho penal se pueden observar distintas maneras:

- a) En primer lugar, estudiarlos uno por uno obedeciendo siempre a un orden lógico, sin reflexionar sobre su origen, carácter o relaciones.
- b) En segundo lugar, encontramos una manera establecida como variante de la anterior, que los engloba en orden a su pertenencia a un ordenamiento particular.
- c) En tercer y último lugar, una que considera a los principios como “características que individualizan y perfilan los derechos penales propios de una determinada cultura jurídica, con lo cual, si bien se amplía su significación y la esfera de su validez, situándolos en una perspectiva de política criminal, y por destaca que sea o deba ser su impronta en legislaciones más o menos numerosas y más o menos semejantes o afines, sellándolas con una serie privativa de imperativos diferenciadores, tampoco asumen una prestancia constitutiva y señera, y no pasan de tener un realce empírico – cultural, y, por ende, histórico, que como ha venido en una época puede irse y desaparecerá en otro momento”¹⁰.

⁸ Zaffaroni, Eugeni Raúl (1989): *La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo*, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 42, Buenos Aires, Pags. 527, 528 y 529.

⁹ Jiménez de Asúa, Op. cit. Pág. 35.

¹⁰ Rivacoba y Rivacoba, Manuel, Op. cit. Pág. 2.

2. Revisión general y sintética de los Principios del Derecho penal Liberal.

Siguiendo a RIVACOBÁ, los principios deben ser conceptos funcionales, que se agoten en el cumplimiento de unas funciones determinadas. Son meras representaciones intelectuales, una “norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta” o “cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes” (DRAE). Estos principios condicionan la comprensión de los ordenamientos existentes, esclareciendo la interpretación de sus normas, resolviendo contradicciones y organizando los conocimientos, y deben ser establecidos, a través de una *doble deducción*: primeramente, una de carácter general que los infiera de las nociones de hombre y de derecho de acuerdo con un orden lógico, y posteriormente una propia de cada uno, que avance desde y lo apoye en los que les precedan¹¹.

Tal y como se ha señalado en las líneas que anteceden, el estudio de los principios del Derecho penal liberal no arroja un listado o catálogo absoluto e irrefutable de premisas sin más, sino que la Doctrina penal de este tiempo ha enumerado variados principios en catálogos relativamente semejantes, pero de ningún modo coincidentes, pues son de diversa extensión, contenido y orden. No obstante, RIVACOBÁ reconoce en su obra *“Introducción al estudio de los principios cardinales del Derecho penal”*¹², seis principios cardinales, a saber: legalidad, actividad, ofensividad, subjetividad, proporcionalidad y humanidad¹³.

a) El Principio de legalidad, según MERA es el más importante de los principios garantistas del Derecho penal moderno ya que “comporta la exigencia de que tanto los delitos

¹¹ Rivacoba y Rivacoba, Manuel, Op. cit. Pág. 9.

¹² Definidos por Rivacoba como una “serie de criterios abstractos, derivados directamente de las meras nociones de hombre y de derecho, congruentes y complementarios entre sí, que informan ciertas disposiciones, secciones o instituciones punitivas y, por tanto, en su conjunto, también el ordenamiento penal, y que, en consecuencia, permiten su comprensión sistemática”.

¹³ Recordemos que este catálogo no es absoluto, ya que algunos autores pueden reconocer otros principios como también excluirlos. No obstante, este es un listado que puede ser de utilidad en las líneas siguientes, sin perjuicio de que además, analizaremos otros principios, tales como el de taxatividad o el de culpabilidad. Ello se debe a que el establecimiento de determinados principios rectores, es el filtro que deberá sortear el tipo penal de colocación de artefactos explosivos para determinar si efectivamente la regulación de la Ley 20.813 se adecúa o no a los mismos.

como las penas y medidas de seguridad sean establecidos previamente mediante una ley formal y regular, como expresión auténtica de la soberanía popular”¹⁴

Se refiere a que la prohibición, tanto de acciones como de omisiones, así como las sanciones que serán consecuencia en caso de incurrir en ellas, han de estar instituidas y descritas con la mayor precisión posible, en su sentido genérico, abstracto y general, sin aplicabilidad retroactiva sino hacia lo futuro, con designio de permanencia y regulación universal¹⁵.

A su vez, este principio, denominado igualmente como de reserva legal, descarta la posibilidad de aplicar cualquier otra fuente que no sean las normas emanadas del poder legislativo¹⁶. Está consagrado en el artículo 19 N°3, incisos 7mo y 8vo de la Constitución Política de la República de nuestro país¹⁷.

En relación al principio de legalidad, el principio de taxatividad “implica que las leyes penales han de ser redactadas en términos estrictos y precisos, de modo que no den lugar a dudas acerca de la situación que pretenden regular”. “El principio de legalidad, por cierto, carecería de toda eficiencia si bastara con cumplir la formalidad de que el delito y la pena estuvieran previamente establecidos en una ley, y no se exigiera, al mismo tiempo, que esta precisara nítidamente el hecho sancionado y la pena correspondiente”¹⁸.

b) Luego, el Principio de actividad, en palabras de RIVACOBBA, limita al Derecho penal impidiéndole regular las formas de ser de los individuos, o su personalidad, sino únicamente los actos, positivos o negativos que haya producido y que posean significación intersubjetiva, o sea, que haga relación a otro, absteniéndose de cualquier investigación que

¹⁴ Mera Figueroa, Jorge (1998): *Derechos humanos en el Derecho Penal chileno*. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1998. Pág. 62.

¹⁵ Rivacoba y Rivacoba, Manuel, Op. cit. Pág. 10.

¹⁶ Rodríguez Collao, Luis: *Los principios rectores del derecho penal y su proyección en el campo de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal*, Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar, Pág. 150.

¹⁷ Estos dos preceptos mencionados, se encuentran igualmente consagrados en el artículo 1, inciso primero del Código penal chileno, reiterando en su artículo 18 el principio relativo a la legalidad de las penas. Además de su consagración constitucional y penal, la reserva de legalidad se encuentra plasmada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos humanos.

¹⁸ Rodríguez Collao, Luis, Op. cit. Pág. 154.

diga relación con actuaciones meramente personales que no hayan salido de la interioridad de los sujetos.¹⁹

c) Igualmente, supone el Principio de ofensividad que el Derecho penal no puede obrar sin que medie una significativa afectación de algún bien jurídico de notable entidad. La exigencia de la ofensividad o lesividad se concreta en la necesaria afectación de un bien jurídico, lo cual se explica por el hecho de ser este el principal de los presupuestos requeridos para que surja aquella forma de responsabilidad²⁰. Sobre ello, RODRÍGUEZ COLLAO ha señalado que “La idea de lesividad refiere a los fundamentos de una determinada figura o institución”²¹. Más aún, destaca que dicho principio se expresa en la necesaria afectación de un bien jurídico.

En palabras de JORGE MERA, se trataría de la “necesidad de que exista una afectación real del bien jurídico protegido, en grado de lesión o de peligro concreto, como fundamento de la intervención penal del Estado, como asimismo en que ella se deriva de la propia función que se atribuye al Derecho Penal (protección de bienes jurídicos vitales) y de las exigencias internacionales que autorizan la limitación de los derechos humanos”²².

d) Por su parte, el Principio de subjetividad implica que el Derecho regula ciertos ámbitos del comportamiento humano y, resulta ser que por su condición como ser de razón y valoraciones, es que el Derecho penal exige que aquellos actos que haya de condenar, deben cumplir, claramente, con el principio de la ofensividad o lesividad de bienes jurídicos de relevancia, pero, además, dichos actos deben ser obra, no sólo de actuaciones físicas, que afecten el mundo tangible, sino también de lo anímico, que el sujeto tenga cierto dominio sobre ellos, como ser de conocimiento y voluntad, así como de determinadas valoraciones que conoce, quiere o acepta en su entidad objetiva y en su significación antijurídica.

En este sentido, “El derecho punitivo no puede prescindir de la dimensión subjetiva que inspire las actuaciones a que se refiere, dirigida hacia el autor; pensamiento y exigencia,

¹⁹ Rivacoba y Rivacoba, Manuel, Op. cit. Pág. 10.

²⁰ Garrido Montt, Mario (1997): *Derecho Penal. Parte general. Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Pág. 43-44.

²¹ Rodríguez Collao, Luis, Op. cit. Pág. 161.

²² Mera Figueroa, Jorge, Op. Cit. Pág. 147.

constitutivos y limitadores del ámbito de lo penal, que son lo que caracteriza el principio de subjetividad”²³.

e) Otro principio es el de proporcionalidad y no se encuentra expresamente consagrado en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En definitiva, la proporcionalidad es una consecuencia de que las limitaciones a los derechos humanos deben ser las necesarias en una sociedad democrática. En este sentido, una reacción penal desproporcionada no es necesaria para conseguir el fin de que se trate -la protección del bien jurídico- y mucho menos en una sociedad democrática²⁴.

De acuerdo con el profesor HERNÁN FUENTES, el principio de proporcionalidad se erige como elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal. Dicho autor señala que la proporcionalidad se predica de un adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena, en cuyo caso, el principio coge la denominación de proporcionalidad abstracta como en el de su aplicación judicial; proporcionalidad concreta²⁵.

f) Se suma a lo anterior, el Principio de humanidad que debe tener a bien señalar que la noción de Derecho se encuentra subordinada a la de hombre, aquél ha de orientarse en todas sus manifestaciones a éste, o, a la humanidad (en términos abstractos), ésta, no entendida como un conglomerado de personas, sino más bien como una representación ideal. Por consiguiente, la regulación de conductas, con el fin de organizarlas y garantizar su coexistencia, no puede perder de vista y dejar de reconocer que quien infringe sus prohibiciones y que será objeto de sus sanciones, es y continúa siendo hombre y como tal, es sujeto de dignidad. Esta concepción consagra en el derecho punitivo el respeto al ser humano y suprime cualquier trato que lo mutila o anule, ya sea en su personalidad física, moral o social²⁶.

Así, RIVACOBÁ señaló que “no se origina en ninguna previsión política o constitucional, sino que es previo a cualquiera de ellas, y que, de forma idéntica a los principios

²³ Rivacoba y Rivacoba, Manuel, Op. cit. Pág. 11.

²⁴ Mera Figueroa, Jorge, Op. Cit. Pág. 94-95.

²⁵ Fuentes Cubillos, Hernán (2008): *El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*, Revista Scielo, Ius et praxis, V.14, n°2, Talca, Pág. 19.

²⁶ Radbruch, Gustav (1993): *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Pág. 212. obra traducida por J.M. Echeverría.

anteriores, constituye y limita el Derecho penal, pero, al mismo tiempo, es el punto de convergencia ideal de todos en una unidad lógica y funcional”²⁷.

Es decir que este principio ha sido entendido clásicamente por doctrina como la prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes²⁸.

g) Por último, existe una serie de principios que igualmente conforman este catálogo, tales como el de Igualdad de la ley penal, el Principio de necesidad y de mínima intervención, el principio de Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.

En cuanto al principio de igualdad de la ley penal, la mayor infracción contra el mismo deriva del carácter arbitrariamente selectivo que en general presenta el conjunto del sistema penal. Normalmente se enfatiza su selectividad en lo que dice relación con la criminalización secundaria, esto es, su funcionamiento en la práctica, a través de la aplicación y la ejecución de las normas penales. El sistema penal, en efecto, alcanza en forma abrumadoramente mayoritaria a los sectores menos integrados socialmente que son los que resultan más vulnerables a su acción. Se afirma en este sentido que la criminalidad es un bien negativo que se distribuye socialmente en forma desigual²⁹.

Sobre el principio de necesidad y de mínima intervención, respecto del carácter del derecho penal como última ratio y de carácter subsidiario. La necesidad de la intervención penal de Estado ha sido siempre uno de los principios inspiradores más importantes del Derecho penal liberal, de corte garantista. A este respecto debe recordarse que ya el artículo 8 de la Constitución francesa de 1791 establecía que la ley no debe establecer sino penas estricta y evidentemente necesarias. Por su parte, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, de 1795 consignó que la ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito³⁰.

Por su parte, el principio de prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, guarda relación con los elementos que integran el tipo penal en el sentido de que no debe considerarse como verdaderas o reales ciertos indicios o señales, sin que se tenga certeza

²⁷ Rivacoba y Rivacoba, Manuel, Op. cit. Pág. 13.

²⁸ Mera Figueroa, Jorge, Op. Cit. Pág. 92.

²⁹ Mera Figueroa, Jorge, Op. Cit. Pág. 110-111.

³⁰ Mera Figueroa, Jorge, Op. Cit. Pág. 120-121.

completa de ella en lo relativo a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad en la que se pueda ver envuelta el sujeto.

CAPÍTULO II. REGULACIÓN NACIONAL SOBRE EL CONTROL DE ARMAS Y DERECHO PENAL

1. Análisis crítico de la historia de la Ley 20.813 sobre Control de armas.

Los contextos históricos en que se forjan las leyes inciden directamente en su contenido, es por esta razón que se debe tener en cuenta el contexto en que se sitúa la gestación y posterior tramitación de la Ley de Control de Armas, cuestión que conforma parte del estudio de las fuentes informales del Derecho.

En concreto, fue un período marcado por la violencia armada contra obreros y dirigentes de trabajadores, a propósito del proceso de reforma agraria, y contra autoridades públicas y personeros políticos, a propósito de la aparición de agrupaciones armadas con claros tintes políticos. Por consiguiente, en dichas circunstancias, es que se intentará comprender la aparición de la Ley 19.798 de 21 de octubre del año 1972, antecedente del cuerpo legal objeto de estudio, que estableció en ese entonces, un sistema de control de las armas, y la tipificación de una serie de delitos para prevenir su proliferación descontrolada. La ley persiguió impedir el surgimiento de grupos armados y de ese modo proteger como bien jurídico la seguridad del Estado y su monopolio en el control y vigilancia del uso de armas, así como del uso exclusivo de la fuerza.³¹

Por otro lado, la Ley 20.813 de 6 de febrero de 2015, que modificó la ley de control de armas, y que es el objeto principal de este estudio, introduce cambios en distintos aspectos del sistema de control estatal con la finalidad de combatir los problemas de criminalidad asociados a las armas, protegiendo los bienes jurídicos de seguridad ciudadana y de monopolio estatal en el uso de la fuerza y en el control de las armas. Entre las principales modificaciones, se pueden mencionar: la incorporación de nuevas armas al catálogo de armas sujetas a inscripción y al catálogo de armas prohibidas; restricciones para la venta de armas; modificaciones y restricciones a la inscripción de armas; modificaciones en los ilícitos de la ley; acumulación de penas y restricciones de beneficios; regularización de las armas no inscritas y la incorporación de nuevas facultades para el Ministerio del Interior y Seguridad Pública³².

³¹ Biblioteca del Congreso Nacional: *Historia de la Ley N°17.798*, Santiago de Chile, 1972, Pág. 120.

³² Minuta Ley 20.813 que modifica la Ley de Control de Armas, Unidad de Estudios Regional-Defensoría Regional-IV Región Coquimbo, abril de 2015. Pág. 2-6.

El origen del proyecto de ley fue una moción parlamentaria de los diputados María A. Cristi, José Pérez, Jorge Ulloa, Ignacio Urrutia, Eugenio Bauer, Alberto Cardemil, Sergio Correa, Renán Fuentealba, Alfonso Varas y Gastón Von Mühlenbrock, con fecha 13 de noviembre de 2008.³³

Entre las motivaciones expresadas destacan la necesidad de profundizar algunas de las normas de la Ley 17.798, especialmente aquellas que dicen relación con el lugar de tenencia de armas inscritas. En el año 2007, la Presidenta de la República Michelle Bachelet, en conjunto a representantes del gobierno, presidentes de partidos políticos e incluso diputados y senadores de todas las bancadas, firmaron un acuerdo político legislativo en materia de seguridad ciudadana, en donde se comprometieron a aprobar una serie de medidas tendientes a dotar al Estado de mejores herramientas para el combate de la delincuencia, acordándose específicamente la modificación de la Ley 17.798 en los puntos referentes al perfeccionamiento de las medidas cautelares, de modo que se incorpore la prohibición de tener, poseer o portar armas de fuego, así como el establecimiento de penas graves a quien provea armas a menores de edad.³⁴

En el contexto del debate, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recibió el oficio FN N°779/2014, de 9 de octubre de 2014 del Fiscal Nacional, dando a conocer la opinión del Ministerio Público respecto a determinados aspectos del proyecto de ley en estudio. Dicho oficio, en cuanto a la Colocación, instalación y detonación de bombas y otros artefactos explosivos, señala que existiría un verdadero vacío normativo en relación con la sanción de estas conductas.

En efecto, aquellas sólo se encuentran descritas y sancionadas específicamente en el artículo 2 N°4 de la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, y exige acreditar un elemento subjetivo adicional al dolo, esto es, que el autor obró motivado por la especial finalidad descrita en el artículo 1 de dicha ley, consistente en producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. Lo anterior, implica que la calificación a título de delito terrorista

³³ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813, Pág. 4.

³⁴ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813, Pág. 4-5.

respecto de una conducta depende de la acreditación de esta finalidad especial, por tanto, cuando dicha finalidad no concorra en el autor o precisamente no se logre acreditar en el juicio respectivo, pero sí resulte probado el hecho y la participación del acusado en éste, la única forma de sancionarlo sería reconduciendo o recalificando su conducta a la figura base que corresponda³⁵.

Por lo anterior, el objetivo del legislador fue crear un delito que comprendiera íntegramente el disvalor de la colocación o activación del artefacto explosivo, disvalor que no se expresaba en los tipos penales de mera tenencia o porte. Así, durante la tramitación del proyecto de ley, específicamente en el nuevo informe de la Comisión de Constitución, la Fiscalía estimó que “la colocación, uso o detonación de bombas o artefactos explosivos conforma una conducta de peligro concreto adicional y portadora de un mayor disvalor que aquel relativo al mero porte o tenencia del arma prohibida, y que justificaría a priori su castigo de forma independiente. En efecto, la colocación, activación o detonación de una bomba o artefacto explosivo implica el despliegue de una conducta que, más allá del mero porte o tenencia del artefacto, está positivamente orientada a que la bomba o artefacto detone, ocasionando con ello, por regla general, lesiones o incluso la muerte de personas que se encuentren cercanas a la explosión, y daños de distinta naturaleza en los bienes adyacentes a la misma”³⁶.

En esta línea, el legislador habría optado por tomar ciertos elementos del artículo 3, inciso segundo y otros análogos, asignándoles mayor penalidad que a las restantes armas del artículo 3, fundado en que se trata de artefactos que se activan, colocan o arrojan, a diferencia de las otras que principalmente consisten en armas que se disparan, así, para el legislador es más grave la colocación de una bomba que el disparo de un arma hechiza.

En la revisión de la Historia de la Ley 20.813, podemos advertir que el profesor Jean Pierre Matus propuso incorporar a la ley un artículo 14 que podría ser bis o D, el cual introdujo la regulación propiamente tal sobre la colocación, envío, activación, arrojamiento, detonación, disparo o explosión de bombas o artefactos explosivos, haciendo referencia a que dichas conductas tuvieran lugar en la vía pública o centros o establecimientos comerciales, educacionales, industriales, de espectáculos o deportivos, o dentro de o en contra de medios de

³⁵ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813, Pág. 374.

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813, Pág. 375.

transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, de instalaciones de distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos, o en otros lugares y recintos semejantes, disponiendo una sanción de presidio mayor en su grado medio.

Dicho académico manifestó que “sancionar la colocación de artefactos explosivos en el Código Penal no es adecuado, pues se trata de un ilícito contra la seguridad común y no contra la vida o integridad física de uno o más personas determinadas, que también podría ser afectada si el artefacto explota o daña a los transeúntes, dando lugar a una hipótesis de concurso real y no de delito calificado”³⁷.

A su vez, el Senador Pedro Araya, en la misma línea del profesor Matus añadió que dicha figura sería objeto de un sistema especial de determinación de penas, distinto al general del Código penal. Por otro lado, el presidente de la Comisión de Constitución, el Senador Harboe, se manifestó en contra de la distinción entre lugares públicos y aquellos que no tienen dicha calidad, ya que el grado de peligro abstracto es el mismo, argumentando igualmente que dicha distinción puede dejar fuera un sitio determinado como un edificio público de acceso restringido. Frente a esto, Matus defiende la distinción argumentando que de esa forma se evitan posibles hipótesis extremas en donde se acredite que el sitio en cuestión era virtualmente inaccesible³⁸.

En cuanto a la discusión sobre la incorporación de la regulación de las bombas molotov en este artículo, el Senador Prokurica manifestó que dicha proposición podía entenderse como una forma de disminuir las penas actuales, lo que no se condice con otras disposiciones del proyecto, que tienden a elevar las sanciones a poseedores inscritos de armas de fuego. Por su parte, el Senador Urresti, conteste con la incorporación, agrega que a dicha regla deberían incluirse los artefactos caseros de similar naturaleza que contienen elementos químicos corrosivos destinados a lesionar a quienes son salpicados por ellos, los que, al igual que las bombas molotov, también proceden de productos disponibles en el comercio. Esta discusión da origen a la regulación de la colocación de artefactos de baja peligrosidad, los que

³⁷ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813, Pág. 450-451.

³⁸ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813, Pág. 452.

se distinguirían de los de alta peligrosidad, generando como consecuencia una sanción distinta teniendo en mira el objeto material sobre el que recaería el tipo penal.

Finalmente, el Senador Larraín planteó que en el inciso primero también debía incluirse las bombas químicas, pues podía fabricarse un artefacto de gran poder que proyecte sustancias químicas corrosivas o tóxicas de efectos similares a los explosivos.

Sintetizando la discusión, el presidente de la Comisión, Senador Harboe, propuso aprobar una versión modificada respecto de la versión del profesor Matus. Dicha versión, en comparación con la original, mantiene los verbos rectores, pero modifica los lugares en que se comete el delito, cambiando de “en la vía pública o en centros o establecimientos comerciales, educacionales, industriales, de espectáculos o deportivos, o dentro de o en contra de medios de transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, de instalaciones de distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos, o en otros lugares y recintos semejantes” a “en, desde o hacia la vía pública, edificios públicos o de libre acceso al público, o dentro de o en contra de medios de transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, de instalaciones o distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos, u otros lugares u objetos semejantes...”. Sometidas a votación las indicaciones señaladas en los párrafos anteriores, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Senadores Araya, De Urresti, Harboe, Larraín y Prokurica³⁹.

Este texto de artículo 14 D sería finalmente aprobado, previas algunas modificaciones meramente formales.

2. Análisis jurisprudencial

Se debe tener en consideración que las sentencias analizadas en este apartado no han sido tramitadas bajo la vigencia de la Ley 20.813, por lo cual este análisis está orientado a observar la resolución de dichos casos con la legislación anterior y evidenciar la problemática que implica la prueba del hecho subjetivo en materia terrorista, lo cual implicaba un intento desmesurado por encajar los hechos en el tipo penal, afectando, es el supuesto de haberse acogido, la proporcionalidad de la pena por los hechos realizados.

³⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813, Pág. 452-455.

**Sentencia 4º Tribunal oral en lo penal de Santiago. 15/08/2012, RIT: 0-150-2012.
V/Luciano Pitronello Schuffeneger.**

Hechos

Con fecha 1 de junio de 2011 se colocó e hizo explotar un artefacto explosivo en la entrada principal de una sucursal de Banco Santander ubicado en Santiago. A consecuencia de ello se formalizó a Luciano Pitronello como autor del hecho.

Acusación

El Ministerio Público acusó a Luciano Pitronello como autor del delito regulado en el artículo 2 numeral 4 de la Ley 18.314, solicitando una pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio, entre otros.

Defensa

La defensa manifestó que es dificultad de catalogar este delito como de delito terrorista. Reconoció como hechos el intento de colocación del artefacto explosivo, la detonación de este y que el estallido detonó en el cuerpo de su representado, produciéndoles lesiones y quemaduras. Sin embargo, niega el hecho haya tenido connotación terrorista, ya que para ello, habría que atender a la finalidad de la misma de acuerdo con lo que señala la doctrina y la norma que rige el caso, a sabiendas, el artículo 2, número 4 de la Ley 18.134.

Hechos a probar

El hecho a probar en ese caso es la calificación jurídica de la conducta del imputado como delito terrorista, toda vez que la defensa ya admitió el porte y la colocación del artefacto.

Hechos probados según el tribunal

Sin perjuicio de la admisión de ciertos hechos por parte de la defensa, el tribunal consideró probado que “al llegar a N° 1347 de dicha avenida, el acusado Luciano Pitronello Schuffeneger, procedió a descender del vehículo para dirigirse hasta la sucursal del Banco Santander Santiago, ubicada en Avenida Vicuña Mackena N° 1347, comuna de Santiago, e instaló un artefacto explosivo del tipo artesanal, compuesto de un extintor como contenedor, en cuyo interior había pólvora negra, con un sistema de activación mediante el uso de un temporizador, en la entrada principal del Banco Santander Santiago, con el objetivo de que el

artefacto explotara causando daños a la citada entidad bancaria”. Por tanto se acreditaron los hechos admitidos por la defensa, pero no el elemento subjetivo del delito en cuestión.

Decisión del tribunal

El tribunal condenó al acusado como autor del delito de posesión de bomba. Sin embargo, en cuanto al elemento subjetivo requerido para calificar al delito de terrorista, el tribunal descartó la concurrencia de este elemento porque nada se demostró sobre la existencia de un plan del acusado de atentar contra un grupo determinado de personas. Lo ventilado en el juicio es sólo un acto contra una víctima precisa y determinada y, su calidad de simpatizante de una tendencia política, no permite tener por suficientemente acreditado que este hecho forme parte de un proyecto destinado a afectar a un grupo preciso de personas, al no habersele vinculado a otros hechos ni en ésta ni en otras investigaciones, ya que el contexto de los tantas veces mencionados 148 atentados con aparatos explosivos no han sido traídos a este juicio, y el tribunal no puede considerarlas para el establecimiento de la conducta que se reprocha.

Segunda instancia

A consecuencia de lo anterior, se interpuso recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago fundada en la letra b del artículo 373 del Código Procesal Penal argumentando que hubo una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo arguyendo que dejó aplicarse la ley 18.314 que a juicio de los recurrentes regula el conflicto. En forma subsidiaria, se interpuso el recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 374 letra e).

La sentencia, que rechaza el recurso interpuesto, argumenta su decisión basándose en que la aplicación de la Ley 18.314 sobre conductas terroristas -en específico, los artículos 1 y 2- no son aplicables al caso concreto toda vez que no es posible probar el elemento subjetivo del tipo consistente en causar temor justificado en la población o en una parte de ella. Los ministros que conocen del asunto sostienen además que el mero hecho de colocar un artefacto explosivo de los señalados en el cuatro del art. 2 de dicha ley no es razón suficiente para catalogarlo como terrorista, de manera que no se cumpliría con el requisito del artículo 1.

Conclusión

Queda de manifiesto la dificultad de probar el elemento subjetivo de la ley terrorista y la problemática que existía al no poder sancionar la explosión de artefactos explosivos por el vacío que había en esa materia, cuestión que se llena con la dictación de la Ley 20.813.

**Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. RUC 1300145684-3
RIT: 24-2014. V/ Víctor Montoya Encina**

Hechos:

El 9 de Febrero del año 2013 es formalizado don Víctor Hugo Montoya Encina como presunto autor de la explosión de un artefacto explosivo en las inmediaciones del retén Las Vizcachas de Carabineros de Chile ubicado en Puente Alto, Región Metropolitana.

Con fecha 5 de Junio de 2014, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia de primera instancia absolviendo al imputado tras considerar que las pruebas presentadas no eran suficientes para comprobar su participación en el delito.

Posteriormente, se interpone un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de San Miguel que acoge la solicitud por considerar que la decisión del tribunal de alzada se adoptó infringiendo las normas de la lógica en la valoración de una serie de pruebas y testimonios, y sin hacerse cargo de las contradicciones planteadas en el mismo fallo.

Finalmente, se remite el conocimiento al mismo tribunal para que vuelva a fallar sobre el asunto, el cual fue ratificado.

Acusación:

El Ministerio Público acusa a Victor Montoya Encina, junto a otros dos sujetos no identificados de haber portado y trasladado en un vehículo un artefacto explosivo de fabricación artesanal, compuesto de un extintor de dos kilos como contenedor, en cuyo interior se contenía pólvora negra, el que contaba para su detonación con un sistema de activación o iniciador eléctrico compuesto de cinco baterías de nueve volt y un temporizador, con el objeto de que dicho artefacto explotara, colocándola y haciéndola explotar en el muro contiguo a la pared de los dormitorios de personal de carabineros. Los hechos son calificados por el Ministerio Público como un delito como “un delito consumado de

colocación de artefacto explosivo terrorista, previsto y sancionado en el artículo 2 N° 4, en relación a los artículos 1 y 3, todos de la ley 18.314; atribuyéndosele al acusado una participación en calidad de autor, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 n° 3 del Código Penal.

Defensa

La defensa señaló que la acusación del Ministerio Público estaba fundada en medios de prueba que son inidóneos, insuficientes, imprecisos, en algunos casos tendenciosos, e incluso en algunos casos con prueba ilícita, sin referirse mayormente a los hechos concretos.

Hechos a probar

En primero lugar el tribunal estimó que se debía probar la colocación y la explosión del artefacto explosivo en el lugar mencionado. En segundo lugar, se debía acreditar que dicha colocación y explosión fue realizada por el imputado y, en tercer lugar, acreditar que la acción fue realizada con una motivación para causar temor en la población.

Hechos probados según el tribunal

El tribunal estimó que a raíz de las pruebas presentadas sólo se logró acreditar la existencia de haber colocado y haber hecho explotar un artefacto explosivo en el lugar señalado en la acusación⁴⁰.

Se acreditó a través de pruebas periciales y testimoniales.

Decisión del tribunal:

El tribunal estimó que no fue posible acreditar la participación del imputado en el hecho, ya que las pruebas presentadas son insuficientes para satisfacer la convicción del tribunal en los términos exigidos en el art. 340 del Código Procesal Penal.

Además, el tribunal estimó que a partir de los hechos entregados no es posible probar el elemento subjetivo del tipo penal exigido en el artículo 1 de la Ley 18.314, ya que “las características técnicas del artefacto, su potencia, la hora del hecho, el lugar preciso en que se colocó el artefacto explosivo en la unidad policial afectada, son elementos que llevan a concluir

⁴⁰ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, RIT: 24-2014, Considerando décimo.

que la intención de él o los hechores, no necesariamente buscaba producir en la población o en parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie”.

Conclusión:

Más allá de no haberse acreditado la culpabilidad del acusado, por insuficiencia de pruebas, la sentencia evidencia una carga aún más compleja tendiente a comprobar el elemento subjetivo exigido en el artículo 1 de la Ley 18.314. Pues, en el caso de haberse probado la participación del acusado en el hecho, nada obsta que quedara absuelto por este delito a raíz de las dificultades que implica la prueba de la norma ya señalada. Entre ellas, es menester señalar el argumento esgrimido por alguno de los testigos presentados por el Ministerio Público consistente en intentar encontrar alguna afinidad en ciertos grupos para la comisión de este tipo de delitos consistente en asimilar a un grupo anarquista con características de grupos veganos animalistas como grupos tendientes a la realización de este tipo de actos, cuestión que fue rechazada en el considerando vigésimo segundo, punto noveno, de la sentencia señalando que ese tipo de argumentos que arguyen a “ciertas tendencias y formas de vida del acusado, antes que a la verificación fáctica y empírica de su participación en el hecho sub lite resultan altamente cuestionable desde una perspectiva del Derecho Penal en un Estado Democrático de Derecho, en el que se busca sancionar actos y no formas de vida”.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DOGMÁTICA DEL DELITO DE COLOCACIÓN DE ARTEFACTOS EXPLOSIVOS

Una vez examinados los principios del Derecho penal liberal, realizar un análisis sobre la historia de la Ley 20.813 sobre control de armas y habiendo evidenciado, a través de algunos fallos, las problemáticas que existían en relación al delito de colocación de artefactos explosivos, corresponde entrar en el análisis pormenorizado del delito objeto de nuestro estudio a fin de que, con posterioridad, podamos concluir si la creación de este delito guarda relación con los principios del Derecho penal liberal.

Para ello es necesario tener presente el artículo 14 D de la ley 20.813.

1. Naturaleza jurídica

Al referirnos a la naturaleza jurídica del delito de colocación de artefactos de alta peligrosidad debemos tener presentes las nociones de delitos de lesión y delitos de peligro. En los primeros, “el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado”⁴¹. En cambio, en los delitos de peligro “el hecho solo supone una amenaza más o menos intensa para el objeto de la acción”⁴². A su vez, los delitos de peligro se subdividen entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto.

Los delitos de peligro abstracto son aquellos en que “la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro”⁴³, por lo cual, no se requiere la concurrencia de lesión o peligro concreto respecto del bien jurídico tutelado.

Por su parte, los delitos de peligro concreto serán “aquellos que están en la línea del principio de ofensividad, requiriéndose para su comisión, una real afectación del bien jurídico tutelado”⁴⁴.

⁴¹ Roxin, Claus: *Derecho Penal, Parte general*. Tomo I, Segunda Edición Alemana, Ed. Civitas (Traducción de Diego Manuel Luzón Peña). Pág. 335.

⁴² Roxin, Claus, Op. Cit. Pág. 335

⁴³ Roxin, Claus, Op. Cit. Pág. 337

⁴⁴ Cabezas, Carlos (2013): *El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado*. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, Pág. 87.

Durante el debate legislativo, no hubo conflicto al momento de catalogar al delito de colocación de artefactos explosivos como un delito de peligro, sin embargo, existió controversia en cuanto a determinarlo como abstracto o concreto.

Por su parte, la fiscalía sostuvo que la colocación, uso o detonación de bombas o artefactos explosivos conforma una conducta de peligro concreto adicional y portadora de un mayor disvalor que aquel relativo al mero porte o tenencia del arma prohibida, y que justificaría a priori su castigo de forma independiente. Esto debido a que dichas conductas implican un despliegue más allá del mero porte o tenencia del artefacto, está orientada a que la bomba o artefacto detone ocasionando graves consecuencias como lesiones o muerte de quienes se encuentren cercanas a la explosión, así como también daños en bienes adyacentes⁴⁵.

Otro aspecto a tener en cuenta respecto a su naturaleza jurídica, es su calidad de delito de mera actividad, entendiéndose por tales aquellas que “se perfeccionan con la sola conducta del agente sin que se requiera para ello la producción de un resultado material, no obstante, lo cual, la conducta puede en determinados casos fraccionarse intelectual y físicamente”⁴⁶, o también como “aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y, por tanto, no se produce un resultado separable de ella”⁴⁷. Es decir, se trata de un delito cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo. Siguiendo con esta lógica, el delito se consuma con tan solo la colocación de aquellas bombas o artefactos o, con el envío, el arrojamiento, la sola detonación o ejecución del disparo, como también por la mera explosión, sin importar si ocasiona o no el daño. Es decir, por el solo hecho que concurra alguna de las acciones descritas en el tipo penal, basta para que perfeccione el delito.

2. Bien jurídico tutelado

Uno de los objetivos preferentes del Derecho penal es “garantizar la coexistencia pacífica en la sociedad (no crearla) mediante la protección de sus intereses fundamentales”⁴⁸, esto es, la protección de determinados bienes jurídicos. Entendemos al bien jurídico tutelado

⁴⁵ “Historia de la ley N°20.813. Modifica Ley N°17.798, de Control de Armas y Código Procesal Penal”, Biblioteca del Congreso Nacional, Pág. 375.

⁴⁶ Ramírez Guzmán, María Cecilia (2005): *La frustración en los delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias*”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVI, Pág. 134.

⁴⁷ ROXIN, CLAUS, Op. cit. Pág. 328.

⁴⁸ Garrido Montt, Mario, Op. Cit., Pág. 19.

como “un bien vital de la comunidad o del individuo que por su significación social es protegido jurídicamente”⁴⁹.

En el delito de colocación de artefactos de alta y baja peligrosidad el bien jurídico tutelado tiene una doble dimensión, una colectiva y otra individual. Por un lado, sostenemos su carácter colectivo, debido a que el objeto material del delito consiste en artefactos que dadas sus características pueden ocasionar daños a un conjunto de individuos en lugares públicos, lo cual generaría una sensación de temor y preocupación en la sociedad. Los principales bienes jurídicos que se protegerían desde esta dimensión serían la seguridad social y el orden público. Por otro lado, en cuanto a su dimensión individual, entendiéndola como aquella que afecta a cada sujeto en forma particular, el tinte que toma es bastante preocupante, puesto que los bienes jurídicos que se intentan tutelar con la tipificación del delito son aquellos que son primordiales para la existencia humana, entre ellos, la vida y la integridad física de cada persona, sin perjuicio que también podría afectar la integridad psíquica, siempre que la persona haya sobrevivido a un ataque de esa envergadura.

En la discusión parlamentaria, como ya se vio más arriba, Matus se inclinó por considerar este delito como aquel que atenta en contra de la seguridad común y no contra la vida o integridad física de una o más personas determinadas, acogiendo de esta forma a esta dimensión colectiva ya mencionada. Misma hipótesis que seguimos, ya que la mera colocación de dichos artefactos, sean que exploten o no, como consecuencia de su grado de peligrosidad, ponen en riesgo la seguridad de la sociedad, dada la implicancia que significa un hecho de tal envergadura. Además, en el caso de verse afectada alguna persona estaríamos en la hipótesis de un concurso real de delitos y no frente a un delito calificado.

3. Tipo penal objetivo

3.1 Sujeto Activo y sujeto pasivo

Cuando hablamos del sujeto activo del tipo penal nos referimos a “es tal quien realiza toda o parte de la acción descrita por el tipo”⁵⁰. Es importante recalcar que sólo se puede tratar

⁴⁹ Welzel, Hans (1976): *Derecho Penal Alemán. Parte General*, Santiago, 1976. Pág. 15. traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez.

⁵⁰ Garrido Montt, Mario (2007): *Derecho penal, parte general, Tomo II*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, pág. 70.

de personas físicas, de manera que ningún otro ser viviente que no sea ser humano podrá ser objeto de sanción penal por el hecho de que no será considerado como sujeto activo.

El sujeto activo tipificado en este delito puede ser cualquier persona, por tanto, entendemos que no está determinado. Llegamos a esta conclusión dada la interpretación literal de la norma que utiliza las palabras “El que”, de manera que puede ser cualquier persona, cualquiera sea su género, no distinguiendo entre hombres y mujeres y tampoco distingue si debe tener algún cargo específico.

Por otro lado, entendemos que el sujeto pasivo es “es el detentador del bien jurídico afectado”⁵¹. Por tanto, para estar en presencia de un sujeto pasivo es necesario la concurrencia de dos requisitos, a saber, que el sujeto tenga la capacidad de ser objeto de protección de un bien jurídico y con ello correlativamente ser titular de ese derecho y, por otra parte, que ese bien jurídico tutelado haya sido infringido o puesto en peligro.

En el delito objeto de análisis de estudio, entendemos que el sujeto pasivo sería el público en general, es decir, la sociedad o, en palabras de QUINTANO RIPOLLÉS, “la comunidad social como un todo, que se siente alarmada precisamente por esa indeterminación del daño potencial”⁵². Ahora bien, podríamos señalar que podría ser cualquier persona en forma individual, ya que si bien es cierto los lugares en donde se tipifica la colocación, el envío, arrojamiento, detonación, disparos o explosión de los artefactos mencionados en el artículo en cuestión, son, en general, en lugares públicos donde naturalmente transcurren una masa importante de personas, nada obsta, atendiendo a distintas circunstancias, que el delito se cometa en aquellos lugares en ausencia de ellas o respecto de sola una o de algunas. Esto, sin perjuicio que el daño causado a una o varias de estas personas, será sancionado bajo la penalidad adicional de otro delito conforme a lo establecido en el artículo 17 B de la ley 20.813 en conformidad con el inciso segundo del artículo 74 del Código penal.

3.2. La acción o verbo rector

Cuando hablamos de acción nos referimos a “toda conducta humana concreta, que pueda y deba constituir el punto de partida de consideraciones jurídico-penales”⁵³. En este sentido, para MEZGER es necesario la concurrencia de dos requisitos para estar frente a una

⁵¹ Garrido Montt, Mario. Op. Cit. Pág. 74

⁵² Quintano Ripollés, Antonio (1967): *Tratado de la parte especial del derecho penal*, Madrid, pág 74.

⁵³ Mezger, Edmund (1995): *Derecho penal parte general*, Buenos Aires, pág. 88.

acción que importe en materia penal: la voluntad como elemento subjetivo de la acción y el movimiento corporal externo con resultado ulterior, como suceso objetivo producido mediante el acto de voluntad.

Por su parte, ROXIN, entiende a la acción como “una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad”⁵⁴

El artículo 14 D de la ley 20.813 abarca un conjunto de acciones o verbos rectores que determinan cuando estaremos frente a la concurrencia del delito. Dichos verbos rectores no son definidos en la ley por lo que debemos concurrir a su sentido natural y obvio, para lo cual recurriremos a las definiciones contempladas en el diccionario de la Real Academia Española:

- a. Colocar. En su primera acepción “poner a alguien o algo en su lugar”. En este caso sería poner el artefacto explosivo en el lugar deseado por el sujeto activo”.
- b. Enviar. En su segunda acepción “hacer que algo se dirija o sea enviado a alguna parte”. En este caso entendemos que el envío de la bomba, artefacto, etc., sea llevado por correo o cualquier otra forma apta.
- c. Activar. En su segunda acepción “hacer que se ponga en funcionamiento un mecanismo”. En este caso, el mecanismo consiste en un una bomba o artefacto explosivo, etc., y se refiere a que dicha bomba o artefacto cause una explosión.
- d. Arrojar. En su primera acepción “impeler con violencia algo, de modo que recorra una distancia, movido por el impulso que ha recibido”. En este caso, impeler o impulsar una bomba o artefacto explosivo, químico, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos, de modo que recorra una distancia entre el lugar en donde está el sujeto activo y el destino que este le quiere dar.
- e. Detonar. En su primera acepción “Iniciar una explosión o estallido”.
- f. Disparar. En su acepción 3 “arrojar o despedir con violencia algo” o, en su acepción 4 “hacer funcionar un disparador”.
- g. Hacer. En su acepción 3 “ejecutar, poner por obra una acción o trabajo” o, en su acepción 7 “causar, ocasionar”. En este sentido, ejecutar una explosión o causar una explosión.

⁵⁴ Roxin, Claus. Op. Cit. Pág. 194.

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

3.3. Objeto material

El objeto material es “aquella persona o cosa sobre la cual recae la actividad”⁵⁵. En este caso, recae sobre bombas o artefactos explosivos, químicos, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos de cualquier tipo.

Al no existir una definición legal de lo que es bomba recurrimos a su sentido natural y obvio atendiendo a la primera acepción que encontramos en la Real Academia Española, la cual nos dice que es un “artefacto explosivo provisto de un dispositivo para que estalle en el momento conveniente”.

Por su parte, el concepto de artefacto tampoco está regulado en nuestra legislación y basándonos nuevamente en su sentido natural y obvio lo entendemos como aquel “objeto, especialmente una máquina o un aparato, construido con una cierta técnica para un determinado fin”.

Ahora bien, estas bombas o artefactos no pueden ser de cualquier tipo, sino que el legislador las regula de manera específica señalando que ellas deben ser de carácter explosivas, químicas, incendiarias, tóxicas, corrosivas o infecciosas, lo cual evidencia un intento del legislador de abordar una amplia gama de artefactos o bombas que causen peligro en gran proporción.

3.4. Participación.

Respecto a la participación cabe tener presente la noción de autor de un delito entiendo por tal “el sujeto que adoptó la resolución delictiva y la concretó en la realidad fáctica”, es decir, quien realizó la conducta tipificada. En este caso, autor sería quien colocare, enviare, activare, arrojarre, detonare, disparare o hiciera explotar las bombas o artefactos

⁵⁵ Garrido Montt, Mario. Op. Cit Tomo II. Pág. 69.

mencionados en el artículo 14 D de la Ley 20.813, puede ser que realice una de esas acciones o varias de ellas a la vez. En este sentido la norma es clara y presupone varios supuestos, de tal manera que en caso de existir un concurso de personas en la realización de la explosión de uno de estos artefactos es perfectamente posible que los distintos intervinientes sean catalogados cada uno como autor en la medida que uno de ellos, por ejemplo, haya enviado la bomba, otro la haya colocado para que, finalmente, una tercera persona la detonase.

3.5. Concurso real.

En relación con el concurso “hay concurso real cuando una acción o un conjunto de acciones unitariamente consideradas cumplen las exigencias de dos o más figuras penales”⁵⁶, lo que genera como consecuencia para el juez la imposición de dictar condena por el delito más grave o con mayor penalidad, excluyendo el que sea menor.

Pese lo anterior, el artículo 17 B de la ley 20.813, de cierta forma, soluciona el problema en caso de encontrarnos frente a un concurso, ya que establece que, en caso de verificarse un delito, cualquiera sea, con alguna de las armas señaladas en el artículo recién mencionado (para nuestro propósito nos interesa la del artículo 2 d), estas se sancionarán en conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código penal. Es decir, si se comete un delito, por ejemplo, homicidio, por medio de la detonación de un artefacto explosivo, la sanción que se impondrá será la suma correspondiente por el delito de homicidio más la correspondiente por el empleo de dichos artefactos.

Sin perjuicio de ello, es necesario hacer hincapié en el hecho de que el delito objeto de nuestro estudio tiene la característica de ser un delito autónomo, ya que, esta norma regula una clase específica de artefactos que merecen un especial cuidado en atención a la afectación y daños que podrían llegar a ocasionar, cuestión que se ve reflejada en la mayor penalidad con la que se sanciona en comparación con los demás portes y uso de otras armas. Es por esto que, pese a que el artículo 4 de la ley en cuestión sanciona el porte de artefactos explosivos, consideramos que el artículo 14 D subsume al artículo 4, primero, por el mayor disvalor que contiene la norma y, segundo, porque la colocación supone la tenencia, por consiguiente, no sería aplicable para estas clases de delitos lo establecido en el artículo 17 B de la Ley 20.813.

4. Elemento subjetivo

⁵⁶ Garrido Montt, Mario. Op. Cit. Tomo II. Pág. 452.

La regulación sobre la colocación de bombas o artefactos explosivos contemplados en el artículo 2 N°4 de la Ley 18.314, sobre conductas terroristas, exige en su artículo 1 que los delitos descritos en el artículo 2 se cometan con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella, un temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. Por consiguiente, no basta para el persecutor del delito acreditar el dolo, sino que además debe probarse un elemento extra, lo que en la práctica traía dificultades que ya fueron analizadas en el apartado sobre jurisprudencia.

Con el actual artículo 14 D, ya no se debe probar aquel elemento, liberando a los acusadores de dicha carga probatoria, sin embargo, de igual forma se debe acreditar el elemento subjetivo, cuestión que analizaremos a continuación.

En doctrina se han establecido variadas definiciones del mismo y lo cierto es que se trata de un elemento de suma importancia en la teoría del delito, pues comprobada la existencia de una conducta típica y antijurídica y verificada la imputabilidad de su autor, se hace necesario examinar si en el sujeto activo concurrió dolo o culpa, como disposiciones anímicas contrarias al deber jurídico que, en principio, sirven de apoyo al juicio de reproche⁵⁷.

En lo concerniente al dolo, NOVOA MONREAL señala que “hay dolo en la realización voluntaria y consciente de una conducta injusta (antijurídica)”⁵⁸. Asimismo, CARRARA lo ha definido como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley, VON LISZT, a su vez ha señalado que el dolo es el conocimiento de todas las circunstancias de hecho, correspondientes a la definición legal, que acompaña a la actuación voluntaria. Por último, WELZEL lo ha definido como conocimiento y querer de la concreción del tipo⁵⁹.

⁵⁷ Novoa Monreal, Eduardo (2005): *Curso de Derecho penal chileno, Parte general*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Pág. 461-462.

⁵⁸ Novoa Monreal, Eduardo; Op. Cit. Pág. 466.

⁵⁹ Novoa Monreal, Eduardo; Op. Cit. Pág. 466.

Ahora bien, resulta pertinente mencionar que las definiciones entregadas se corresponden con una clase de dolo, el directo, ya que el dolo puede ser clasificado, a lo menos, en dos grandes tipos: directo y eventual. Es dolo directo el que ya hemos analizado en lo precedente y que, de hecho, se presenta con mayor frecuencia en los hechos criminales, en ellos el agente busca generalmente obtener el resultado típico propio del movimiento corporal ejecutado, mientras que, por otro lado, el dolo eventual requiere la simultánea consideración de lo intelectual y volitivo, porque en él han de concurrir tanto la representación de la posibilidad del resultado, como el asentimiento a ese resultado para el caso que se produzca⁶⁰.

La culpa, por otro lado, ha sido definida como “la voluntaria realización de un determinado movimiento (o inacción) corporal, sin asentimiento o aceptación del resultado antijurídico que de él deriva, pero con violación de un concreto deber de atención y cuidado, que obliga a abstenerse de tal movimiento en razón de ser previsible dicho resultado antijurídico”⁶¹.

El artículo 14 D de la ley 20.813 señala “El que” y posteriormente menciona una serie de verbos rectores sólo realizables a través de conductas activas, no omisivas. Menciona los verbos rectores y posteriormente les asigna una pena determinada. De lo anterior y en contexto con el estudio del tipo subjetivo, llegamos a la conclusión que el la norma se satisface sólo mediante una conducta dolosa y no culposa. Dentro del dolo, por lo tanto, se debe distinguir si es admisible su comisión sólo con alguno de ellos (dolo directo o eventual) o bien con ambos. La legislación penal chilena se caracteriza por mencionar expresiones tales como “a sabiendas” o “maliciosamente” cuando exige dolo directo, pero lo cierto es que no se trata de una ‘*condictio sine qua non*’ ya que la regla general en materia de delitos es la exigencia de dolo directo, igualmente, de la lectura de la disposición, especialmente de sus verbos rectores, se puede determinar la exigencia de un ánimo subjetivo tendiente al conocimiento y concreción del tipo, dada la imposibilidad de realizarse a través de una conducta negligente u omisiva, así como con la realización positiva de un acto sin buscar el resultado típico pero con aceptación de sus consecuencias jurídicas. En este sentido, se puede incurrir en la comisión del delito tipificado en el artículo 14 D de la ley 20.813 sólo a través de dolo directo.

⁶⁰ NOVOA MONREAL, Eduardo; Op. Cit. Pág. 488.

⁶¹ NOVOA MONREAL, Eduardo; Op. Cit. Pág. 494.

5. Sanción

Para determinar la penalidad del delito en cuestión, hay que hacer una distinción en relación a dos factores: los artefactos que se colocaren, enviaren, activaren, arrojaran, detonaren o hicieran explotar y, respecto del lugar en donde ello se hiciera.

En este sentido, el artículo 14 D se refiere a cuatro tipos de artefactos distintos. En primer lugar, a aquellas “bombas o artefactos explosivos, químicos, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos”, mencionadas en el primer inciso, correspondientes a los artefactos de alta peligrosidad. En segundo lugar, a aquellos “artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles u otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo, tales como las bombas molotov y otros artefactos similares”, mencionadas en el inciso tercero y que son los artefactos de baja peligrosidad. Además, en el inciso final se refiere a aquellas armas señaladas en la letra b) del artículo 2⁶² y, por último, a las de la letra a) del artículo 2⁶³ y las del artículo 3.

En lo pertinente al lugar en donde se efectúan las acciones descritas, la norma distingue dos lugares para determinar la penalidad. En primer lugar, se refiere a aquellos lugares en donde normalmente pueda haber un mayor conglomerado de personas, por ser de normal tránsito, como por ejemplo los edificios públicos o de libre acceso, la vía pública y los medios de transportes públicos. Así también, se refiere a aquellos lugares que, por su naturaleza, pueda expandir el daño causado, ya sea por la explosión misma o por atacar contra lugares que afecten a gran parte de la población, como por ejemplo las instalaciones sanitarias o almacenamientos o transporte de combustible, instalaciones de distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos, u otros lugares u objetos semejantes. En segundo lugar, la norma se refiere a aquellos lugares no descritos en el inciso primero recién mencionados.

⁶² “Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas”

⁶³ “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, fabricados o acondicionados especialmente para esta finalidad;”.

Dicho lo anterior, la penalidad variará dependiendo del tipo de artefacto utilizado y respecto del lugar en donde se efectuó la acción.

Si se trata de aquellos artefactos de alta peligrosidad, es decir, aquellos mencionados en el inciso primero del artículo 14 D, en donde la acción se ejecutara en los lugares descritos en el mismo inciso, la pena será de presidio mayor en su grado medio.

Tratándose de los mismos artefactos, pero esta vez ejecutada la acción en un lugar distinto al mencionado en el inciso primero, la pena se reducirá a la de presidio mayor en su grado mínimo.

En el caso de los artefactos de baja peligrosidad descritos en el inciso tercero, la penalidad es menor, pero también se diferencia respecto del lugar en donde se haya ejecutado la acción. Si se ejecutó en los lugares descritos en el primer inciso, la pena será de presidio menor en su grado máximo. En cambio, si fue ejecutado en otro lugar, la pena será de presidio menor en su grado medio.

Respecto al disparo injustificado de las armas de fuego descritas en el artículo 2 letra b), la sanción variará dependiendo del lugar en donde se haya efectuado dicho disparo. Así, si fue en aquellos lugares descritos en el inciso primero del artículo 14 D, la penalidad será de presidio menor en su grado máximo. En cambio, si se efectúa en otros lugares, será de presidio menor en su grado medio.

Por último, si se tratase del disparo de aquellas armas señaladas en la letra a) del artículo 2 o en el artículo 3, la norma señala que se impondrá la pena inmediatamente superior en grado. Es decir, si el disparo se efectuó en los lugares descritos en el inciso primero, la penalidad no será de presidio menor en su grado máximo, sino que será de presidio mayor en su grado mínimo. En el caso de que el disparo se efectúe en un lugar distinto, la sanción será de presidio menor en su grado máximo y no presidio menor en su grado medio.

CONCLUSIONES

A fin de concluir este trabajo, ayudará el recordar la pregunta que guía esta investigación: ¿se sujeta la regulación sobre colocación de artefactos de alta y baja peligrosidad contenidos en la Ley 20.813, sobre control de armas, a los principios del Derecho penal? Para hacer dicha evaluación, revisaremos los principios en el orden que fueron expuestos en el primer capítulo de este trabajo.

En cuanto al principio de legalidad, que fue el primer principio analizado, la respuesta es afirmativa. Esta fundamental exigencia del Derecho penal se materializa con ocasión del tipo penal en estudio, ya que se establece en la fuente formal denominada ley, sumado a que las distintas conductas que integran este delito se encuentran razonablemente definidas y precisadas en este cuerpo normativo, que es la Ley 20.813, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante.

Respecto del principio de actividad, la regulación del tipo penal en comento prescinde de las características personales de los individuos que pudieran verificar el delito en cuestión, poniendo solo la atención en la conducta descrita por el legislador, en consideración a la significación intersubjetiva que puede tener ésta. De este modo, se puede sostener que efectivamente se cumple con esta directriz.

Refirámonos ahora al principio de ofensividad. Analíticamente hablando, la respuesta dependerá de cuál sea el bien jurídico tutelado por el tipo penal en comento. Si se sostiene que la regulación sobre la colocación de artefactos de alta y baja peligrosidad puede lesionar la vida o la integridad física, lo cierto es que, entonces, no se cumple con este principio. En cambio, si se sigue la tesis del profesor Matus –postura que, además, se comparte en el presente trabajo– esto es, que el bien jurídico tutelado por el tipo penal es la seguridad social y el orden público, podemos afirmar que entonces sí se verifica el principio de ofensividad. Por lo pronto, resulta mucho más coherente seguir esta última tesis, en razón de las características de la conducta punible.

Sigamos con el principio de subjetividad. El tipo penal en estudio implica desplegar una conducta que sea voluntaria, lo que se condice con los verbos rectores empleados en el artículo 14 D de la Ley 20.813, sumado a que debe haber conocimiento de que lo que se está colocando es, efectivamente, un artefacto de alta o baja peligrosidad. En este sentido, también se observaría este principio.

En cuanto al principio de proporcionalidad, la verdad es que malamente se puede afirmar que se cumple. Tal como quedó demostrado con anterioridad en el correspondiente capítulo, la alta penalidad asignada al tipo en comento, que no distingue entre las distintas conductas contenidas en el artículo 14 D de la Ley 20.813, impide arribar a la afirmación de que se verifica el principio en análisis. En efecto: conductas que, si bien pueden ordenarse cronológicamente, como colocar, activar, enviar, arrojar, detonar, disparar y hacer explotar un artefacto, no deberían tener la misma pena, ya que materialmente son disímiles, por lo que resulta cuestionable que la ley penal las haga equivalentes.

Por otro lado, la ley tampoco distingue cuál es el efecto o consecuencia que se sanciona con ocasión de la colocación de un artefacto. Solo a modo de ejemplo: no es lo mismo colocar y hacer explotar un artefacto dentro del radio urbano, a hacerlo en un lugar despoblado, sin gente alrededor. No resulta razonable, así las cosas, que se sancionen de igual forma conductas que son diferentes, cuyas consecuencias –por lo demás– pueden variar de acuerdo con la composición y potencia del artefacto.

Corresponde ahora pronunciarse sobre el principio de humanidad. No hay duda de que la regulación del delito en estudio se sustenta en las bases de la consideración y respeto del ser humano, en tanto que portador de un valor trascendental para la consolidación de un Estado democrático de Derecho, cual es la dignidad. Sin embargo, no es posible sostener que este principio se cumpla íntegramente, en razón de lo expuesto a propósito del principio de proporcionalidad. Si bien la sanción que se establece no es cruel, inhumana ni degradante, lo cierto es que resulta ser desproporcional, lo que choca con una genuina consideración de la persona humana, toda vez que una sanción de aquella magnitud inhabilita la realización del ser humano en tanto tal, más aún si la ley penal no distingue adecuadamente las conductas que son más o menos lesivas respecto del bien jurídico tutelado.

Respecto del principio de igualdad de la ley penal, baste señalar que la regulación del delito en comento satisface este estándar elemental, por cuanto no distingue entre los sujetos imperados que se ven expuesto a la aplicación de las sanciones consagradas con ocasión de la norma en estudio. Además, difícilmente podría predicarse respecto del delito en análisis una suerte de criminalización secundaria, ya que la utilización de artefactos explosivos no responde a algún grupo social preciso y con una fisonomía determinada.

A propósito del principio de necesidad y de mínima intervención, se justifica que el Estado intervenga punitivamente a propósito de este delito, dada la relevancia y alcance del bien jurídico tutelado, esto es, la seguridad social y el orden público; por lo demás, difícilmente podría encomendarse a otro sector del Derecho la regulación del delito en comento, o mucho menos pensar en otro tipo de sanción, dada la palpable peligrosidad y nocividad de los resultados que puede ocasionar la colocación y explosión de artefactos de esta naturaleza. Sin embargo, nuevamente la crítica recae sobre la proporcionalidad, ya que, si bien la pena es estrictamente necesaria, no resulta ajustada a la conducta sancionable. No obstante, se verifica este principio.

Por último, respecto del principio de prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, revisada la ley en comento, no hay atisbos de que el legislador haya decidido presumir determinados elementos del delito, por lo que se puede sostener que la regulación se ajusta a esta exigencia de rango constitucional.

En síntesis, habiendo realizado el contraste de cada principio con la regulación establecida para la colocación de artefactos explosivos de alta y baja peligrosidad, podemos establecer, como corolario de este trabajo, que se cumplen mayoritariamente los diversos principios del Derecho penal; sin embargo, hay una directriz que derechamente no se satisface, que es el principio de proporcionalidad. Al igual que en otros delitos regulados en nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre a propósito de las figuras del hurto y el robo, es necesario que se revise la correlación entre la conducta descrita y la penalidad asignada, a fin de resguardar la coherencia del sistema. Por otro lado, el principio de humanidad se ve morigerado por lo tocante al principio de proporcionalidad: ambas ideas, íntimamente ligadas,

nos llevan a sostener que, sin una pena razonable, la consideración de la dignidad humana es imperfecta.

En fin: hay una concordancia prevalente entre los principios estudiados y las más distinguibles características de la regulación de la colocación de artefactos de alta y baja peligrosidad contenidos en la Ley 20.813, quedando, en consecuencia, como puntos a debatir, lo relativo a la descripción de las conductas punibles, en cuanto a la proximidad o distancia de la conducta con el resultado propio de un artefacto explosivo –la explosión–, así como también el resultado o alcance que tenga el efecto expansivo de la utilización de un artefacto de esta naturaleza, y el verdadero impacto que tiene, a fin de ser consistente con el bien jurídico tutelado por el tipo penal; por último, también es recomendable revisar la pena asignada a este delito, a la luz de lo que es el respecto de la dignidad de la persona y la proporcionalidad, en la medida que el Estado busque efectivamente satisfacer los parámetros que se esperan de uno que se denomine democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. Zaffaroni, Eugenio Raúl (1998): *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Editorial EDIAR, Buenos Aires.
2. Jiménez de Asúa, Luis (1954): *Principios de derecho penal; La ley y el delito*, Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot.
3. Terragni, Marco Antonio (2000): *Estudios sobre la parte general del derecho penal*, UNL, Santa Fe, Argentina.
4. Rivacoba y Rivacoba, Manuel (1998): *Introducción al estudio de los principios cardinales del Derecho penal*, Revista de Derecho penal y Criminología, UNED, Madrid.
5. Zaffaroni, Eugeni Raúl (1989): *La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo*, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 42, Buenos Aires.
6. Mera Figueroa, Jorge (1998): *Derechos humanos en el Derecho Penal chileno*. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile.
7. Rodríguez Collao, Luis: *Los principios rectores del derecho penal y su proyección en el campo de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal*, Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar.
8. Garrido Montt, Mario (1997): *Derecho Penal. Parte general. Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
9. Fuentes Cubillos, Hernán (2008): *El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*, Revista Scielo, Ius et praxis, V.14, n°2, Talca.
10. Radbruch, Gustav (1993): *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Pág. 212. obra traducida por J.M. Echeverría.
11. Biblioteca del Congreso Nacional: *Historia de la Ley N°17.798*, Santiago de Chile, 1972.
12. Minuta Ley 20.813 que modifica la Ley de Control de Armas, Unidad de Estudios Regional-Defensoría Regional-IV Región Coquimbo, abril de 2015.
13. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.813.
14. Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, RIT: 24-2014, Considerando décimo.
15. Roxin, Claus: *Derecho Penal, Parte general*. Tomo I, Segunda Edición Alemana, Ed. Civitas (Traducción de Diego Manuel Luzón Peña).

16. Cabezas, Carlos (2013): *El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado*. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios.
17. Ramírez Guzmán, María Cecilia (2005): *La frustración en los delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias*”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVI.
18. Welzel, Hans (1976): *Derecho Penal Alemán. Parte General*, Santiago, 1976. Pág. 15. traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez.
19. Garrido Montt, Mario (2007): *Derecho penal, parte general, Tomo II*, Editorial jurídica de Chile, Santiago.
20. Quintano Ripollés, Antonio (1967): *Tratado de la parte especial del derecho penal*, Madrid.
21. Mezger, Edmund (1995): *Derecho penal, parte general*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
22. Novoa Monreal, Eduardo (2005): *Curso de Derecho penal chileno, Parte general, Tomo I*, Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.