Algunas consideraciones sobre el "derecho penal de bombas"

Julio Cortés Morales[1]

"*El futuro pertenece a los explosivos"*
(Príncipe Kropotkin)

"*No hace falta decir que una cultura que deja insatisfecho a un núcleo tan considerable de sus partícipes y los incita a la rebelión no puede durar mucho tiempo, ni tampoco lo merece"*
(Sigmund Freud)

A modo de introducción[2]

Los artefactos explosivos, también conocidos como "bombas", han acompañado a la humanidad a lo menos desde que los chinos inventaron la pólvora. En el imaginario popular moldeado hace décadas por la industria cultural, las bombas -simbolizadas en una esfera negra con una mecha (sistema de activación mecánica)- aparecen ya desde que cuando niños las podemos ver en series tan inocentes en apariencia como el Coyote y el Correcaminos. Por esa razón, a ese tipo de bomba se le llama coloquialmente la "bomba ACME", y por absurdo que parezca, el dibujarlas ha sido considerado en la vida jurídica nacional reciente como indicio suficiente de pertenencia a una organización terrorista.

En las producciones actuales de lo que puede ser definido como la "industria cultural para los niños", la popularísima serie 31 minutos, de la productora Aplaplac, incluye entre sus personajes a un tal Dante Torobolino, el "maguito explosivo", que además de la apariencia de anarquista de caricatura decimonónica desarrolla una gran obsesión por las detonaciones de explosivos, al punto de tener que ser tratado contra su "adicción". En el capítulo de la segunda serie centrado en este personaje, su afición explosiva termina paradójicamente salvando a la humanidad al lograr destruir un meteorito instantes antes de que chocara contra la Tierra, siendo casi destruido en el proceso. En esta ocasión, el activador de bombas no sólo no es etiquetado negativamente como "terrorista", sino que su talento técnico (o como él dice, "mi capacidad para hacer explosiones") es finalmente reconocido y tolerado luego de tal demostración de heroísmo. Su canción dice: "Si algo quieres explotar a Dante tú debes llamar, porque Maguito es explosivo y a la Tierra va a salvar (….) porque es un héroe de verdad"[3].

En una realidad como esta, en que además de dicha presencia en la cultura popular, conviven con nosotros desde las bombas de agua y las bombas de ruido, a las bombas fétidas, bombas lacrimógenas, artefactos incendiarios, dinamita y todo tipo de explosivos de alto, mediano y bajo poder, hasta aquellas bombas que como la atómica llegan al límite de nuestra imaginación en cuanto a potencia destructiva, resulta obvio que existen y se usan muchos tipos de sustancias explosivas, y que ante tal diversidad es absolutamente necesario que algún tipo de instrumento jurídico se refiera al tipo de bombas que podrían considerarse merecedoras de entrar a ser posiblemente definidas como "terroristas".

A continuación, ofrecemos una breve revisión de la manera en que el Derecho internacional y la legislación chilena se refieren a los delitos de colocación de

[1] Abogado (1998). Magister en Derecho Penal (2013, Universidad Central de Chile). Otros datos disponibles en ficha de autor: https://mrns.cl/biblio/ref/jcortesm

[2] Nota del Editor: Esta introducción está contenida en las páginas 61-64 del Cap. 2 de la tesis.

[3] Algunos fragmentos del programa pueden ser vistos en https://youtu.be/5a1yicHRrSA y https://youtu.be/L7QRdR6FZJ8 Visto el 22 de diciembre de 2012.

explosivos, y la forma en que se han aplicado en casos como el “Bombas” y “Pitronello”, desmitificando la idea sostenida hasta hace poco por los órganos represivos de Chile: que todo uso de explosivos implica en sí mismo un “delito terrorista”.

Definiciones en el derecho internacional

La Convención de Naciones Unidas para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas no nos proporciona una definición general de “terrorismo” o de “delitos terroristas”. En el artículo 1 define lo que se entiende por “artefacto explosivo u otro artefacto mortífero”, en los siguientes términos:

a) “*Un arma o artefacto explosivo o incendiario que obedezca al propósito de causar o pueda causar la muerte, graves lesiones corporales o grandes daños materiales, o*

b) *El arma o artefacto que obedezca al propósito de causar o pueda causar la muerte o graves lesiones corporales o grandes daños materiales mediante la emisión, la propagación o el impacto de productos químicos tóxicos, agentes o toxinas de carácter biológico o sustancias similares o radiaciones o material radiactivo”.*

Luego, en el artículo 2, se señala que “comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o
b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red, que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico”.

El tipo de artefacto o “bomba” a que se refiere este Convenio se define principalmente por su finalidad. No pareciera exigirse en principio ninguna cualidad objetiva más allá de su aptitud para causar la muerte o graves lesiones corporales a seres humanos, efecto que en rigor no requiere de un poder destructivo tan grande, en la medida que la intención que está detrás de la planificación y ejecución del delito apunte a causar ese tipo de resultados. Por otra parte, no constituye un elemento de esta definición el que la muerte o graves lesiones corporales sean indiscriminadas o de víctima aleatoria, razón por la cual se podría estimar que no se garantiza una adecuada distinción entre el delito terrorista y el crimen político.

La situación cambia cuando el efecto que se busca es la causación de “grandes daños materiales” en el tipo de instalaciones y lugares referidos. Es evidente que en este supuesto pasa a constituir un elemento objetivo del tipo el hecho de que el artefacto en cuestión tenga la capacidad de producir daños considerables de tipo estructural, pues de lo contrario estaríamos más bien en el ámbito de los delitos de daño a la propiedad (artículos 484 y siguientes de nuestro Código Penal).

Lo mismo se puede afirmar en relación al tipo de efectos químicos, biológicos o radioactivos que pueden producir artefactos especialmente peligrosos.

Pese a las importantes precisiones que es posible extraer de las disposiciones recién revisadas (y que al menos discursivamente se han tenido a la vista al momento de realizar las modificaciones efectuadas en Chile a la Ley 18.314 mediante la Ley 20.467), es en el Convenio de 1999 para la represión de la

financiación al terrorismo donde podemos encontrar los elementos que de manera más genera nos pueden servir para definir de manera jurídicamente más acotada el fenómeno del terrorismo.

En el artículo 2.1 de dicho Convenio se señala lo siguiente:

"*Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:*

a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo".

A diferencia de los otros 9 instrumentos internacionales citados en el artículo 2 de la Convención Americana contra el terrorismo y en el Anexo a que se refiere la letra a) de la disposición citada, que se refieren a formas puntuales de "delitos terroristas" (además de los atentados con bombas, secuestro de aeronaves, toma de rehenes, delitos contra agentes diplomáticos y personas internacionalmente protegidas, actos ilícitos de violencia contra aeropuertos, plataformas, etc.), en la definición "residual" contenida en la letra b) aparecen señalados los elementos esenciales que nos permiten identificar al terrorismo en general. Estos elementos serían: 1) la violencia contra la vida e integridad física de personas civiles o que no participan directamente en conflictos armados (elemento objetivo que cualifica el tipo de violencia propia del terrorismo), y 2) la finalidad de atemorizar y dominar a una población determinada, incluyendo la posibilidad de obligar a los poderes públicos a realizar o abstenerse de realizar un acto determinado.

La violencia contra la propiedad podría constituir "terrorismo" tan sólo en los casos del Convenio sobre atentados con bombas, que la acotan a "grandes daños materiales" en ciertos tipos de lugares públicos.

Las distintas figuras relativas al uso de bombas en el Código Penal y la Ley de Control de Armas y Explosivos[4]

En nuestra legislación penal común existen tres figuras que dicen relación con los artefactos explosivos, además de la figura especial relativa al uso de las bombas incendiarias del tipo "molotov". Una vez eliminada del artículo 1 de la Ley 18.314 la presunción de "dolo terrorista" por el sólo hecho de usar artefactos explosivos o incendiarios, reviste especial importancia la revisión de los distintos casos en que se sancionan conductas ligadas a su uso, para efectos de una correcta tipificación de los mismos. Revisaremos a continuación las dos figuras señaladas en el Código Penal (artículo 403 bis y 494 N° 12), la regulación contemplada en la Ley de Control de Armas, y luego el tipo consagrado en el artículo 2 N° 4 de la Ley de Conductas Terroristas.

Envío de cartas o encomiendas explosivas (artículo 403 bis del Código Penal).

[4] Nota del editor: Cap. 4 de la tesis, p. 94 y ss.

Ya habíamos aludido a propósito del análisis del artículo 2 de la Ley 18.314 a la "figura base" del artículo 403 bis, agregado al Código Penal en 1991 mediante la Ley 19.407, y cuyo texto es el siguiente:

"*El que enviare cartas o encomiendas explosivas de cualquier tipo que afecten o puedan afectar la vida o integridad corporal de las personas, será penado con presidio mayor en su grado mínimo".*

De acuerdo con la tipificación actual de los delitos terroristas en la Ley 18.314, cuando estos delitos señalados en el artículo 2 N° 1 cumplan con las finalidades a que alude el artículo 1, la pena debería aumentarse en uno, dos o tres grados, en conformidad con el inciso 1° del artículo 3. De tal manera, la pena original de presidio mayor en grado mínimo podría aumentarse hasta llegar al presidio o reclusión perpetuos (Escala Número 1, 4° del artículo 59 del Código Penal), lo cual la constituye en una forma agravada en relación al delito de colocación de bombas contemplado autónomamente en el artículo 2 N°4, cuya pena es de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

El uso del verbo rector "enviar" deja en claro que no se requiere para su consumación que el artefacto llegue efectivamente a estallar.

El que los artefactos sean "de cualquier tipo" dentro del género "explosivos" debe entenderse en relación a su capacidad o potencialidad de causar daños a las personas, que obviamente deben entenderse como "personas naturales" (contra cierta tendencia político-criminal en nuestro medio, que considera terroristas los ataques contra el Estado, la Iglesia, y ciertas personas jurídicas…).

Insistiremos en la importancia de esta disposición a efectos de una correcta interpretación adecuada de los tipos consagrados en la Ley de Conductas Terroristas: la existencia de este delito autónomo, y su inclusión en el listado del N°1 del artículo 2 de la Ley 18.314 hacen evidente que en sí mismo el uso de artefactos explosivos no es un delito terrorista, y que solamente en caso de demostrarse que la finalidad de su uso es la señalada en el artículo 1 este delito común pasaría a constituir un delito terrorista.

El "petardo-falta" (artículo 496 N° 12 del Código Penal)

En el Libro III del Código Penal, dentro de las faltas enumeradas en el artículo 496 el numeral 12 se refiere a *"el que dentro de las poblaciones y en contravención a los reglamentos disparare armas de fuego, cohetes, petardos u otros proyectiles"*.

Esto que podríamos denominar como "petardo-falta" tiene una pena de multa de 1 a 4 Unidades Tributarias Mensuales. Llama la atención en esta figura que el sólo hecho de disparar ciertos tipos de artefactos explosivos como cohetes o petardos no resulta delictivo en sí mismo, sino en la medida en que infringe los "reglamentos" pertinentes. Además, la existencia de esta figura ratifica la idea de que en sí misma la detonación de ciertos artificios explosivos o incendiarios sin las finalidades propias del llamado "dolo terrorista" no sólo no constituye crimen o simple delito, sino que en sí mismo no constituye necesariamente ni siquiera una falta.

Por otra parte, si bien esta norma no hace referencia alguna al potencial destructivo de estos artificios ni a su capacidad de afectar la vida e integridad corporal de las personas, es un hecho público y notorio que ciertos accidentes ligados al ejercicio de actividades "pirotécnicas" ha causado en Chile más muertes

y lesiones que el uso intencional de artefactos explosivos o incendiario “del tipo terrorista”[5].

El verbo rector “disparar” indica claramente que se requiere en este caso de la activación o detonación del artefacto para que se consume el tipo.

Dado que se trata de una falta, y que de acuerdo al artículo 9 del Código Penal éstas “sólo se castigan cuando están consumadas”, son impunes las fases previas de ejecución, salvo que se considere que exista una de las figuras de “porte o tenencia” de las que se consagran en la Ley de Control de Armas y Explosivos.

Infracciones a la Ley de Control de Armas y Explosivos (Ley 17.798)

La tercera forma de penalización del uso de artefactos explosivos o incendiarios en la legislación penal chilena es la contemplada en la Ley de Control de Armas y Explosivos.

Esta ley data de 1972, e incluye entre los materiales u objetos sometidos a control los “explosivos”.

Sus modificaciones más recientes tuvieron lugar el año 2005, durante el Gobierno de Ricardo Lagos. Se aplicó bastante durante todo el período de la dictadura militar (1973/1990), la que estimó necesario en su momento modificar ampliamente su contenido fijando en 1977 su texto refundido mediante el Decreto 400.

Resulta muy interesante estudiar la regulación de los explosivos en los tres momentos mencionados.

Mientras la Ley original se refería en la letra c) del artículo 2 a los “explosivos” en general (lo que incluiría todo tipo de elementos y artefactos) y en la letra d) a “sustancias inflamables y asfixiantes”, 5 años después el Decreto 400 las había extendido contemplando ahora en la letra d) los “explosivos, bombas y otros artefactos de similar naturaleza, y sus partes y piezas”, y en la letra e) “las sustancias químicas que esencialmente son susceptibles de ser usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirven de base para la elaboración de municiones, proyectiles, misiles o cohetes, bombas, cartuchos, y los elementos lacrimógenos o de efecto fisiológico”.

El año 2005, la primera de las modificaciones de la era del Presidente Lagos a esta Ley, efectuada mediante la Ley 20.014, agregó en la letra d) “a continuación del vocablo ‘bombas’, la expresión ‘incluidas las incendiarias’”, con lo cual el tratamiento de las bombas y artefactos explosivos pasó a incluir al ya clásico elemento usado en situaciones de protesta social conocido como “cocktail molotov”.

Es dable suponer que, tal como en el tiempo transcurrido desde el gobierno de la Unidad Popular al de la Junta Militar la realidad social hizo necesario para el poder criminalizador oficial de turno la ampliación y mayor especificación de los elementos sometidos al control y sistema de infracciones y penalidades propias de esta Ley, la realidad de 3 décadas después hizo necesario para el Estado incluir entre las “bombas” un artefacto de naturaleza bastante diferente a los artefactos explosivos propiamente tales (cuya mayor peligrosidad es evidente y obedece a la necesidad de mecanismos de detonación, unida al uso de esquirlas que pueden causar daño

[5] Basta considerar a este efecto el accidente ocurrido durante el año nuevo del 2001 en la comuna de Maipú, donde la mala manipulación del tradicional espectáculo de fuegos artificiales causó 3 muertos y 28 heridos de diversa consideración. Tal nivel de daños no ha sido causado ni intencional ni accidentalmente por ninguno de los eventos explosivos perseguidos en Chile en el marco de la Ley de Conductas Terroristas.

en varios metros a la redonda). Esa misma peligrosidad es la que hizo incluir en la nueva letra f) “los fuegos artificiales, artículos pirotécnicos y otros artefactos de similar naturaleza, sus partes y piezas”. En este caso no existían las consideraciones de naturaleza socio-política que se hicieron sentir tras la criminalización de las molotovs, pero sí la atención al alto número de lesionados e incluso muertos por accidentes ligados al tradicional uso masivo de fuegos artificiales.

Con todo, a esa modificación legal publicada el 30 de Mayo del 2005, le sucedió una nueva modificación cuatro meses después, que volvió a eliminar del artículo 2º “las expresiones ‘incluidas las incendiarias"’ y las comas (,) que le anteceden y siguen” (artículo único de la Ley 20.061, publicada el 10 de septiembre de 2005).

Ante esta seguidilla de modificaciones legales, la alusión actual a los “artefactos incendiarios” está contenida en el artículo 3, inciso 2°, incorporado por la Ley 20.014 y no modificado con posterioridad, que señala lo siguiente: “Asimismo, ninguna persona podrá poseer o tener artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos, de sustancias corrosivas o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas, ni los implementos destinados a su lanzamiento o activación, así como tampoco bombas o artefactos incendiarios”.

A efectos de la revisión que estamos efectuando, interesa ahora referirse a los tipos penales vigentes en esta Ley, que dicen relación con las “bombas”, incluyendo bajo esa denominación artefactos explosivos e incendiarios.

El artículo 9 se refiere al ilícito penal de quienes “poseyeren o tuvieren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, o sin la inscripción establecida en el artículo 5°”, los que “serán sancionados con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo”. Como acabamos de mencionar, tras las modificaciones introducidas por la Ley 20.061, en la letra d) la referencia sigue siendo tan sólo a “los explosivos, bombas y otros artefactos de similar naturaleza, y sus artefactos o piezas”.

Para entender bien el ilícito que en esta norma se consagra, hay que tener en cuenta que la primera de las modificaciones efectuadas durante el gobierno de Lagos (Ley 20.014), agregó un inciso 2° que modifica radicalmente la naturaleza de las penas aplicables, en atención a la presencia o ausencia de ciertos elementos subjetivos:

“No obstante, si de los antecedentes o circunstancias del proceso pudiera presumirse fundadamente que la posesión o tenencia de las armas o elementos a que se refiere el inciso anterior estaba destinada a fines distintos que los de alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, se aplicará únicamente la multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales”.

De esta forma, la mera posesión o tenencia “objetiva” de estos materiales, sin finalidades delictivas a la vista, deviene una figura sancionada únicamente con penas de falta. El paso al ámbito de la pena privativa o restrictiva de libertad requiere la concurrencia de finalidades de alteración del orden público, o -en forma totalmente abierta- la comisión de delitos en general.

El segundo ilícito que nos interesa es el que a partir de la Ley 20.014 está contenido en el artículo 13, que en referencia a los elementos señalados en el artículo 3 -cuyo inciso segundo en su parte final refiere a las “bombas y artefactos

incendiarios”-, sanciona su posesión con presidio menor en grado máximo a presidio mayor en grado mínimo.

Colocación de artefactos explosivos o incendiarios con finalidad terrorista (artículo 2 N° 4 en relación al art. 1 de la Ley 18.314).

La colocación de artefactos explosivos o incendiarios en la Ley de Conductas Terroristas está contemplada en el N° 4 del artículo 2 en relación con el artículo 1, que se refiere a la finalidad de causar temor en la población. Además, ya hemos señalado que entre los delitos señaladas en el artículo 2 N°1 se encuentra la del artículo 406 bis del Código Penal, que en tanto “figura base” deviene delito terrorista cuando concurran los fines y circunstancias del artículo 1. Nos acotaremos ahora al N°4, que al no contemplar referencias a figuras base de la legislación común, parece revestir cierta autonomía.

Antes de la modificación de octubre de 2010 el numeral 4 se refería a: *“Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño”.*

Los elementos objetivos del tipo dan cuenta de una gran amplitud en cuanto al tipo de “bombas” que entran en él: en principio, se trata de cualquier tipo de artefacto explosivo o incendiario (con la excepción de las llamadas “cartas bomba”, incluidas en el N°1 del artículo 2). En la parte final de la frase pareciera que al aludir a la capacidad de estos artefactos para afectar la integridad física de las personas objetivamente el tipo quedaba reducido tan solo a aquellos tipos de artefacto que tengan un cierto poder destructivo como para poder causar estos daños, con lo cual sería razonable concluir que artefactos tales como las “bombas de ruido” o los petardos y otros artefactos referidos en la falta del artículo 496 N° 12 quedarían entonces fuera de este tipo penal.

Los tres verbos rectores utilizados antes de la reforma (colocar, lanzar, disparar) denotan siempre un elemento volitivo en base al cual podemos afirmar que el delito se consuma cuando el artefacto es “colocado”, “lanzado”, o “disparado”: En los tres casos entendemos que se requiere que el artefacto explose en el tiempo y lugar que ha sido ideado por el autor o autores del delito de colocación de artefacto explosivo. La interpretación correcta del tipo y los verbos rectores utilizados es de fundamental importancia a la hora de estudiar los problemas de “*iter criminis”* que plantean este tipo de delitos.

En principio, ante el mero porte o tenencia de bombas o materiales explosivos, la conducta debiera encuadrarse en las figuras pertinentes de la Ley de Control de Armas, puesto que en tal caso podría estimarse que en relación al tipo de “colocación” de artefactos explosivos o incendiarios de la Ley de Conductas Terroristas nos encontraríamos como mucho frente a actos preparatorios.

Problemas de *iter criminis*

Una vez principiada la ejecución del tipo contemplado en el artículo 2 N°4 de la Ley 18.314, estimamos que el grado de desarrollo del delito dependerá de la aplicación de las reglas generales contempladas en el Código Penal. Estos temas resultan de la más alta importancia luego de la Ley 20.467, dado que se ha modificado una vez más su sistema de “*iter criminis”*[6].

[6] El artículo 7, agregado a la Ley 18.314 en 1991, señalaba lo siguiente: “La tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley será sancionada con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. Si esta última constare de un solo grado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal y se impondrá a la tentativa el mínimo de ella. La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, será castigada como tentativa del mismo.

Esta relevancia resulta aún mayor si tenemos en cuenta que la tendencia dominante a la hora de criminalizar personas bajo este tipo de figuras es la de considerar que el sólo hecho de que un artefacto explote, con independencia del lugar y de la intención original del autor, debiera ser considerada como delito consumado[7].

Un ejemplo emblemático a estas alturas es el de la explosión que el día 22 de mayo del 2009 causó la muerte de Mauricio Morales Duarte, en las inmediaciones de la Escuela de Gendarmería de Chile en la ciudad de Santiago. Los antecedentes de la investigación no arrojan demasiada claridad sobre estos hechos, más allá del hecho de que Mauricio Morales portaba en su mochila un artefacto explosivo de tipo casero, y que al manipularlo en la esquina de Artemio Gutiérrez con Ventura Lavalle el artefacto explotó causándole la muerte de manera instantánea. Dado que Mauricio Morales era anarquista, y que aproximadamente a media cuadra del lugar de la explosión se encuentra la Escuela de Gendarmería, la prensa y las policías asumieron que ese era el blanco original del ataque, y por eso se habló a esos niveles de un "atentado frustrado". Un año después, en el marco de la llamada "Operación Salamandra", un número de 15 personas fueron acusadas de participación en una "asociación ilícita terrorista" a la cual se le atribuyó la responsabilidad en una treintena de colocaciones de bombas, entre ellas la del 22 de mayo del 2009. Lo interesante es que, a pesar de que según la versión oficial el ataque estaba dirigido contra la Escuela de Gendarmería y no llegó a producirse por la explosión accidental del artefacto, se inculpó a un supuesto acompañante de Morales como autor del delito de colocación de artefacto explosivo del artículo 2 N° 4 de la Ley de Conductas Terroristas, en grado de desarrollo consumado. La justificación invocada en diversas instancias del proceso denominado "Caso Bombas" fue que en tanto la bomba había explosado, se había producido la "colocación" que a la luz del tipo penal en comento describe en tanto delito consumado.

Parece poco razonable que el Derecho Penal equipare el idear delinquir con el prepararse para cometer un delito, y el comenzar efectivamente a ejecutarlo. Y una vez que principia la ejecución, el Derecho Penal debe ser capaz de distinguir los distintos momentos a efectos de dirigir adecuadamente el reproche jurídico-penal y proporcionar los mensajes adecuados. En tanto "colocar" significa "poner a alguien o algo en su debido lugar"[8], parece obvio que debemos atenernos a la finalidad de la acción que en el caso de la colocación de bombas, implica que el curso total y definitivo de la acción llega hasta el momento en que el artefacto explosivo efectivamente detona produciendo sus efectos en el lugar que de acuerdo a dicho plan el "colocador" ha elegido como objeto de su acción. Cuando la bomba explota mientras el colocador se dirige hacia su objetivo, por causas "accidentales", lo que es lo mismo que decir ajenas a su voluntad, claramente no podría haber un delito consumado.

En este punto, es la teoría finalista de la acción la que permite evitar cualquier posibilidad de responsabilidad objetiva. En palabras de Cury, "como el delito supone una acción humana (…) y ésta, a su vez, una voluntad que la orienta hacia un fin determinado y de una cierta manera, la verificación del componente subjetivo es

---

La conspiración respecto de los mismos delitos se castigará con la pena correspondiente al delito consumado, rebajada en uno o dos grados".

[7] En esta línea ultrarepresiva se ha llegado ya al extremo de considerar que dos personas que en un control de identidad fueron halladas con un artefacto explosivo desarmado (es decir, no listo para ser activado), hayan sido formalizadas por "colocación frustrada de artefacto explosivo de carácter terrorista" y puestas en prisión preventiva. Se trata de la Causa RUC 1200393089-9, RIT 2123-2012 del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, seguida contra Carla Verdugo e Iván Silva, que a enero del 2013 ya llevan más de 8 meses de prisión preventiva.

[8] www.rae.es/, consultado el 5 de mayo de 2012.

una exigencia impuesta por su estructura ontológica, que limita las pretensiones punitivas del legislador"[9]. Este componente psíquico interno consiste en la "voluntad de realización del hecho mediante la dirección de los procesos causales desde el fin y gracias a la capacidad del autor para supradeterminarlos de acuerdo con su experiencia"[10].

La duda en este caso en particular es si la situación debe encuadrarse, en el marco de las definiciones que suministra nuestro Código Penal en su artículo 7, dentro de los casos en que "el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad" (delito frustrado), o en aquellos en que "el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento" (delito intentado).

En mi opinión, cuando a cierta distancia del objetivo de la colocación de bomba el artefacto "le estalla" a su portador (o uno de los portadores), en tanto delito de colocación de bomba el grado de desarrollo queda interrumpido en su fase de tentativa: el autor (o los autores) no alcanzaron a llegar al sitio escogido, ni a instalar el artefacto explosivo, siendo evidente que faltaron varios pasos más en el curso causal para que esa bomba pudiera ser "colocada".

Cosa distinta sería si es que la bomba es efectivamente instalada en el lugar definido como "objeto" de la acción, y luego por circunstancias ajenas a la voluntad del autor (el viento sopla fuerte y apaga la mecha; se pone a llover; el mecanismo de detonación resultó ser inservible; la policía alcanza a detectar y desactivar el artefacto explosivo; un tercero aparece y desplaza la bomba hacia otro lugar, etc.). En estos casos se podría hablar de "delitos frustrados".

A otra opción se podría llegar si es que se entiende "colocación" como una acción totalmente desvinculada del hecho de que la bomba llegue efectivamente a explotar. Pero no parece una interpretación demasiado razonable, y sus consecuencias (sancionar de la misma forma la acción de "colocar" un artefacto explosivo, sin atender a si la finalidad de que explote causando daños se verifique o no) ofenderían cualquier significado básico de principios como el de proporcionalidad y lesividad, haciendo además inútil la consideración de los distintos momentos de ejecución del delito.

Por otra parte, los verbos "lanzar" (en el Diccionario: "arrojar", "soltar, dejar libre") y "disparar" ("Hacer que un arma despida su carga", "hacer funcionar un disparador"[11]), aunque estén propuestos de manera alternativa a la acción de "colocar", en la medida que también refieren a un elemento voluntario y de dominio de la acción por parte de quien realiza las conductas descritas, nos permiten afianzar la posición ya señalada.

Como decíamos, la Ley de Conductas Terroristas original tenía un régimen especial para los delitos frustrados y en grado de tentativa. El artículo 6 señalaba que "el delito frustrado se sancionará como consumado", y que "la tentativa se sancionará con la pena asignada al delito consumado, pudiendo esta rebajarse hasta en dos grados". Esta disposición fue derogada el 22 de febrero de 1990 por la Ley 18.937, y el artículo 7 citado más arriba, incorporado un año después por la Ley 19.027 incorporó el sistema que rigió hasta las modificaciones de octubre del 2010.

---

[9] Enrique Cury, Derecho Penal. Parte General, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, Novena edición, 2009, pág. 266.
[10] Ibid., pág. 264.
[11] www.rae.es/, consultado el 5 de mayo de 2012.

Dado que el artículo 7 de la Ley de Conductas Terroristas, que castigaba la tentativa con la pena mínima correspondiente al delito consumado, fue modificado por la Ley 20.467 y ahora señala que "la tentativa de cometer alguno de los delitos a que se refiere esta ley se castigará con la pena asignada al respectivo ilícito, rebajada en uno o dos grados", las cuestiones ligadas al "*iter criminis"* resultan de la más alta importancia.

En la versión actual, mientras el delito terrorista frustrado sigue (desde 1990) las reglas generales del Código Penal, en relación a la tentativa de delito terrorista existiría una rebaja obligatoria de un grado (con lo cual se sancionaría como delito frustrado), además de la posibilidad de reducir un grado adicional (quedando en este último caso en la misma situación que la que resulta de aplicar dichas reglas generales).

Por otra parte, a partir de la Ley 20.467 el N° 4 del artículo 2 de aumentó los verbos rectores a un total de 6, y amplió también la referencia al tipo de artefactos, quedando de la siguiente manera: *"Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos".*

La expresión "lanzar" ya no aparece, y subsisten las alusiones a "colocar" y "disparar". Los nuevos verbos rectores que se agregaron son "enviar", "activar", "arrojar" y "detonar". "Arrojar" viene a ser prácticamente sinónimo de la antigua expresión "disparar", y al igual que ella, denota un elemento de voluntariedad e intencionalidad en el momento y objetivo de la explosión: claramente una bomba se "arroja" en contra de algo o alguien.

Más problemática resulta la correcta interpretación de las expresiones "activar" y "detonar", que en principio parecen desvinculadas de un posible objetivo o blanco del atentado, aunque de todas formas dan a entender un elemento intencional en cuanto al momento que se escoge para la activación o detonación.

Por último, la inclusión del verbo rector "enviar" resulta difícil de comprender toda vez que, tal como habíamos señalado, la figura de envío de cartas o encomiendas explosivas (tipificada en el artículo 403 bis del Código Penal) estaba y sigue estando incluida en el N°1 del artículo 2, y que por aplicación del artículo 3 la penalidad de este delito terrorista resulta más elevada que la de las colocaciones de bombas a que refiere el N°4. Resulta difícil ahora entender que tipo de artefactos "enviables" quedaría fuera de la descripción del artículo 403 bis del C.P., teniendo en cuenta que las expresiones "carta" y "encomienda" dan cuenta más propiamente de una forma de envío que de un tipo específico de bomba o artefacto explosivo.

En cuanto al tipo de artefactos en razón de su poder destructivo, si la versión previa a la reforma efectuada el 2010 se podía afirmar que tan sólo podían ser "terroristas" las bombas que afectaran o pudieran afectar la integridad física de las personas o causar daños, y eso como base objetiva ante la cual se pudiera entrar a discutir si se verificaban las finalidades propias del delito terrorista a la luz del artículo 1, en la versión actual el reemplazo de dicha redacción por la alusión a artefactos explosivos o incendiarios "de cualquier tipo" deja abierta la puerta para incorporar en principio cualquier tipo de artefacto, incluyendo las "bombas molotov" y también, llevando las cosas a un extremo absurdo, al "petardo-falta" del artículo 496 N° 12 del Código Penal. En particular la existencia de esta falta es una clara demostración de que a pesar de los términos aparentemente tan amplios de la definición actual contenida en el artículo 2 N°4 de la Ley de Conductas Terroristas, no todo tipo de bomba puede ser susceptible de ser englobado en los delitos que sirven de base a la calificación propia de los delitos terroristas. Particularmente relevante resulta entender estas disposiciones a la luz de lo señalado en el Derecho

Internacional y el Convenio referido especialmente a los atentados terroristas cometidos con bombas.

La colocación de bombas "no terroristas" en nuestro ordenamiento jurídico penal: ¿cuál es el "delito-base"?

Tras revisar el panorama normativo actual en relación a delitos que involucran el uso de bombas debemos abordar el problema de la correcta tipificación de situaciones en las cuales la colocación de artefactos explosivos no obedezca a la finalidad de causar temor en la población, con lo cual deberían quedar fuera del ámbito normativo de la Ley 18.314.

Tal como lo hemos señalado, respecto de variados delitos como los señalados en el N°1 del artículo 2 de la Ley de Conductas Terroristas, el problema no se plantea porque, de no concurrir las circunstancias señaladas en el artículo 1, existe una clara referencia a un delito base con una descripción clara en el Código Penal u otras leyes penales, a la vez que la asignación de una penalidad determinada en relación a la cual el artículo 3 de la Ley aludida señala un procedimiento de elevación de grados. En esa situación está, como ya hemos señalado, el delito consistente en envío de cartas o encomiendas explosivas.

Por el contrario, el problema del correcto encuadre legal de las conductas relacionadas al uso de artefactos explosivos se plantea en relación a las figuras contempladas en el N°4 del artículo 2, dado que fuera de las conductas ahí descritas no parecen existir figuras bases a las cuales remitirse en los casos que no se verifiquen los supuestos del artículo 1.

Como respuesta a este problema, se han podido observar al menos dos grandes posturas.

En primer lugar, la posición que abiertamente nos parece poco razonable e incluso contraria al texto legal, es la de quienes sostienen, con base en el llamado "sentido común", que toda colocación de bomba es en sí misma un "acto terrorista". En apoyo de esta posición, se arguye que la Ley de Control de Armas y Explosivos sólo sanciona el ámbito de la tenencia y posesión ilegales de sustancias explosivas: es la posición defendida explícitamente por el Ministerio Público por ejemplo en el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en el caso Pitronello, cuando señalan que "el único delito en todo el ordenamiento jurídico nacional que sanciona la colocación de bombas o artefactos explosivos es el de atentado explosivo terrorista, de modo que no se está en el caso de evaluar que un delito puede ser calificado como común o terrorista según la finalidad del autor como ocurre en los delitos del artículo 2 N° 1" (de la Ley de Conductas Terroristas)[12].

Decimos que esta posición (defendida por fiscales, policías, periodistas, y cierto número de jueces) es poco razonable, toda vez que parece difícil sostener que en el caso de las bastante habituales situaciones en que una pluralidad de delincuentes procede a colocar artefactos explosivos en cajeros automáticos con la finalidad de apoderarse del dinero contenido en ellos estemos frente a "delitos terroristas". Resulta obvio que en este caso lo que ahí tenemos desde el punto de vista penal son robos con fuerza en las cosas en que el medio empleado (artefactos explosivos) es una más de las formas en que el delito puede cometerse.

[12] Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia en Rol 2384-12, 19 de noviembre de 2012, Considerando tercero.

Este ejemplo es fácil de aprehender, incluso a nivel del sentido común punitivo, porque existe una clara diferenciación entre los estereotipos de "delincuente común" (económico) y de "terrorista" (en nuestro medio nacional, expresión concentrada de viejos estereotipos como el de "extremista" y "violentista"). Con todo, en el momento actual es posible seguir observando en los medios de comunicación a miembros de distintos sectores del Estado afirmando que toda colocación de bombas es "terrorista" y a peritos policiales que en diversos juicios por "delitos terroristas" hablan de "artefactos explosivos del tipo terrorista" como si ésta calidad fuera algo objetivamente detectable con los métodos de las ciencias naturales.

Además, la afirmación que estamos comentando va derechamente en contra de lo que es ya desde los 90 la estructura de la actual Ley de Conductas Terroristas, que en términos bastante claros encabeza el artículo 2 señalando que "constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior" y luego de eso procede a enumerar el listado de delitos-base.

Frente a eso, entonces, parece claro que siempre existirán "delitos-base" (aquellos señalados en los cinco numerales del artículo 2), y que sólo si se cumple con lo dispuesto en el artículo 1, el delito deja de ser "común" y pasa a ser "terrorista".

De esta forma, descartada la primera gran solución por la razón jurídica (aunque no así por la razón de Estado ni el "sentido común punitivo") la conclusión clara es que siempre existirá un "delito-base". Eso, a menos que se quiera sostener que la colocación de bombas no terroristas es derechamente un hecho atípico, por encontrarnos frente a un vacío legal.

En relación a la colocación de bombas es posible según cada caso considerar que se está frente a las infracciones ya señaladas (403 bis y 496 N°12 del Código Penal e infracciones pertinentes de la Ley de Control de Armas y Explosivos), o también sería posible atender a los efectos de cada colocación para determinar si estamos frente a otro delito: en el grueso de los casos que se dan hoy en día, lo efectos no pasan de cierto nivel de daño, con lo cual se podrían encuadrar en los artículos 484 y siguientes del Código Penal, sin perjuicio de que en algunas ocasiones también en base a los efectos pudiera tratarse de delitos de incendio.

Siendo consecuentes con una posición garantista, nos parece que cuando la colocación de bombas se ha usado como medio para generar daños, el comportamiento final subsume todas las fases anteriores de ejecución y por eso debieran sancionarse únicamente como tales delitos, y no concurriendo junto a infracciones de la Ley de Control de Armas, las que al estar referidas a comportamientos de porte y tenencia pareciera que ya no procedería aplicar cuando el artefacto explosivo ya se ha accionado.

De estimarse que lo que existe es un concurso de delitos, sería más procedente en principio con esta dinámica de medio-fin la aplicación de las reglas del concurso medial (a menos, claro está, que en el caso concreto resulte más beneficioso para el imputado aplicar las reglas del concurso real).

Parte de este debate se ha podido apreciar en uno de los procesos penales que actualmente se sigue en aplicación de la Ley 18.314 por colocación de bombas, el de Hans Niemeyer. Esta discusión se ha abordado en audiencias de sustitución de medidas cautelares ante el 13° Juzgado de Garantías de Santiago[13]. Así, en audiencia del día 15 de febrero del 2012 la defensa de Niemeyer abrió la discusión en torno a si la calificación del delito como terrorista se justificaba o no, toda vez

[13] RIT 10292-2011, RUC 1101243950-6.

que el atentado explosivo que se le imputa a Niemeyer, ocurrido en la noche del 30 de noviembre del 2011 en una sucursal bancaria de la comuna de Macul, al haberse producido en un cajero automático que se encontraba fuera de servicio y no haber causado daños significativos en el lugar ni tampoco lesiones a transeúntes, difícilmente podría ser encuadrado en el artículo 1 de la Ley de Conductas Terroristas, toda vez que el "temor en la población" al que ahí se alude no es un temor genérico sino que consiste precisamente en el "temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie", y la finalidad o "dolo terrorista", luego de las reformas de fines del 2010, ya no pueden presumirse por el mero hecho de haberse usado artefactos explosivos. Como tipificación alternativa la defensa propuso los comportamientos pertinentes señalados en la Ley 17.798, de Control de Armas.

En esa ocasión, el magistrado don Eduardo Gallardo consideró que la recalificación no sería procedente, toda vez que los artículos 3 y 13 de la Ley de Control de Armas se refieren a situaciones de porte y tenencia, y no a la activación de bombas. Entre sus fundamentos sostuvo que el problema en cuestión dice relación con el principio de legalidad, y no -como sostuvo la defensa- con el "*in dubio pro reo"*:

"…*tiene que ver con el ámbito aplicación normativa de los verbos rectores que describen conductas típicas, la ley de control de armas en esta materia claramente lo que describe son comportamientos que desde el punto de vista del verbo rector aluden a la tenencia o el porte de explosivos, no hay en ninguna de las disposiciones citadas ninguna referencia ni aun indirecta que pudiera sugerir que se está en presencia de tipos penales que pudieran comprender conductas constitutivas no solo de porte y tenencia sino además de colocación o si se quiere activación de explosivos en los términos del numeral cuarto del artículo segundo de la ley anti terrorista, de manera que este no es un problema de in dubio pro reo, no es un problema de interpretación in bonam partem, es un problema muy simple de principio de especialidad, prescindiendo por ahora si estamos en presencia o no de un delito terrorista, pero claramente no estamos en presencia del delito de la ley de control de armas, porque hay una conducta, un elemento fáctico, que esta fuera del ámbito de la descripción conductual que hace el tipo penal que se ha citado en esta materia y por lo tanto ni siquiera tengo elementos para aplicarlo analógicamente in bonam partem en favor de este imputado, porque además la interpretación analógica supone que estemos en presencia de conductas que del punto de vista teleológico del punto de vista del ámbito de protección de la norma puedan ser consideradas análogas. ¿Y por qué? Porque el ámbito de protección de la Ley de Control de Armas no tiene que ver con el ámbito de protección de la Ley Anti Terrorista entre otras cosas porque lo que se tutela esencialmente en el ámbito de la Ley de Control de Armas dice relación con monopolio estatal respecto del uso, porte, tenencia, gerenciamiento, administración, distribución, comercialización, etc., etc., etc. De cierto tipo de elementos que son precisamente las armas, los explosivos, etc. A tal punto que su tenencia o porte per se no es anti jurídica si no en la medida que no se cumpla con ciertos requisitos habilitantes que establece la propia ley, por eso no está en la Ley de Control de Armas la colocación de artefactos explosivos, porque eso desplaza el ámbito de protección del tipo penal hacia una consideración distinta que supuestamente es la que se supone existente en la Ley de Control de Armas, como primera cuestión acá hay un problema de principio de especialidad por lo tanto si uno ha de sostener una recalificación jurídica del comportamiento del imputado con relación a la Ley anti terrorista obviamente habría que hacerlo con relación a un tipo penal en el cual lo que el imputado ha realizado sea compatible con el verbo rector, estoy pensando por ejemplo en un delito daños donde efectivamente en el ámbito del delito de daños el legislador no describe con precisión todas las formas de destruir la propiedad ajena, pero pareciera ser que para bien o para mal en el derecho penal ciertas modalidades de atentar en contra*

la propiedad ajena tienen un estatuto punitivo distinto y también especial entonces eso nos retrotrae una vez más al principio especialidad: no estamos claramente en presencia de un delito de daños".

En este caso, la situación de "vacío legal" respecto de colocaciones de bombas que aparentemente no se ajustan a una finalidad terrorista se resolvió en contra del reo, manteniendo la prisión preventiva, y a pesar de que el Juez manifestó claramente sus críticas a la legislación antiterrorista, señaló que no podía sino "aplicar la ley penal conforme a su estructura normativa actualmente vigente".

Dos meses después, el 12 de abril del 2012, en una nueva audiencia de sustitución de medidas cautelares la jueza Natacha Ruz decidió sustituir la prisión preventiva por la medida de la letra a) del artículo 155, en su versión de arresto domiciliario total. Entre los argumentos sostenidos en su resolución la magistrada señaló que a su juicio se trataba de delitos propios de la Ley de Control de Armas y Explosivos, y no de la Ley de Conductas Terroristas. Además, tuvo en cuenta que la pena probable incluso en el evento de que se mantuviera la calificación de delito terrorista sería inferior a presidio mayor toda vez que se apreciaba la concurrencia de dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante.

Una semana después, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó dicha decisión por unanimidad, atendiendo exclusivamente al argumento de que la detonación de bombas necesariamente sería un delito terrorista.

Con posterioridad, el 19 de junio del 2012, durante una nueva audiencia de revisión de medidas cautelares el Juez Gallardo acogió la solicitud de la defensa basada en la tesis de que no habiendo hasta ese momento ningún antecedente tendiente a demostrar la concurrencia del llamado "dolo terrorista" contemplado en el artículo 1 de la Ley 18.314, el delito base que no estaba en discusión era el de haberse causado ciertos daños a la sucursal bancaria.

En el intertanto, tal como se analizará en detalle en el capítulo final, se había dado a conocer el veredicto del "Caso Bombas", en cuya acta de deliberación se expresa claramente que no habiendo sido acreditado el elemento subjetivo referido por el artículo 1, en los sucesos que fueron materia de juicio cabía encuadrar algunos de ellos en el delito de daños, otros en el de lesiones leves, y en un caso en la figura de incendio.

A una solución diferente se llegó el 7 de agosto del 2012 cuando el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago dio a conocer el veredicto en el caso de Luciano Pitronello, juzgado por un atentado explosivo ocurrido de madrugada contra una sucursal del Banco Santander. En esta ocasión, se estimó -por mayoría- que Pitronello era culpable "*a título de autor ejecutor de la conducta prescrita en el artículo 3° de la ley 17.798, en relación con el artículo 13 de la misma ley, y de la establecida en el artículo 487 del Código Penal*"[14]. De esta forma, se sigue la tesis del concurso de delitos, sin especificar aun si como concurso real o ideal. Dentro del considerando tercero, el Tribunal señala haber tenido "en particular consideración que el elemento subjetivo que debe ser probado por los acusadores en la conducta que se imputa, debe ser juzgado en concreto y, si bien el legislador penal ha otorgado los parámetros de concreción ya aludidos ("naturaleza y efectos", "evidencia de obedecer a un plan premeditado"), no resulta de recibo sostener que tal elemento pueda presumirse de la mera colocación del artefacto, ya que el juicio de reproche que se solicita debe ser efectuado desde una perspectiva ex - ante que considere, entonces, a la luz de las referidas variables de objetivación de la

[14] Acta de deliberación, 4to. Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RUC: 1100557630-1 RIT: 150-2012, considerando cuarto.

finalidad, la idoneidad del medio para conseguir el temor que se atribuye". De esta forma, se suministran importantes criterios que sirven para afirmar la imposibilidad en este caso de pasar del marco de los delitos comunes a los delitos terroristas: "el tribunal no puede dejar de analizar - entre otros- las características técnicas del artefacto, su potencia, la hora del hecho, su emplazamiento y las características de la sucursal bancaria afectada, elementos que llevan a concluir que la intención del acusado fue causar daños, buscando mediante la selección de estos factores evitar - dentro del referido plan criminal- la posibilidad que la población los sufriera".

Contra esta sentencia se interpusieron recursos de nulidad por parte del Ministerio Público y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, alegando errónea aplicación del derecho, por no haberse calificado los hechos como delito terrorista. Los recursos fueron rechazados por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago el 19 de noviembre de 2012.

En el considerando cuadragésimo tercero de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago se refieren al razonamiento del Tribunal Oral en lo Penal, resumiendo de este modo su línea argumental:

"*a) El imputado instaló una bomba;*
b) Las bombas pueden usarse tanto en delitos comunes como en delitos terroristas;
c) Lo que distingue al delito terrorista es su finalidad;
d) Uno de los parámetros que entrega el legislador para juzgar la concurrencia del elemento subjetivo es la naturaleza y efectos de los medios empleados".

Luego de eso, se alude a que en dicho fallo se señala que "*el hecho de tratarse de una bomba no basta para probar la finalidad, puesto que en tal caso no se entendería ni justificaría la remisión que se hace en el artículo 2 al artículo 1*". Por ello, "*al no encontrarse probada la finalidad aludida, la consecuencia ineludible es una sola: no existe el delito terrorista*"[15].

[15] Más contundente aún resulta el voto concurrente del Ministro Leopoldo Llanos, del cual estimamos necesario citar íntegramente sus dos primeros puntos:

"*1º) Que ambos recursos de nulidad, en cuanto se fundan en la causal de errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo arguyendo que dejó de aplicarse la ley que a su juicio regula el conflicto, esto es, la ley 18.314, sobre Conductas Terroristas, alteran claramente la correcta interpretación de dicha normativa, apartándose del sentido y alcance de los Arts. 1º y 2º de la citada ley.*
En efecto -y como se consigna en el voto de mayoría de esta Corte- la ley en comento, desde su primera modificación trascendente en 1991 (Ley 19.027), consagró en su Art. 1º, como elemento esencial de los delitos terroristas, uno de carácter subjetivo (propósito de causar un temor justificado en la población o en una parte de ella, de verse expuesta o de ser víctimas de delitos de gravedad); y los elementos sustantivos que se agregan a la exigencia subjetiva ("sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias") deben corresponderse con los hechos expresamente descritos en el Art. 2º; pero ausente aquella finalidad, los elementos objetivos no pueden ser sancionados conforme a la aludida ley, sino únicamente conforme a otras leyes penales, comunes o especiales, de ser constitutivas tales conductas (desprovistas del elemento subjetivo señalado) de los tipos que éstas últimas describen;
2º) Que, en consecuencia, no es posible concluir, como pretenden los recurrentes, que la acreditación de un hecho consistente en la colocación de un artefacto explosivo conduzca naturalmente a resolver que ello es suficiente para dar por establecido un delito terrorista conforme al Art. 2º Nº 4 de la ley ya indicada, por cuanto el tribunal de la instancia no dio por configurado el elemento subjetivo o finalidad del acusado que exige el Art. 1º; y como se dijo, este elemento subjetivo es el básico y fundamental que preside la aplicación de la referida ley; más aún cuando, desde la modificación de octubre de 2010 (ley 20.467), expresamente se suprimió el inciso segundo del Art. 1º, en cuanto a presumir la finalidad más arriba citada por el hecho de cometerse el hecho mediante artificios explosivos".

La frustración resultante de este sentencia en varios sectores del Estado y los medios de comunicación oficiales ha llevado no sólo al intento de anularla mediante el correspondiente recurso, sino que a una propuesta de modificación del artículo 1 de la Ley 18.314, emanada del Senador Chahuán, que consiste en agregar al final del primer inciso la siguiente frase: "*sea por la evidencia de que el hecho tiene por objeto difundir una posición o ideología insurreccional, destinada a desestabilizar el sistema democrático institucional*"[16].

Originalmente publicado en: Cortés, Julio. (2013). *Enemigos del Estado: la asociación ilícita terrorista en la legislación chilena a la luz del "caso bombas"* [Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Penal, Universidad Central de Chile], pp. 94-115.

==========

Esta transcripción electrónica **no tiene objeto comercial**, y está destinada únicamente a la difusión de la obra con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación, expresándose su fuente, título y autor, conforme estatuye la Ley nro. 17.336, sobre propiedad intelectual.

[16] Boletín N° 8.544-07.