

OBSERVACIONES SOBRE EL PORTE Y EL LANZAMIENTO  
DE ARTEFACTO INCENDIARIO

GUILLERMO SILVA OLIVARES  
*Universidad de Chile*

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (en adelante: “CAS” o “la Corte”), dictada el 9 de marzo del presente año, rol N° 535-2021, acoge un recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia del tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (en adelante: “TJOP” o “el Tribunal”), que absuelve al imputado I.A.C. de la acusación de haber realizado, en calidad de autor, el delito de porte de bomba incendiaria (art. 14 inc. 1°, Ley N° 17.798), condenándolo por una sola realización de un delito de lanzamiento de bomba incendiaria en la vía pública (art. 14 D incs. 1° y 3°, Ley N° 17.798)<sup>1</sup>. Tres son los aspectos del fallo sobre los que me gustaría llamar la atención.

I. LANZAMIENTO DE ARTEFACTO INCENDIARIO: ¿UNIDAD DE ACCIÓN  
O CONCURSO REAL HOMOGÉNEO?

A pesar de tenerse por probado el hecho que el imputado arrojó en tres oportunidades tres distintos artefactos incendiarios (“bombas molotov”)<sup>2</sup>, el TJOP sostuvo la opinión de que “los tres lanzamientos podrían ser considerados como uno solo, ya que el imputado los realizó en una sola jornada que él voluntariamente fraccionó su ejecución” [sic.]. Con otras palabras, el Tribunal imputa a I.A.C. la realización unitaria de un mismo tipo penal (el del art. 14 D inc. 3°). La argumentación es considerada como insuficiente por la CAS, según la cual “el tribunal de juicio oral no indica con precisión si estima que se trata de un delito continuado o un delito reiterado”. Esquemáticamente,

---

<sup>1</sup> En lo que sigue, toda referencia a artículos o disposiciones sin indicación de la Ley, Código u otro cuerpo normativo al que pertenecen debe entenderse como parte de la Ley N° 17.798 (de Control de Armas).

<sup>2</sup> La parte final del inciso segundo del art. 10 de la Ley N° 17.798 clasifica las “bombas molotov” como un tipo de artefacto incendiario “cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles y otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo”.

el TJOP debería haber aclarado por qué estaríamos frente a una hipótesis de unidad de acción (realización unitaria de un mismo tipo delictivo) en vez de un caso de concurso homogéneo (realización múltiple de un mismo tipo delictivo). Ahora bien, la primera cuestión de relevancia para responder esta pregunta es contar con una *descripción precisa del supuesto de hecho* bajo la cual habría de subsumirse el comportamiento del autor. Pues para comprobar si estamos frente a un caso de unidad de acción o a uno de concurso (homogéneo), debemos preguntarnos cuántas veces se realizó el supuesto de hecho del (mismo) tipo de hecho punible. Y la descripción típica que aquí debería interesar –es decir, aquella bajo la cual se subsumieron los tres lanzamientos de “bombas molotov” ejecutados por I.A.C.– la encontramos en la formulación de la norma de sanción del art. 14 D incs. 1º y 3º “arrojar artefactos incendiarios en la vía pública”<sup>3</sup>. ¿Cuántas instancias de realización de este tipo se dan en el caso? ¿Una o más de una?

Que el imputado “dejaba transcurrir un tiempo entre cada lanzamiento” y que “cambiaba de lugar para realizar cada uno de ellos” no quiere decir inmediata y necesariamente que nos encontremos frente a una hipótesis de realización múltiple, pues de lo que se trata no es de responder si el imputado realizó distintas acciones, sin más, sino si realizó más de una vez el tipo en cuestión. La determinación del *objeto de protección* de la norma de comportamiento que prohíbe la acción así descrita (bien jurídico protegido) y la *modalidad o forma de su menoscabo* que resulta prohibida (lesión, puesta en peligro o alguna otra) son dos criterios relevantes para poder responder esa pregunta. Pues ellos arrojan luces respecto de la estructura típica y de la caracterización del injusto cuya realización se está intentando cuantificar. De lo que se trata es de reconstruir, a partir de la formulación de una norma de sanción, una decisión de criminalización de un tipo de acción, pues solo así podremos determinar si el comportamiento de una persona ha instanciado la descripción típica relevante una o más veces.

Así, por ejemplo, puede sostenerse la tesis que el delito de lanzamiento de artefacto incendiario contempla un tipo de peligro por referencia a la protección

---

<sup>3</sup> Vale la pena aclarar que el inciso tercero del artículo 14 D es una figura privilegiada respecto del lanzamiento de artefactos incendiarios o explosivos del inciso primero y segundo del mismo artículo, rebajando en dos grados los marcos penales respectivos. La razón del tratamiento privilegiado se encontraría en la menor capacidad o potencial lesivo de los elementos arrojados, generalmente de fabricación casera. Ello se ve confirmado por la referencia explícita que hace el artículo 14 D inc. 3º al “bajo poder expansivo” que tendrían las “bombas molotov”, en comparación con otros artefactos incendiarios o explosivos.

de un conjunto indeterminado de bienes jurídicos individuales heterogéneos que pudieran resultar eventualmente lesionados por la realización de la conducta prohibida<sup>4</sup>. Y a partir de ello puede generarse un conjunto de criterios para diferenciar las realizaciones del tipo, como por ejemplo la referencia a los bienes que en concreto fueron puestos en peligro por cada lanzamiento<sup>5</sup>. El distanciamiento espacio-temporal y en especial que “el objetivo no fue el mismo” en los distintos lanzamientos, debería tender a dotar de contenido la respuesta a la pregunta de si estamos frente a distintas puestas en peligro o no, por ejemplo.

Finalmente, la pregunta de la CAS por el “delito continuado” también puede entenderse como apuntando a un problema límite de unidad de acción, que negaría la procedencia de un concurso (homogéneo). Efectivamente el TJOP parece acercarse a una hipótesis de delito continuado cuando afirma que el imputado “voluntariamente fraccionó” la ejecución de los tres lanzamientos y que en su conducta “existió un solo dolo genérico, no existiendo un dolo especial evento a evento”. Ello podría interpretarse como un intento de sostener una “unidad de dolo”, que tradicionalmente se reconoce como el principal requisito subjetivo de la figura del delito continuado. Pero dada la complejidad de la satisfacción de los requisitos de procedencia de la figura del delito continuado (y en especial tratándose de delitos de peligro), es razonable que al acoger la nulidad la CAS reproche al TJOP la falta de un desarrollo adecuado y suficiente del argumento.

---

<sup>4</sup> Ello parece mucho más acertado que postular un muy dudoso bien jurídico colectivo como el “orden público”, la “seguridad pública” o la “confianza”. Para una crítica general sobre estos conceptos como bienes jurídicos colectivos (como “contradictorios o carentes de contenido”), véase HÖRNLE, Tatjana, *Grob anstößiges Verhalten*. Fráncfurt del Meno: Vittorio Klostermann, 2005, pp. 90 ss. En materia de nuestra Ley de Control de Armas, véase VILLEGAS, Myrna. “La Ley N° 17.798, sobre control de armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N° 20.813”, en *Polít. Crim.*, vol. 14, N° 28 (2019), pp. 5 ss. y BASCUR, Gonzalo. “Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas”, en *Polít. Crim.*, vol. 12, N° 23 (2017), pp. 537 ss.

<sup>5</sup> Utilizar este tipo de criterio interpretativo (las concreciones efectivas del peligro) no quiere decir que se asuma que los delitos de peligro no tengan un contenido de injusto autónomo respecto de los delitos de lesión. Lo correcto es lo contrario, como parece confirmar la regla especial de determinación de la pena del inciso primero del art. 17 B. Pero que los distintos delitos de peligro contemplen formas autónomas de injusto tampoco implica, de inmediato, que por ejemplo entre dos delitos de peligro como el de tenencia y el de porte de artefacto incendiario o explosivo no se puedan reconocer conexiones o relaciones de progresión relevantes para cuestiones de subsunción y de concurso.

## II. PORTE Y LANZAMIENTO DE BOMBA INCENDIARIA: ¿CONCURSO APARENTE O CONCURSO REAL HETEROGÉNEO?

De entre los hechos que se tienen por probados por el TJOP también se cuenta que, al momento de la detención, el imputado portaba cinco artefactos incendiarios. Lo primero que debe ser aclarado es que esta específica conducta —el porte de artefacto incendiario— debe ser subsumida bajo la descripción típica del art. 14 inc. 1º, en relación con la prohibición de la parte final del art. 3 inc. 2º, y no bajo alguna hipótesis del art. 14 D, como parece sostener la sentencia comentada.

La razón fundamental que lleva a la Corte a acoger la nulidad radica en la absolución del imputado del delito de porte de artefacto incendiario por parte del TJOP, según quien “dicha conducta quedó de suyo comprendida en el hecho por el cual se le condena en esta sentencia” (el lanzamiento del artefacto incendiario de bajo poder expansivo). En el considerando sexto de la sentencia comentada, la Corte advierte que el TJOP “al subsumir el delito de porte de artefacto incendiario en el delito de lanzamiento de artefacto incendiario, no argumenta sobre las razones que tuvo para la subsunción que realiza”.

A diferencia del problema anteriormente comentado sobre unidad de acción —figura que busca negar la procedencia de un concurso (homogéneo)—, aquí el problema sí es uno propiamente concursal. Se le reprocha al TJOP un déficit argumentativo respecto de la afirmación de una solución de concurso (heterogéneo) entre el porte y el lanzamiento de artefacto incendiario, ambos delitos de peligro. En concreto, el Tribunal debió explicar cuáles eran las razones para no dar aplicación de la norma de sanción correspondiente al delito de porte de artefacto explosivo (art. 14 inc. 1º), siendo que el comportamiento del imputado sí realizó su supuesto de hecho de manera imputable. Y este no es un problema de subsunción, sino de determinación de la pena o de punibilidad.

Frente a la constatación de que el imputado realizó (al menos) dos tipos de hecho punible diferentes, sin unidad de hecho, al Tribunal se le abren dos alternativas en materia concursal: o bien la solución del concurso aparente, o bien la solución del concurso real<sup>6</sup>. Cuando el TJOP aseveró que la conducta

---

<sup>6</sup> Una tercera alternativa argumentativa no apunta a una solución concursal, sino de subsunción. Podría explorarse la hipótesis según la cual, de acuerdo a una interpretación sistemática, el artículo 14 inciso 1º no contemplaría la criminalización del porte de artefactos incendiarios o explosivos de bajo poder expansivo, como las bombas molotov. Ello porque dicho artículo establece una penalidad de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio para el porte de elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3º (el inciso segundo de dicho artículo prohíbe el porte de bombas o artefactos

del porte de las bombas molotov “quedó de suyo comprendida” en la conducta de sus lanzamientos, parece estar afirmando un concurso aparente por consunción. De ser este el caso, podría haberse identificado la conducta que realiza el delito de porte como un hecho anterior “copenado” respecto de la realización del delito de lanzamiento. Para afirmar lo anterior, el Tribunal debió establecer una determinada vinculación o conexión entre esas dos conductas que explique que la condena referida al lanzamiento de las bombas molotov “ha de resultar suficientemente expresiva del reproche merecido en virtud de la imputación del otro hecho punible, en tal medida ‘copenado’”<sup>7</sup>. Que, fuera de los casos de fabricación *in situ*, todo el resto de los casos de lanzamientos de artefactos incendiarios en la vía pública necesite fácticamente el estado anterior del porte de esos elementos, es un argumento (quizá insuficiente) para afirmar la

---

explosivos o incendiarios, entre otros elementos y acciones). Compárese esta penalidad con la del lanzamiento de artefactos explosivos o incendiarios: presidio mayor en su grado medio cuando se arrojan en lugares públicos o de libre acceso al público o contra edificios públicos o estratégicos (art. 14 D inc. 1º) y presidio mayor en su grado mínimo cuando se arrojan contra otros lugares u objetos (art. 14 D inc. 2º). Tratándose del tipo privilegiado de lanzamiento de artefactos explosivos o incendiarios de bajo poder expansivo, los marcos penales originales bajan en dos grados (art. 14 D inc. 3º): presidio menor en su grado máximo en la primera hipótesis y presidio menor en su grado medio en la segunda. La pregunta es por qué sería más grave portar una bomba molotov (presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio) que arrojarla en, por ejemplo, un inmueble privado sin moradores en su interior (presidio menor en su grado medio). Ciertamente, pueden explorarse distintas vías de solución, más o menos razonables, para salvar estas diferencias valorativas, como por ejemplo postular contenidos de injusto totalmente autónomos o independientes y sostener que se trata de dos delitos de peligro diferentes (intentando no caer en el “paradigma de la agresión”). Otro camino iría por afirmar que, debido a la omisión del legislador de incorporar la respectiva distinción entre artefactos incendiarios o explosivos “en general” y aquellos “de bajo poder expansivo”, en realidad el art. 14 inc. 1º simplemente no contemplaría a estos últimos y el porte de, por ejemplo, bombas molotov no estaría criminalizado en la Ley N° 17.798. En tal caso, la conducta del imputado en el caso concreto simplemente no realizaría el tipo del art. 14 inc. 1º y, por tanto, el problema concursal ni siquiera aparecería. Esta estrategia supondría aceptar la tesis –anclada en el “paradigma de la agresión”– según la cual el porte es una conducta “preparatoria” o “anticipatoria” del lanzamiento, a pesar de que se trate de dos delitos de peligro, y que habría una progresión delictiva entre ambos delitos que justificaría castigar más gravemente a aquel que se acerque más a la lesión. Los problemas que arroja esta tesis no serán objeto de este comentario. Baste aquí con poner nuevamente énfasis en la necesidad de una argumentación centrada en la estructura típica y en el contenido de injusto de los delitos respectivos.

<sup>7</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, “El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles”, en del mismo, *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena*, Santiago: Thomson Reuters, 2018, pp. 171-214, p. 207. Véase también BASCUR, Gonzalo, “Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos”, en *Polít. Crim.*, vol. 14, N° 28 (2019), p. 581 ss.

existencia de semejante vinculación (cabe recordar que estamos hablando de dos delitos de peligro y no de uno de peligro y otro de lesión, lo que hablaría a favor de no dar aplicación a la regla del art. 17 B inc. 1º). De fallar el argumento, el concurso debería dejar de ser considerado aparente y podría entenderse como una hipótesis de concurso real (específicamente, de concurso medial), que es lo que alega el Ministerio Público. De ahí la importancia de la (falta de) argumentación del TJOP.

### III. ¿ACREDITACIÓN DEL DOLO?

No quisiera dar por terminado este comentario sin referirme muy brevemente a la observación hecha por la CAS, al finalizar el considerando sexto de la sentencia comentada, según la cual “el imputado guardó silencio durante el juicio, por lo que no es posible conocer su real intención, y se desconoce el dolo de su actuar”. Llama la atención la liviandad con que la Corte parece sugerir que el dolo ha de conocerse a partir de la “real intención” del autor, y que esta a su vez no podría colegirse sino a partir de su propia declaración. Para la “acreditación” del dolo en el contexto de un proceso penal se requiere, por ejemplo, de la verificación de un conjunto interconectado de indicios que permitan inferir la representación del autor respecto del conjunto de circunstancias fácticas relevantes en la realización (de todos los elementos) del tipo. En tal contexto, la declaración del imputado debe tan solo considerarse como un indicio más.

## 9. CORTE DE APELACIONES DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Delito de porte de bomba incendiaria. Subsunción del delito de porte de bombas molotov en el delito de lanzamiento de artefacto incendiario atenta contra la lógica y las máximas de la experiencia. Causal de nulidad de infracción a las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, acogida.

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria respecto del delito de porte de bomba incendiaria, prescrito y sancionado en el artículo 14 D) de la Ley de Control de Armas. La Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido, invalida en fallo impugnado y el juicio que le antecedió.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *535-2021, de 9 de marzo de 2021*

PARTES: *Ministerio Público con Ibrahim Acevedo Carmona*

MINISTROS: *Sra. Marisol Andrea Rojas M., Sr. José H. Marinello F. y Abogada Integrante Sra. Paola Herrera F.*

## DOCTRINA

*La sentencia impugnada no cumple con la exigencia del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, pues esta norma exige valorar la prueba de acuerdo con el artículo 297 del mismo cuerpo legal y, en este caso resulta palmario que lo razonado por el tribunal respecto de la subsunción del delito de porte de bombas molotov en el delito de lanzamiento de artefacto incendiario atenta contra la lógica y las máximas de la experiencia, o sea, el discurrir del tribunal va contra el sentido común, resuelve la litis apartándose de la evidencia probatoria. El Tribunal del fondo al subsumir el delito de porte de artefacto incendiario en el delito de lanzamiento de artefacto incendiario, no argumenta sobre las razones que tuvo para la subsunción que realiza, tampoco expresa las proposiciones para dar aplicación al principio del Non bis in idem, ni aquellas encuentran sustento en la prueba de cargo. Pues el imputado guardó silencio durante el juicio, por lo que no es posible conocer su real intención, y se desconoce el dolo de su actuar. Luego, la sentencia tampoco razona sobre la conducta del imputado, de si esta fue un acto continuo, en un mismo lugar físico, en un mismo momento y con un mismo objetivo. Por el contrario, los hechos de la formalización dan cuenta de que el imputado dejaba transcurrir un tiempo entre cada lanzamiento, cambiaba de lugar para realizar cada uno de ellos y el objetivo no fue el mismo en todas estas acciones. Así las cosas, y tal como lo señala el Ministerio Público, el tribunal de juicio oral no indica con precisión si estima que se trata de un delito continuado o un delito reiterado, y la explicación de la subsunción del delito de porte de artefacto explosivo no resulta jurídicamente suficiente. En consecuencia, la Corte estima que, el fallo recurrido no da cumplimiento a la disposición que el recurrente dice infringida, esto es, no entrega las razones de lógica y máximas de experiencia para desestimar la acusación respecto del delito de porte de bomba incendiaria, al no superar el estándar de acreditación más allá de toda duda razonable, y en definitiva absolver al imputado (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/45025/2021*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 297, 342 letra c), 374 letra e) del Código Procesal Penal; 14 D) del Decreto Supremo N° 400, Ministerio de Defensa Nacional, Fija texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.798 Ley sobre Control de Armas.*