

LA POSESIÓN DE OBJETOS PELIGROSOS COMO HECHO PUNIBLE: CONSIDERACIONES DE PARTE ESPECIAL

GONZALO BASCUR RETAMAL

SUMARIO: I. Introducción. II. Posesión de implementos propios del desarrollo de artes marciales (art. 5 inc. 4 de la Ley N° 18.356). III. Porte de armas cortantes o punzantes (art. 288 bis CP). IV. Porte de combustible en lugares de uso público (art. 288 ter CP). V. Posesión de instrumentos conocidamente empleados para realizar el delito de robo (art. 445 CP). VI. Posesión de artefactos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar (art. 481 CP). VII. Porte de objetos peligrosos en el contexto de espectáculos de fútbol profesional y hechos conexos (art. 12 inc. 2º de la Ley N° 19.327). VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal, delitos de peligro, delitos de posesión, parte especial.

I. INTRODUCCIÓN

El *peligro* en derecho penal puede ser caracterizado, desde una óptica tradicional¹, como un concepto *transitivo*, relativo a determinado objeto (por ej., un bien jurídico), como también un *predicado* que se adjudica a un elemento (una acción o un resultado), y consiste básicamente en la probabilidad que se produzca un evento desventajoso².

La presente contribución desarrolla los aspectos que se consideran esenciales para la aplicación de ciertos tipos delictivos, que se caracterizan por criminalizar la detención (porte, tenencia o posesión) de específicos *objetos* que para el legislador exhiben *peligro* para determinados bienes jurídicos, esto es, cuya tenencia en sí representa un contenido disvalioso al reflejar, en diversas me-

¹ En nuestro medio, una concepción alternativa de peligro, esto es, *práctica* y no *probabilística*, ha sido desarrollada por MAÑALICH, Juan Pablo. “Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal”. En *Revista Chilena de Derecho*, N° 2 (2021), pp. 85 y ss. Adhiere esta interpretación, en el contexto de los delitos de posesión (posesión, tenencia y porte) de armas de fuego, Polanco, Daniel (2025). El delito de posesión, tenencia y porte ilegal de arma de fuego. Buenos Aires y Montevideo: B de F, pp. 41-44.

² KISS, Alejandro. *El delito de peligro abstracto* (2011). Buenos Aires: Editorial AD-HOC, pp. 60-61.

didas y circunstancias, una propensión a eventos merecedores de censura. De ahí que los denominemos delitos de *posesión de objetos peligrosos*. En concreto, me refiero a los tipos de (i) porte de implementos propios del desarrollo de artes marciales (art. 5 inc. 3º de la Ley N° 18.356, “LCAM”)³; (ii) posesión de armas cortantes o punzantes (art. 288 bis del Código Penal, “CP”); (iii) porte de combustible en lugares de uso público (art. 288 ter CP); (iv) posesión de instrumentos conocidamente empleados para realizar el delito de robo (art. 445 CP); (v) posesión de artefactos conocidamente dispuestos para incendiar (art. 481 CP), y; (vi) porte de objetos peligrosos en el contexto de espectáculos de fútbol profesional (art. 12 inc. 2º de la Ley N° 19.327, “LEFP”)⁴.

Tal como se aprecia, se trata de normativa altamente dispersa en el ordenamiento jurídico, pero que por las razones que se expondrán, a nuestro juicio ameritan un estudio conjunto. Con mayor detalle, se considera que la nota común a todos los tipos delictivos seleccionados, además de constituir tipos de posesión o tenencia, radica, por una parte, en su pertenencia a la fenomenología propia de la denominada criminalidad cotidiana, común o habitual (por ej., patrimonial y violenta)⁵, circunstancia que explica que sean comúnmente perpetrados en contextos de relación social relativamente genéricos (prototípicamente, la vía pública), y por otra parte, tienen en común que su fundamento de criminalización estaría vinculado a la realización *mediata* –tendencia o propensión– de atentados contra bienes jurídicos individuales *personalísimos* (vida, salud corporal o libertad) o *instrumentales* (propiedad), aunque dicho fundamento no coincida necesariamente en todos los casos con el específico bien jurídico tutelado por la respectiva figura analizada (como por ej., tratándose de un bien jurídico supraindividual asociado a la idea de seguridad común), cuestión también dependiente de la concreta técnica de protección que se reconozca en cada una de ellas (peligro concreto o abstracto, en sus múltiples variantes).

En este contexto, sin duda el estatuto jurídico más abordado en la reciente literatura nacional sobre la tenencia de objetos peligrosos ha sido la Ley N° 17.798 (LCA)⁶, particularmente en lo que dice relación con tenencia de armas de fuego

³ Ley N° 18.356, Establece normas sobre control de las artes marciales y deroga la Ley N° 18.039. Diario Oficial de 19 de noviembre de 1984.

⁴ Ley N° 19.327, De derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional. Diario Oficial de 31 de agosto de 1994.

⁵ Al respecto, véase MALDONADO, Francisco. “Anticipación de la tutela penal, seguridad ciudadana y delincuencia común o cotidiana”. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 21 (2014), pp. 93-105.

⁶ Ley N° 17.798, sobre Control de Armas. Diario Oficial de 21 de octubre de 1972. Su texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el Decreto Supremo N° 400 del Ministerio de Defensa. Diario Oficial del 13 de abril de 1978.

y municiones, razón por la cual nos remitimos a lo que hemos afirmado en esta materia⁷. Por el contrario, aquí se abordarán las figuras de detención de objetos peligrosos ya indicadas, las que, a pesar de ser (sobradamente) conocidas en la praxis, han recibido escasa o derechamente nula atención por parte de la dogmática nacional. La selección, por cierto, es completamente parcial, en la medida que, de manera adicional al contexto de aparición de las mismas y al fundamento de su criminalización –la eventual ofensa de bienes jurídicos individuales–, se ha tomado en cuenta exclusivamente nuestra experiencia forense para su elección y desarrollo⁸.

De esta forma, el texto analiza el estatuto normativo de las referidas disposiciones legales, habida consideración del objeto de tutela que pueda considerarse subyacente a su tipificación y lo (escasamente) planteado en esta materia por la doctrina nacional, utilizando principalmente las herramientas del método dogmático-jurídico, examinándose la regulación desde una perspectiva exegética y valiéndose también de consideraciones lógico-jurídicas. Lo anterior, con el fin de comprender el alcance de las referidas disposiciones, todo en el marco de

⁷ BASCUR, Gonzalo. “Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas”. En *Política Criminal*, N° 23 (2017), pp. 533-609. De manera complementaria, sobre aspectos específicos, 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 *Política Criminal*, N° 28 (2019), pp. 1-53; VILLEGAS, Myrna. “Tenencia y porte ilegales de armas de fuego y municiones en el derecho penal chileno”. En *Política Criminal*, N° 30 (2020), pp. 729-759.

⁸ Por ende, no se abarca la figura prevista en el art. 195 inc. 1º del Código Aeronáutico (transportar objetos peligrosos para la seguridad de la aeronave) ni aquellas conductas posesorias establecidas en los arts. 34, 36 y 37 de la Ley N° 21.250, relativa a las armas químicas, bacteriológicas y toxínicas. Tampoco delitos de posesión que escapan, en sus caracteres esenciales, a la conceptualización de figuras *peligrosas* para los intereses ya señalados, como la recepción de datos informáticos y el abuso de dispositivos (arts. 6 y 8 de la Ley N° 21.459), así como las que se hallan tipificadas en el Código Penal (CP), tales como la tenencia de elementos tecnológicos de comunicación en recintos penitenciarios (arts. 304 bis y 304 ter CP), almacenamiento de pornografía infantilo-juvenil (art. 367 quáter inc. 3º CP) y recepción (art. 456 bis A CP). Por otra parte, existe una figura que inicialmente podría insertarse en el presente contexto temático, prevista en el art. 6 literal g) de la Ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, contenida en el Decreto Supremo N° 890 del Ministerio del Interior, Diario Oficial de 26 de agosto de 1975. La disposición, en lo que aquí interesa, sanciona a quienes “transporten” sin “previa autorización escrita de la autoridad competente, armas, municiones, proyectiles, explosivos, gases asfixiantes, venenosos o lacrimógenos [...] o cualquier otro instrumento idóneo para cometer alguno de los delitos penados” en dicho cuerpo legal. Sin embargo, una lectura atenta del precepto da cuenta de que la norma de conducta apunta al castigo de la cadena de intermediación y distribución ilegal de tales objetos, siendo el “transporte” un eslabón contextualizado bajo esta dinámica, y no la mera detención injustificada (esto se confirma, a nuestro juicio, por los restantes verbos rectores: “introduzcan al país”, “fabriquen”, “almacenén”, “distribuyan”, “vendan”, “faciliten” o “entreguen a cualquier título”).

ofrecer una propuesta de interpretación para el contenido de los tipos delictivos y sus respectivas normas de sanción según la estructura de exposición propia de la parte especial, como asimismo elaborar fórmulas sobre cómo solucionar las eventuales situaciones de concurso que puedan darse entre dichas figuras al representar una normativa fragmentaria y carente de pretensiones sistemáticas⁹.

Como aspecto preliminar, cabe destacar que, en la medida que no suponga una particularidad del tipo delictivo, se emplearán indistintamente los conceptos de *tenencia*, *posesión*, *porte* o *detentación*, toda vez que reflejan una misma idea: detentar algo bajo poder de hecho¹⁰. Lo anterior, por cuanto aquí se comprende la posesión, en tanto conducta activa (acción) de relevancia jurídico-penal, como desvinculada de los conceptos jurídico-patrimoniales (“posesión”, “cuasi

⁹ Por concurso de delitos comprendemos aquellos casos en los que un mismo individuo ha cometido dos o más hechos punibles –delitos– sin que haya recaído sentencia condenatoria firme sobre ninguno de ellos, lo que presupone que se haya constatado la satisfacción de los respectivos presupuestos de incriminación de dos o más tipos de infracción distintas –concurso *heterogéneo*– o de una misma infracción en varias oportunidades –concurso *homogéneo*–, pues sólo en dicho caso reclaman aplicabilidad dos o más reglas de sanción o reglas primarias. Por todos, MALDONADO, Francisco. “Apuntes metodológicos sobre el concurso de delitos”. En *Revista de Ciencias Penales*, N° 1 (2022), pp. 14-19. Por lo mismo, se tematiza modernamente como un asunto concerniente a la determinación de la pena, vale decir, relativo exclusivamente a la aplicación de normas de sanción. MAÑALICH, Juan Pablo “El concurso de delitos. Bases para su reconstrucción en el Derecho Penal de Puerto Rico”. En *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, N° 74 (2005), pp. 1023-1026. Lo dicho resulta pacífico en torno al denominado concurso *efectivo* de delitos, esto es, en aquellos casos que no cabe duda alguna que se debe sancionar al infractor por todos y cada uno de los delitos realizados, más allá de la fórmula de castigo que resulte aplicable (concurso real, ideal, medial o reglas especiales). Empero, tratándose del denominado concurso *aparente*, esto es, aquellos supuestos en que se genera una superposición, a lo menos parcial, entre los contenidos de las infracciones concurrentes, bastando una sola norma de sanción para valorar proporcionalmente el suceso, algunos advierten tan solo un problema de interpretación, definiendo así ámbitos de exclusión entre las normas en juego; mientras otro sector, al que adherimos, y que gana terreno en nuestra literatura, aprecia un *verdadero* concurso, donde se realizan todos y cada uno de los delitos convergentes, radicando la solución en una cuestión de suficiencia punitiva (cuál sanción debe elegir el aplicador para desvalorar de manera proporcionada el conjunto). Por todos, MALDONADO, Francisco. “Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales”. En *Política Criminal*, N° 30 (2020), pp. 494-519. Que el concurso aparente, a diferencia del concurso efectivo, no se encuentre regulado explícitamente en la normativa, se explica en que se trata de una cuestión de la lógica de la aplicación judicial de la ley. MAÑALICH, Juan Pablo. “El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno”. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15 (2011), pp. 139-159.

¹⁰ Lo destaca en el derecho comparado, ROXIN, Claus. “Los delitos de tenencia”. En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, p. 144.

posesión” y “mera tenencia”), consistiendo en iniciar o mantener un ámbito de custodia sobre un objeto determinado, control que se establecería de acuerdo con los parámetros sociales que permiten atribuir una relación de dominación sobre un objeto, de manera que la acción posesoria se configuraría por el despliegue de control consciente sobre una cosa, y nada más¹¹.

En este contexto y como marco conceptual introductorio, es relevante destacar que, debido a su recientemente acreditada eficiencia político criminal, la proliferación de delitos de tenencia ha surgido como una alternativa incriminatoria propia del contexto social moderno o contemporáneo (armas de fuego, drogas, pornografía infantil, software malicioso, etc.)¹², pues permite concretizar la lógica de que mediante la prohibición de ofensas accesorias se lograría influir en la prevención de ofensas principales¹³. Desde la óptica político-criminal, en la medida que el eje del sistema penal está centrado en el intento por evitar afectaciones de ciertos bienes jurídicos, inevitablemente la posesión se erige como una herramienta o mecanismo de gran utilidad instrumental para impedir tales menoscabos, pues el castigo por la tenencia de elementos que resultan por sí mismos peligrosos o que pueden ser empleados en la afectación o menoscabo de bienes jurídicos se muestra particularmente idóneo para impedirlos¹⁴. Inclusive, para algunos representaría una manifestación de la utilización del derecho penal sustantivo para el cumplimiento de funciones procesales tendientes a favorecer a la tarea de la persecución penal (por ej., la aplicación del tipo de receptación frente a la imposibilidad de acreditar el acto de sustracción que le precede)¹⁵.

¹¹ Para esta conceptualización de la posesión como forma (activa) de comportamiento jurídico-penal, véase solo COX, Juan Pablo. *Delitos de posesión. Bases para una dogmática* (2012). Montevideo y Buenos Aires: Editorial BdeF, pp. 180-184. Una aproximación diferente a la posesión en nuestro medio (estado) puede advertirse en MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros* (2014). Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo: Marcial Pons, pp. 28-30. En relación con el debate comparado sobre la naturaleza de la posesión como comportamiento, esto es, expresión de agencia por parte del autor, véase, en nuestro medio, y por todos, POLANCO, ob. cit., pp. 46-78.

¹² Destacan su reciente estudio por la ciencia penal: NESTLER, Cornelius. “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”. En ROMEO (dir.), *La insostenible situación del Derecho Penal* (2000), Granada: Comares, p. 67; ROXIN, ob. cit., p. 143.

¹³ COX, ob. cit., pp. 10-13, 50-59.

¹⁴ COX, ob. cit., p. 19.

¹⁵ COX, ob. cit., pp. 26-33; PASTOR, Nuria. *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática* (2005), Barcelona: Editorial Atelier, pp. 26-28; SCHROEDER, Friedrich-Christian. “La posesión como hecho punible”. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 14 (2004), p. 162, 166. En detalle: PASTOR, Daniel. “Los problemas

Ahora bien, desde la perspectiva de reconstrucción dogmática de las disposiciones, esta clase de tipos delictivos ha levantado un fuerte debate¹⁶, entre otras cosas, referido directamente a la naturaleza del comportamiento que se incrimina: la mera posesión de cosas u objetos. O, dicho de otro modo, porque castigarían simplemente ejercer un dominio real y voluntario sobre un determinado elemento y nada más¹⁷.

De esta forma, en un relativamente elevado número de hipótesis, se trataría de conductas aparentemente inocuas, indiferentes o neutrales que se teñirían de antijuridicidad en atención al objeto ilícito en que recaen¹⁸. Esta (aparente) neutralidad valorativa de la posesión se fundamentaría en que el despliegue de control sobre un objeto, salvo casos muy específicos (p. ej. como armas de destrucción masiva o desechos radioactivos), no presentaría en sí misma ninguna clase de peligro (al momento del hecho) y su criminalización sólo cobraría sentido en relación con un fin o uso *potencial* de parte del respectivo poseedor¹⁹. Como ha sido peyorativamente afirmado, los delitos de tenencia

procesales de los delitos de tenencia". En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, pp. 431-447. En este contexto, se critica que esta forma de criminalización presentaría rasgos de un derecho penal de autor (o de poseedores), ligado a la neutralización de ciertos grupos sociales considerados como peligrosos, en forma similar a los antiguos delitos de vagancia, trasladando la peligrosidad del objeto a la peligrosidad del autor. AMBOS, ob. cit., pp. 62-65. Con "lo que la prohibición da pie a una mera pena por la sospecha". NESTLER, ob. cit., p. 67. La generación de presunciones *de facto* por la sola relación entre el objeto y el agente se reflejaría en que el juicio de peligrosidad quedaría entregado a la labor autónoma de los agentes policiales, es decir, el paulatino abandono de las garantías por la eficiencia. COX, ob. cit., pp. 28-32.

¹⁶ En síntesis: ROXIN, ob. cit., pp. 143-151.

¹⁷ ECKSTEIN, Ken. "Fundamentos y problemas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, leyes modificatorias jurídico penales, concursos". En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, pp. 66-68. Similar, STRUENSEE, Eberhard. "Los delitos de tenencia". En JAKOBS y STRUENSEE, *Problemas capitales del derecho penal moderno. Homenaje a Hans Welzel a los 20 años de su fallecimiento* (1998), Buenos Aires: Editorial Hammurabi, pp. 107-108.

¹⁸ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo* (2015). Santiago: Legal Publishing, pp. 190-191.

¹⁹ NESTLER, ob. cit., pp. 65-66. Particularmente clara en este sentido, PASTOR, ob. cit., pp. 47-103. La autora identifica las siguientes estructuras de incriminación de la posesión: (i) actos de posesión objetivamente peligrosos (por ej., posesión de un arma de fuego cargada al alcance de un niño), (ii) posesión con peligro de un comportamiento futuro (posesión de un arma sin licencia, pero resguardada de terceros), (iii) posesión de objetos en sí misma no

constituirían una variante *extrema* de los delitos de peligro abstracto por no reflejar objetivamente puntos de contacto entre el hecho incriminado y el menoscabo de algún bien jurídico²⁰, al menos no desde una aproximación de corte tradicional, entendida como la afectación relativamente directa de bienes jurídicos personales²¹.

Ahora bien, como fue advertido, si bien el fundamento de la incriminación de comportamientos posesorios reposaría –en gran medida– en la *sospecha* de los efectos conexos de la tenencia del elemento²², la denominación de objetos *peligrosos* no prejuzga acerca de su categorización típica según la forma de ofensividad que representan, esto es, no resulta *per se* indicativa de si se trata de delitos de lesión o alguna clase de los denominados delitos de peligro²³. Esto último –la clase de ofensividad que representan– es relevante dado que, en nuestra opinión y de *lex lata*, la conducta posesoria como plataforma de injusto puede reflejar un contenido de antijuridicidad que resulte compatible con la forma en que tradicionalmente se comprende la constitución del injusto objetivo, esto es, representar formas de menoscabo en contra de bienes jurídicos individuales, pero también de la afectación de bienes colectivos o supraindividuales²⁴.

De ahí entonces, para lo que aquí interesa, que pueden identificarse contenidos de injusto cualitativamente diversos a la posible afectación (remota) de un

peligrosa, pero que debido a indicios objetivos se configuraría con la intención de cometer un delito (por ej., la posesión de 90 kg. de cocaína), y; (iv) posesión de objetos específicamente destinados a la comisión de delitos, en casos donde la tenencia reflejaría un sentido inequívoco de preparación (por ej., la posesión de software malicioso para ejecutar fraudes informáticos).

²⁰ AMBOS, Kai. “La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada”. En *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV (2015), p. 60; COX, ob. cit., pp. 17-26, 190-204; NESTLER, ob. cit., pp. 65-67; PASTOR, ob. cit., pp. 21-25, 83-89; SCHROEDER, ob. cit., pp. 162-165.

²¹ Destaca esta circunstancia en el panorama dogmático como una exigencia relativamente generalizada, PASTOR, ob. cit., p. 16, 35 y 45.

²² SAAD-DINIZ, Eduardo. “La técnica de los delitos de posesión”. En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, pp. 319-320.

²³ Por todos, MALDONADO, Francisco. “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal”. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7 (2006), pp. 44-50; PÉREZ-SAUQUILLO, Carmen. *Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos supraindividuales. Tesis doctoral* (inédita). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, pp. 12-65.

²⁴ Lo enfatiza, COX, ob. cit., pp. 202-204.

bien jurídico individual²⁵, tales como un bien jurídico asociado a la dimensión colectiva de la seguridad (o tradicionalmente, delitos de peligro común), o bien uno de naturaleza administrativo-institucional (asociado al ejercicio de condiciones de control del Estado), e inclusive, hipótesis de auténtica anticipación que reflejarían el primer eslabón de un mismo continuo de injusto en contra de un bien jurídico asociado a las condiciones individuales de autonomía (actos preparatorios, por ej., contra la propiedad o la seguridad colectiva).

Cada una de estas alternativas resulta clave en la aplicación práctica, pues la estructura material que subyace a cada comportamiento posesorio es el hito que permite determinar la posibilidad (o no) de otorgar autonomía de disvalor al delito de tenencia frente al delito que se ejecute en contra de una persona determinada con el objeto típico (o de ciertas condiciones asociadas al ejercicio de su autonomía), repercutiendo principalmente en las eventuales hipótesis concursales a verificar, y con ello, en la delimitación entre un concurso aparente o efectivo de delitos, aunque también en la reconstrucción interpretativa de sus condiciones de aplicación (tipicidad objetiva).

A continuación, se desarrollan los aspectos de subsunción (tipicidad objetiva), imputación (tipicidad subjetiva) y sanción (penas y concursos) de los tipos delictivos de posesión de objetos peligrosos, con especial énfasis en aquellos que se estiman más relevantes para la praxis, habida consideración de las particularidades del género delictivo –los delitos de tenencia– y la configuración ofensiva que exhibe cada uno de ellos.

II. POSESIÓN DE IMPLEMENTOS PROPIOS DEL DESARROLLO DE ARTES MARCIALES (ART. 5 INC. 4 DE LA LEY N° 18.356)

La LCAM regula todos los aspectos vinculados a la enseñanza y desarrollo de las “artes marciales” en nuestro país²⁶, incluyendo la detención de objetos relacionados con las mismas, definiendo tal concepto en su art. 1 inc. 2º como “todo sistema, procedimiento o técnica de lucha o combate personal, con propósito de ataque o defensa, sea mediante la utilización de elementos materiales

²⁵ A juicio de PASTOR, ob. cit., p. 46, es indispensable que el comportamiento criminalizado afecte a elementos esenciales de la sociedad, pero estos últimos no tienen por qué ser bienes jurídicos individuales, pero sí esenciales para que los fundamentos de la sociedad no se tambaleen.

²⁶ Ley N° 18.356, Establece normas sobre control de las artes marciales y deroga la Ley N° 18.039. Diario Oficial de 19 de noviembre de 1984.

o el solo uso del cuerpo humano”²⁷. En líneas generales, el legislador entrega la supervisión y fiscalización de sus disposiciones a la Dirección General de Movilización Nacional (“DGMN”)²⁸, reforzada por Carabineros de Chile, dando forma a un robusto estatuto administrativo, configurado por la referida ley y su reglamento complementario (“RCLCAM”)²⁹.

En este sentido, el art. 3 LCAM exige una autorización administrativa para efectuar cualquier actividad relacionada con las artes marciales, manteniéndose por la autoridad un registro de los establecimientos, instructores y alumnos autorizados para tales actividades.

Este cuerpo legal tipifica en su art. 5 variados delitos, por ej., el impartir adiestramiento de artes marciales sin autorización (inc. 1º)³⁰, o bien difundir material escrito o audiovisual relativo a su enseñanza sin permiso de la autoridad

²⁷ La misma regla dispone que no se considerarán artes marciales los deportes de box, esgrima, judo, lucha, karate, taekwondo y kendo, rigiéndose por la Ley N° 19.712 (o “ley del deporte”).

²⁸ De acuerdo a lo dispuesto en el art. 6 del Decreto Ley N° 2.306, Dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas, Diario Oficial de 12 de septiembre de 1978, la DGMN es un organismo del Estado, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, a cargo de un Oficial General del Ejército, Armada o Fuerza Aérea que, con el título de Director General, será el jefe superior del servicio y dependerá directamente del Ministro de Defensa Nacional, y tendrá como funciones, entre otras, según el literal l) del art. 7, el “ejercicio de las demás atribuciones que le encomienda la ley”. Entre estas, se encuentra aquella establecida en el art. 1 LCA, esto es, estar a cargo de “a de la supervigilancia y control de las armas, explosivos, fuegos artificiales y artículos pirotécnicos y otros elementos similares” regulados en la LCA, además de actuar “como autoridad central de coordinación de todas las autoridades ejecutoras y contraloras que correspondan a las comandancias de guarnición de las Fuerzas Armadas y autoridades de Carabineros de Chile y, asimismo, de las autoridades asesoras que correspondan al Banco de Pruebas de Chile y a los servicios especializados de las Fuerzas Armadas”. En este contexto, el art. 2 LCAM dispone que corresponderá a la DGMN “fiscalizar el estricto cumplimiento” de la LCAM y “adoptar las medidas de control sobre los establecimientos, elementos, actividades y personas relacionadas con la enseñanza, práctica y difusión de las artes marciales”, pudiendo delegar tales funciones “en las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas”, correspondiendo, asimismo, a “Carabineros de Chile velar por el cumplimiento de las normas” de la LCAM.

²⁹ Decreto Supremo N° 42 del Ministerio de Defensa Nacional, Aprueba el Reglamento Complementario de la Ley N° 18.356, que establece el Control de las Artes Marciales. Diario Oficial de 6 de junio de 1985.

³⁰ La disposición señala: “Los que sin la debida autorización impartieren enseñanza o adiestramiento de cualquier técnica, procedimiento o sistema de combate, lucha o defensa personal, que en virtud de la presente ley quedan sometidos al control del Ministerio de Defensa Nacional, serán castigados con presidio menor en su grado mínimo a medio”.

(inc. 5º)³¹. En este contexto, el inc. 4º del art. 5 LCAM establece el siguiente tipo delictivo:

Los que sin estar autorizados para ello por la Dirección General de Movilización Nacional o la respectiva Comandancia de Guarnición de las Fuerzas Armadas, en su caso, elaboraren, *poseyeren*, *tuvieren* o *portaren* algunos de los objetos, implementos o materiales señalados en el inciso segundo [indicados en el reglamento], serán castigados con presidio menor en su grado mínimo o multa, cuyo monto no podrá exceder de 60 unidades tributarias mensuales [énfasis agregado].

El tipo es uno de mera actividad y castiga, para lo que aquí interesa, (i) la “posesión”, “tenencia” o “porte” (ii) sin autorización (iii) de los “implementos” sujetos a control por la ley.

Por “tenencia” y “posesión” se comprende un ámbito de disponibilidad o control en sentido amplio (por ej., al interior de un vehículo de un inmueble), mientras que por la expresión “portación”, la detención en circunstancias que habilitan el uso inmediato del material por el autor (por ej., al cinto o en un bolsillo).

Como se desprende, se trata de una ley penal en blanco (propia) que se remite a normativa de jerarquía reglamentaria (inferior) con relación a dos circunstancias típicas.

La primera es el objeto de la conducta, vale decir, el “implemento” de artes marciales propiamente tal. La figura se refiere al inc. 2º de la disposición³², regla que a su vez remite hacia los “objetos, implementos o materiales que les sean propios, indicados en el reglamento”. En este sentido, el art. 5 RCLCAM describe “materiales” como todo “lo escrito o audiovisual relativo a las Artes Marciales, destinado a su enseñanza y difusión”, mientras que, en lo que aquí interesa, bajo el concepto de “implementos”, (o también “elementos”), la regla extrapenal los define como “objetos, artefactos, o ingenios destinados a complementar la enseñanza o adiestramiento y práctica en disciplinas o estilos”. Así, se listan 165 elementos vinculados a disciplinas de artes marciales

³¹ La disposición señala: “Los que importaren, distribuyeren, editaren o difundieren material escrito o audiovisual relativo a las artes marciales, destinados a su enseñanza, sin contar con la autorización de las autoridades señaladas en el inciso anterior, serán castigados con las penas de presidio o relegación menores en su grado mínimo o multa cuyo monto no podrá exceder de 30 unidades tributarias mensuales”.

³² La disposición indica: “Si en dicha enseñanza o adiestramiento [no autorizados] se emplearen objetos, implementos o materiales que les sean propios, indicados en el reglamento, la pena [presidio menor en su grado mínimo a medio] se aumentará en un grado”.

que se encuentran sujetos a control administrativo³³, tales como: “ama-no murakumo”, espada o sable japonés usado por los samurai; “bo”, palo de más de un metro y medio de longitud; “fukidake”, cerbatana; “katana”, sable japonés; “keibo”, bastón extensible japonés (retráctil)³⁴; “nunchaku”, arma formada básicamente por dos palos cortos unidos en sus extremos por una soga o cadena³⁵; “sai”, atrapa armas o atrapa espadas; “shaken”, estrellas de lanzamiento; “shuriken”, armas arrojadizas propias del ninja; “teko”, manoplas³⁶, y; “kwang”, machete, entre otras³⁷. En prácticamente la totalidad de los

³³ La disposición contempla: “Aikushi, Ama-No Murakumo Tsurungi, Bi-Sento, Bo, Bo-kken, Bokuto, Daito, Enteri, Eta-Yari, Feruze, Fukidake, Fukumi-Bari, Fukuro Shinai, Goko, Golosho, Gumbai-Uchiwa, Gunto, Hagi-Yari, Hakkaku-Bo, Huamidachi, Kaiken, Kakushi, Kama, Katana, Keibo, Ken, Kiribo, Kodachi, Kod-zuka, Kogai, Kogotana, kon, Konsaibo, Kono, Kozutsu, Kuda-Yari, Kurosahahiri Daito, Kusari, Kosari Bundo, Kusarigama, Kwaiken, Kyu, Kyushaku-Bo, Magari- Yari, Manori-Gatana, Marikigusari, Mokuju, Nagamaki, Naga Suruyin, Naginata, Nasakami, nekade, Nicho, Nihogama, Nippon To, Nodachi, Nunchaku, Nunte Ysu Yari, Nyoi, Odachi, Rensa, Rochin, Rokushaku, Sai, Sankaku, Sanko, Sanko-Sho, Sasumata, Shaken, Shakuto, Shimbo, Shinai, Shippe, Shishaku-Bo, Shoto, Shuriken, Sode Garami, Sukō, Suruyin, Su-Yari, Tachi, Tam-Bo, Tam Suruyin, Tanto, Tekken-Zu, Teko, Tessei No Yari, Tessean, Tetsubo, To, Tobi-Dashi Jitte, Tokko, Tonfa, Tonki, Tsubute, Tsukubo, Umabari, Wakirashi, Ya, Yari, Yawara, Yefu No Tachi, Yoribo, Yoroi Doshi, Bi Sao, Chai Mee Kwan Ch'ang Chen Chin Dao, Chiang Chien, Chui, Dao, Fu, Gum Gong Daai Pa, Gun Sen, Hsiao Chu Tao, Kien Tao, Kim, Kris Tao, Kuan, Kwan Tao, Lan Mun Jaah Do, Lin Jiao-dao, Mo Dao, Pakua Tin Siet Chin, Pei-Sao, Pi Shu Tao, Sam Chi Kwan, Sewin Saushinh, Shou Tan Tao, Shu, Shuang Tau, Shang Tou, Kwan, Song Chi Kwan, Song Kim, Song Tang Tao, Tau, TeChek, Tichi Ching Chi, Tieh Ching “Hooks”, Tieh Lien Kwan, Tieh Pien Bin, Tou Tung Chui, TungGan, Wen-Wen Tao, Su Sao Ngau, Yeng Cheo, YuetHgahChanh, Bong, Chang Bong, Chung Bong, Kris, Long- Gian, Moc-Can, Parang, Tjubang, Vajra”.

³⁴ Véase, Juzgado de Garantía de la Serena, 20 de abril de 2023, RUC N° 2201129939-7, RIT N° 6356-2022; Juzgado de Garantía de Coquimbo, 08 de julio de 2023, RUC N° 2300736072-K, RIT N° 3112-2023; 8º Juzgado de Garantía de Santiago, 30 de enero de 2024, RUC N° 2301215055-5, RIT N° 7040-2023; Juzgado de Garantía de La Serena, 24 de octubre de 2023, RUC N° 2300458706-5, RIT N° 2309-2023.

³⁵ Véase, 4º Juzgado de Garantía de Santiago, 12 de junio de 2023, RUC N° 2300094090-9, RIT N° 600-2023; Juzgado de Garantía de Vieña, 9 de enero de 2022, RUC N° 2100896282-8, RIT N° 899-2021; 6º Juzgado de Garantía de Santiago, 30 de julio de 2019, RUC N° 1801123416-6, RIT N° 8531-2018; Juzgado de Garantía de Illapel, 24 de abril de 2018, RUC N° 1800223746-2, RIT N° 353-3018.

³⁶ Véase, Juzgado de Garantía de La Serena, 30 de marzo de 2022, RUC N° 1900347301-8, RIT N° 7320-2020; Juzgado de Garantía de Melipilla, 24 de junio de 2022, RUC N° 1901020914-8, RIT N° 5167-2019; 8º Juzgado de Garantía de Santiago, 18 de octubre de 2023, RUC N° 2300871845-8, RIT N° 5133-2023.

³⁷ Esta detallada descripción de cada uno de los elementos, incluyendo fotografías, se contiene en la “Cartilla de Implementos de Artes Marciales” de la Dirección General de Movilización Nacional, de fecha 11 de marzo de 2003.

casos, como se aprecia, se trata de armas propiamente tales, esto es, elementos aptos para dañar en maniobras de ataque o defensa, sean *cortantes*, vale decir, aptas para causar daños tales como disección o separación, *punzantes*, esto es, capaces de causar perforación o desgarro, o bien *contundentes*, con capacidad para ocasionar daño por golpe sin herida exterior³⁸. De ahí el interés estatal en restringir su circulación, y que, para los efectos del tipo delictivo, se equiparan al concepto de “objetos”.

Ahora bien, la definición del art. 5 RCLCAM prevé el parámetro de reconocimiento de uno de estos elementos como objeto controlado: deben hallarse *destinados* para el adiestramiento o práctica de artes marciales. Este aspecto es sumamente relevante, pues bajo el tipo delictivo del inc. 4º del art. 5 LCAM se ha llegado a castigar el porte de “bastones retráctiles”³⁹ y “manoplas”⁴⁰, los cuales constituyen bienes de legítimo comercio en el territorio chileno. Urge por ende, en este contexto, una clara determinación del criterio de adscripción de estos objetos al régimen de la LCAM y su delimitación con aquellos elementos cuyo manejo por particulares se halla excluido, como *de facto*, se aprecia en el mercado nacional.

La segunda circunstancia típica exigida por la figura consiste en la autorización administrativa para la posesión legítima del material, la cual, para los casos que aquí interesan, esto es, personas naturales como potenciales usuarios,

³⁸ BESIO, Martín. “Comentario Artículo 288 bis”. En COUSO y HERNÁNDEZ (dirs.), *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (Arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia* (2019), Santiago: Thomson Reuters, pp. 199-200.

³⁹ Véase, Juzgado de Garantía de la Serena, 20 de abril de 2023, RUC N° 2201129939-7, RIT N° 6356-2022; Juzgado de Garantía de Coquimbo, 08 de julio de 2023, RUC N° 2300736072-K, RIT N° 3112-2023; 8º Juzgado de Garantía de Santiago, 30 de enero de 2024, RUC N° 2301215055-5, RIT N° 7040-2023; Juzgado de Garantía de La Serena, 24 de octubre de 2023, RUC N° 2300458706-5, RIT N° 2309-2023. Un bastón retráctil es un instrumento de defensa personal compuesto por varios segmentos metálicos o de polímero rígido que se extienden telescopíicamente mediante un movimiento rápido, generalmente por impulso centrífugo. En su forma compacta, se lleva fácilmente oculto o en un estuche, y al desplegarse alcanza una longitud suficiente para golpear o disuadir a un agresor, funcionando como una extensión del brazo del usuario.

⁴⁰ Véase, Juzgado de Garantía de La Serena, 30 de marzo de 2022, RUC N° 1900347301-8, RIT N° 7320-2020; Juzgado de Garantía de Melipilla, 24 de junio de 2022, RUC N° 1901020914-8, RIT N° 5167-2019; 8º Juzgado de Garantía de Santiago, 18 de octubre de 2023, RUC N° 2300871845-8, RIT N° 5133-2023. Una manopla es un objeto de defensa personal, usualmente metálico, diseñado para ajustarse a los dedos de la mano y reforzar el impacto de los golpes, concentrando la fuerza en los nudillos y aumentando su capacidad de causar daño. Su forma permite al usuario cerrar el puño con mayor rigidez y protección, potenciando la eficacia del golpe y reduciendo el riesgo de lesiones en la propia mano.

se encuentra regulada en los arts. 19 inc. 4º⁴¹ y 30 RCLCAM⁴², la que es tramitada y otorgada por la DGMN. Se trata de una circunstancia positiva del tipo y constitutiva de un elemento de antinormatividad, en la medida que expresa la configuración de una infracción administrativa como elemento del tipo de injusto y circunstancia de hecho de carácter institucional⁴³.

Por ende, quien sea descubierto detentando alguno de estos objetos, sin contar con una autorización o permiso de la DGMN, realiza este delito. Lo anterior, en la medida que la figura no exige circunstancias situacionales o contextuales que puedan ser re conducidos a una cláusula de ofensividad, tal como la generación de algún nivel de riesgo para terceros con el acto específico de posesión. Se trata entonces de un injusto de carácter administrativizado (accesoriedad administrativa), de peligro abstracto (en clave tradicional), o de peligro y/o lesión contra un bien jurídico institucional (el monopolio estatal sobre las armas)⁴⁴, que se configura por la infracción a la regulación extrapenal y nada más.

Ahora bien, la confección artesanal de uno de estos elementos, sin reconocimiento como tal por parte de la autoridad respecto a su naturaleza, debería obstar a la subsunción bajo esta figura⁴⁵, lo cual no significa impunidad, en la medida que pueda castigarse bajo el art. 288 bis CP o incluso bajo el art. 12 inc. 2º LEFP. Por ello, como se dijo, el origen y caracterización del elemento con relación a disciplinas de artes marciales nos parece capital, en la medida que, en la praxis, se ha sancionado intensivamente la tenencia de objetos similares que podrían escapar a dicha conceptualización por no haber sido diseñados específicamente para estas prácticas, tales como *bastones retráctiles* y *manoplas*,

⁴¹ La disposición indica: “No obstante lo anterior, los permisos o autorizaciones otorgados para la posesión o tenencia de implementos o elementos, serán de carácter indefinido. Los que se concedan para el porte de los mismos a estudiantes o instructores, estarán ligados a la vigencia de sus respectivas inscripciones como tales”.

⁴² El art. 30 inc. 1º RC dispone: “La persona que desee obtener permiso o autorización para poseer, tener o portar implementos o elementos sometidos a control, además de los antecedentes generales, deberá acompañar a su solicitud, declaración jurada en la que se consignará la individualización, procedencia, cantidad, lugar en que se guardarán y otras especificaciones que procedan respecto de ellos”.

⁴³ Respecto de los elementos típicos de antinormatividad, véase DE LA FUENTE, Felipe. “Capítulo VI. Imputación subjetiva y error en el derecho penal económico”. En NAVAS (dir.), *Derecho Penal Económico, Parte General* (2024), Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 212-229.

⁴⁴ Al respecto, PÉREZ-SAUQUILLO, ob. cit., pp. 20-21, 46-47, 60-61.

⁴⁵ Véase, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, 18 de mayo de 2019, RIT N° 96-2017, RUC N° 1600822565-K.

ambos, por regla general, de lícita comercialización y subsecuente detentación (salvo contextos específicos, como se verá).

El tipo es doloso y, en su dimensión representacional, exige advertencia de la acción, esto es, conciencia de la detentación o control sobre el material, así como representación de la falta de autorización administrativa para su posesión. Un error sobre este último elemento normativo, en la medida que representa una circunstancia de hecho (de naturaleza institucional), constituye error de tipo que acarrea la impunidad del comportamiento (la imprudencia no es punible), pero no respecto del tipo en que baste dicho nivel de representación para su imputación (como el art. 288 bis CP, por ej.).⁴⁶

Se trata de un simple delito castigado con penas alternativas: 61 a 540 días de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo) o multa de hasta 60 unidades tributarias mensuales (UTM). En este último caso, el legislador no ha establecido el mínimo, pero se comprende, sistemáticamente, inicia en 1 UTM, sin que su imposición en concreto haga variar la naturaleza de simple delito a falta.⁴⁷

En materia concursal, la detentación no autorizada de material controlado representado por armas cortantes o punzantes genera un concurso aparente de delitos con el art. 288 bis CP (reuniendo, además, las respectivas circunstancias situacionales, como se verá), que debería ser zanjado por especialidad a favor de esta ley, especialmente considerando el aspecto administrativo-institucional del injusto. Por otra parte, si el elemento controlado es detentado en un espectáculo de fútbol profesional, sus inmediaciones o en hechos conexos a este, se produce también un concurso aparente de delitos, solucionado a favor del tipo delictivo del inc. 2º del art. 12 LEFP (con penalidad un grado superior a la figura en comento), también por especialidad.

Por otra parte, se discute cómo valorar la tenencia de un objeto peligroso utilizada en la perpetración de un homicidio o de lesiones corporales, en el sentido del concurso así verificado. Un sector de la doctrina postula que, debido a la existencia de la regla concursal del art. 17 B inc. 1º LCA, que dispone la aplicación del régimen del concurso real (art. 74 CP) para la concurrencia entre la posesión de un arma de fuego y el delito-fin con ella ejecutado⁴⁸, ilícitos

⁴⁶ Véase, HERNÁNDEZ, Héctor. “Comentario Artículo 1º”. En COUSO y HERNÁNDEZ (dirs.), *Código Penal Comentado. Libro Primero (Arts. 1º a 105). Doctrina y Jurisprudencia* (2011), Santiago: Legal Publishing, pp. 67-68.

⁴⁷ Esta regla demuestra la naturaleza programática del art. 25 inc. 6º CP, en la medida que, según dicha escala, esta multa resultaría constitutiva de crimen.

⁴⁸ Se comprende el delito-fin como eventualmente constitutivo de un cuasidelito, generalmente contra las personas (lesiones corporales y homicidio, en cualquiera de sus variantes típicas).

de menor entidad y disvalor (como el art. 288 bis CP), no representativos de un peligro común, deberían ser preteridos en su regla de sanción por el delito más grave, apreciando un concurso aparente por consunción⁴⁹. Sin embargo, se considera que dicho argumento no es concluyente, en la medida que también existen reglas en sentido contrario. Así, para un delito de menor gravedad comparativa como el “uso” de “hilo curado” (multa de 2 a 50 UTM), tipificado en el art. 4 inc. 2⁵⁰, 1^a oración de la Ley N° 20.700⁵¹, se establece una regla concursal de similar contenido (inc. 4)⁵², de modo que la solución más bien debe extraerse de los principios generales.

En este sentido, se estima que debe apreciarse un concurso efectivo y no aparente de delitos⁵³, en la medida que se trataría de contenidos de ilicitud cualitativamente diversos: en el delito de posesión se involucra un componente institucional de injusto que no sería desvalorado por el delito-fin, a diferencia, por ej., del tipo del art. 288 bis CP, que se asocia (bajo una determinada interpretación) a la generación de condiciones favorables situacionalmente más o menos concretas para una lesión en contra de un bien jurídico personalísimo, sin involucrar el quebrantamiento de normativa extrapenal vigente alguna.

Cabe destacar que también se ha reconocido un concurso efectivo de delitos en el caso de quien es sorprendido blandiendo una y otra clase de armas⁵⁴.

⁴⁹ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ. María Cecilia. *Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 4^a ed. (2021), Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 58-59.

⁵⁰ La disposición indica: “El que use o facilite el uso de hilo curado será sancionado con multa de dos a cincuenta unidades tributarias mensuales. La misma sanción se aplicará al que a sabiendas transporte hilo curado y al que fabrique o use hilo de competencia con infracción de lo establecido en los artículos 2º y 3º”.

⁵¹ Ley N° 20.700, Sanciona la comercialización del hilo curado. Diario Oficial de 17 de septiembre de 2013.

⁵² La disposición indica: “Las penas anteriores se impondrán sin perjuicio de las que correspondan a otros delitos que se cometieren con motivo u ocasión de las conductas descritas en este artículo”.

⁵³ Véase, Juzgado de Garantía de Quillota, 15 de septiembre de 2010, RUC N° 1000851981-7, RIT N° 2264-2010.

⁵⁴ Véase, Juzgado de Garantía de Coronel, 30 de noviembre de 2015, RUC N° 1410032147-6, RIT N° 2210-2014; 2º Juzgado de Garantía de Santiago, 23 de julio de 2009, RUC N° 0900318706-0, RIT N° 7913-2009; Juzgado de Garantía de La Serena, 5 de agosto de 2011, RUC N° 1100643278-8, RIT N° 2815-2011.

III. PORTE DE ARMAS CORTANTES O PUNZANTES (ART. 288 BIS CP)

El § VIII del Título VI del Libro II CP, denominado “[d]e las infracciones de las leyes y reglamentos relativos a las armas prohibidas”, compuesto originalmente por el art. 288 CP⁵⁵, en principio, ha perdido toda operatividad práctica con la vigencia de la LCA⁵⁶, particularmente, por lo dispuesto en su art. 24⁵⁷. Sin embargo, subsiste un ámbito ya no genérico de aplicación, sino que extremadamente particularizado, debido a sus recientemente incorporados arts. 288 bis y 288 ter CP.

A continuación, se analizará la primera de estas normas.

El art. 288 bis CP fue agregado por la Ley N° 19.975⁵⁸, tipificando el siguiente hecho:

El que *portare* armas cortantes o punzantes en recintos de expendio de bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo local, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 1 a 4 UTM.

Igual sanción se aplicará al que en espectáculos públicos, en establecimientos de enseñanza o en vías o espacios públicos en áreas urbanas *portare* dichas armas, cuando no pueda justificar razonablemente su porte.

Como antecedente de contexto, durante la tramitación legislativa, el representante del gobierno precisó que dicha figura tendría como objetivo “enfrentar la situación relacionada con el uso de *arma blanca* en la vía pública y con los grupos de personas o pandillas que emplean estos elementos en lugares de reunión públicos [...] pero se hace una salvedad para el caso que el porte del

⁵⁵ La disposición indica: “El que fabricare, vendiere o distribuyere armas absolutamente prohibidas por la ley o por los reglamentos generales que dicte el Presidente de la República, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”.

⁵⁶ BALMACEDA, Gustavo. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. 4^a ed. (2021), Santiago: Editorial Librotecnia, Tomo I, p. 163. BESIO, Martín. “Comentario General § 8”. En COUSO y HERNÁNDEZ (dirs.), *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (Arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia* (2019), Santiago: Thomson Reuters, pp. 196-197; ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3^a ed. (1997), Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo IV, p. 314.

⁵⁷ La disposición señala en su inc. 1º: “Deroganse el artículo 288, del Código Penal, y la letra g), del artículo 6º, de la Ley N° 12.927, solo en cuanto se refiere a armas de fuego, explosivos y demás elementos contemplados en la presente ley”. Añade su inc. 3º: “Todas las actuales referencias legales a los citados artículos se entenderán también formuladas a los artículos 4º, inciso segundo, y 10º, de esta ley”.

⁵⁸ Ley N° 19.975, modifica el Código Penal en materia de uso y porte de armas. Diario Oficial de 5 de octubre de 2004.

arma obedeciere a motivos distintos que los delictuales, situación muy común en sectores rurales en que para el hombre del campo portar este tipo de armas, por ejemplo, un cortaplumas, es algo de ordinaria ocurrencia”⁵⁹, vale decir, se buscó consagrar la atipicidad de la traslación de tales elementos “para fines no delictuales”⁶⁰.

El comportamiento consiste en (i) “portar” (ii) un arma “cortante” o “puntante” (iii) bajo determinadas circunstancias situacionales: (a) en “recintos de expendio de bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo local”, o bien (b) en “espectáculos públicos”, “establecimientos de enseñanza” o en “vías o espacios públicos en áreas urbanas”, y (iv) cuando no se pueda “justificar razonablemente” el porte.

Se trata de un tipo de mera actividad y de peligro abstracto, donde el fundamento para su incriminación se basa en el peligro que su portación supone para bienes personalísimos como la vida, la salud individual y la libertad⁶¹, a raíz de su potencial utilización en un eventual delito o incluso, cuasidelito. La vía metafórica para solventar esta estructura material consiste en denominar al bien jurídico protegido como *seguridad pública* en cuanto antesala para la ulterior afectación de bienes individuales⁶². Ahora bien, su caracterización específica dentro de este género (peligro) depende de la tesis que se asuma, como se verá, para estructurar el contenido del hecho.

Como ya se afirmó, la acción de *portación* consiste en mantener el objeto bajo custodia a disponibilidad inmediata por el autor (el uso *en* la vía pública), tal como en el cinto o en un bolsillo. Por ende, es dudoso que se configure por la mantención del elemento bajo circunstancias más o menos remotas, como por ej., al interior de una maleta o dentro de un vehículo motorizado (como un auto o en una motocicleta)⁶³, en la medida que dicha custodia no implica

⁵⁹ BCN. *Historia de la Ley N° 19.975. Modifica el Código Penal en materia de uso y porte de armas* (2023). Santiago: Congreso Nacional, p. 8.

⁶⁰ BCN, *Ley N° 19.975*, ob. cit., p. 10. Similar, ROHDE, Herbert. *Aspectos jurídicos penales relevantes del artículo 288 bis del Código Penal. Actividad Formativa Equivalente a Tesis de Magíster* (2018). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 7.

⁶¹ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., pp. 198-199, 207-209.

⁶² BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., pp. 198-199. Se trata, en general, de la problematización asociada a los denominados bienes jurídicos *intermedios*. Al respecto, críticamente, MALDONADO, ob. cit., pp. 50-52. En esta misma línea, ROHDE, ob. cit., pp. 10-13.

⁶³ Una opinión levemente divergente en BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., p. 201.

un riesgo inmediato para terceras personas⁶⁴, particularmente considerando la forma de uso de estas armas (*vis a vis*).

El objeto portado, como fue adelantado, consiste en las denominadas “armas blancas”⁶⁵, esto es, aquellas aptas para herir con incisiones o cortes utilizando la fuerza del brazo⁶⁶. Este debe ser, en primer lugar, un “arma”, esto es, un instrumento diseñado o adaptado para defenderse o atacar causando daño, sea por su fisionomía original o fabricación (un cuchillo) o por una adaptación posterior, por ende, elementos que escapan a esta caracterización, como un desatornillador o una tijera, no rellenan la tipicidad. En segundo lugar, debe tratarse, alternativamente, de un arma “cortante”, vale decir, apta para causar daños tales como disección o separación, o “punzante” esto es, capaz de causar perforación o desgarro⁶⁷. En este sentido, el concepto genérico de arma del art. 132 CP no resulta aplicable (analogía prohibida) por cuanto el tipo alude expresamente a la clase de arma regulada, excluyendo otras variantes, como las de naturaleza “contundente”, que ocasionan daño por golpes sin heridas externas, por ej. linchacos o laques⁶⁸. Como exigencia de injusto objetivo, algu-

⁶⁴ Véase, Corte de Apelaciones de Copiapó, 5 de mayo de 2006, Rol N° 74-2006. Citada por BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., p. 204.

⁶⁵ La palabra “arma” proviene del latín *arma*, plural de arma, *armorum*, que originalmente designaba instrumentos de defensa o ataque en combate, especialmente aquellos usados por soldados, como lanzas, espadas o escudos, y su raíz está vinculada con la idea de equipamiento o preparación para la guerra (arma también se relaciona con el verbo *armare*, “armar”). En la actualidad, el concepto “arma” abarca todo objeto, instrumento o dispositivo creado, modificado o utilizado con la intención de agredir, defenderse o causar daño físico, permanente o letal. Esto incluye armas de fuego, como pistolas y rifles, armas blancas, como cuchillos o espadas, armas contundentes, como bates o mazas, armas químicas o biológicas, e incluso dispositivos explosivos. También pueden considerarse armas otros objetos de uso común que, en ciertas circunstancias, son utilizados con fines ofensivos, como un destornillador o una piedra. La denominación *arma blanca* provendría del color metálico brillante de las hojas de corte tradicionales, en contraste con las armas de fuego, y se remonta a épocas medievales donde el término *blanca* hacía referencia a armas sin pólvora. Se refiere a cualquier objeto cortante, punzante o contundente diseñado para agredir o que pueda usarse con ese fin, sin utilizar explosivos ni proyectiles. Incluye cuchillos, dagas, espadas, machetes, navajas, lanzas, bayonetas y objetos similares, además de herramientas comunes que, por su forma y uso, pueden ocasionar daño orgánico a otro, como tijeras o picahielos cuando se usan como arma.

⁶⁶ El origen de la expresión “arma blanca” es oscuro, arguyéndose que por tal denominación se caracterizaba su color derivado del acero blanqueado o plateado, durante la edad media.

⁶⁷ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., pp. 199-200.

⁶⁸ BCN, *Ley N° 19.975*, ob. cit., p. 29.

nos añaden la idoneidad del elemento para ocasionar daño, circunstancia que no se daría, por ej., tratándose de armas cortantes de muy escasa longitud⁶⁹.

El tipo requiere una circunstancia situacional o locativa para la tipicidad, exigiendo que la portación se realice en determinados lugares, caracterizados por la posibilidad de acceso público a su respecto, sea total o parcial, excluyéndose lugares exclusivamente privados⁷⁰. Para ello, la disposición distingue estos espacios según la posibilidad de justificar o no el porte.

El inc. 1º tipifica ejecutar la acción “en recintos de expendio de bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo local”, esto es, bares, restaurantes, pubs, cabarés, discotecas y salones de té, recintos que dan lugar a la tipicidad a todo evento, excluyéndose la posibilidad de justificar el porte en la medida que la presencia de alcohol fue tenida a la vista por el legislador como un catalizador de la comisión de delitos (castigándose, por ej., la tenencia de un cortaplumas)⁷¹, representativa en si de un contenido de riesgo para intereses individuales. O, dicho de otra forma, en dicho contexto se configura la sanción a todo evento, pudiendo dar lugar a un delito de peligro abstracto en sentido clásico, vale decir, bajo la tesis de la presunción de la peligrosidad del acto, en la medida que, para el legislador, bajo un razonamiento inductivo, las circunstancias típicas reflejarían siempre el contenido desvalorado dado por el peligro para terceros⁷².

Por el contrario, el inc. 2º tipifica realizar la conducta en (a) “espectáculos públicos”, en (b) “establecimientos de enseñanza” o en (c) “vías o espacios públicos en áreas urbanas”, todos estos espacios, caracterizados por la presencia potencial de una multiplicidad de personas y, por ende, lugares donde se posibilitaría el riesgo del uso del arma blanca⁷³. Ahora, en la medida que se trata de espacios que involucran el desarrollo de vida en sociedad, para el legislador no son indefectiblemente indiciarios del contenido de riesgo (circunstancia que aparta a esta modalidad de las teorías de la presunción), sino que, a diferencia del inc. 1º, se permite al autor “justificar” la realización de la acción, y con ello, relativizar la configuración del contenido de injusto.

⁶⁹ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., pp. 200-201.

⁷⁰ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., p. 201.

⁷¹ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., p. 202.

⁷² Véase, PÉREZ-SAUQUILLO, ob. cit., pp. 26-28. En razón de ello, ROHDE, ob. cit., pp. 52-54, comprendemos, de manera analógica, propone la aplicabilidad de la cláusula de justificación prevista en el inc. 2º, entendida como causa de justificación en sentido estricto, al inc. 1º.

⁷³ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., pp. 202-203.

Respecto de los “espectáculos públicos” y los “establecimientos de enseñanza” no existe mayor controversia respecto a su contenido y aplicación. A nivel práctico, son las “vías” o “espacios” públicos de carácter “urbano” aquellos que exhiben mayor importancia, en la medida que idéntica acción realizada en lugares de naturaleza “rural”, resulta atípica. Según los antecedentes legislativos, se optó por esta diferenciación a raíz de la existencia de la cultura campesina, que advierte en estas conductas un acto normal y cotidiano, de modo que para diferenciar un espacio “urbano” de uno “rural”, no se debe acudir a la relación de accesорiedad conceptual entre el derecho penal y el derecho urbanístico, sino a las precisas condiciones socio-culturales en que se ejecuta el comportamiento (por ej., un entorno urbano pero representativo de una ciudad de carácter fuertemente agrícola: “pueblos” o “aldeas”)74.

La exigencia relativa a que el sujeto se halle “en” la vía pública o en el espacio público ha generado debate en torno a si la portación de un arma blanca al interior de un vehículo motorizado detenido en un sector urbano realiza o no el tipo (debate que no responde a si se halla disponible inmediatamente, como si el sujeto lo custodiase desde fuera el automóvil). En este punto resulta importante el contenido de injusto del tipo, en la medida que la criminalización de la tenencia se basa en el riesgo inmediato o directo de su uso contra un tercero, por más que el vehículo se encuentre localizado en la circunstancia locativa respectiva, dicho contenido no se verificaría. Esta circunstancia se ve reforzada por la clase de arma, que exige un contacto extremadamente cercano con la víctima, a diferencia de las armas de fuego y ciertas armas neumáticas. Sin perjuicio de lo anterior, se trata de una cuestión debatida en la jurisprudencia⁷⁵.

La punibilidad de la conducta está condicionada a que el autor “no pueda justificar razonablemente su porte”, de modo que si se constata una explicación “razonable” de la portación⁷⁶, no se configura el delito. Como se consignó en el debate legislativo, el porte de armas blancas en lugares públicos “salvo casos muy excepcionales vinculados al deporte, al ejercicio de algunas actividades laborales y a ciertas especialidades militares, resulta absolutamente injustificado”⁷⁷.

Sin embargo, el sentido y alcance de esta cláusula son una cuestión debatida⁷⁸.

⁷⁴ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., p. 203.

⁷⁵ Véanse las sentencias citadas por BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., 204-205.

⁷⁶ La expresión “justificadamente” no alude a las causales de justificación en sentido técnico, sino que a la clase de explicación de la realización de la conducta.

⁷⁷ BCN, *Ley N° 19.975*, ob. cit., p. 16.

⁷⁸ ROHDE, ob. cit., pp. 58-65.

Una primera aproximación concibe a esta expresión como una cláusula *negativa* de la disposición⁷⁹, que traslada a la defensa la carga de desacreditar un presupuesto del delito, el que estaría dado por un elemento subjetivo de tendencia interna trascendente *implícito*, consistente en la intención de usar el arma blanca en contra de una persona, el que resultaría objeto de una presunción simplemente legal (y, por ende, de derecho tratándose del tipo del inc. 1º). De esta forma, sería de cargo de la defensa desactivar esta presunción con antecedentes con aptitud suficiente para descartar el porte del arma como adscrito a la comisión de delitos contra las personas⁸⁰, o al menos de fundar una duda razonable al respecto⁸¹. Esta aproximación configura el injusto como un peligro abstracto sobre un bien jurídico específico, esto es, no como un injusto de peligro de alcance general o común, sino que uno especialmente determinado⁸². La consecuencia natural de esta posición es que el carácter *injustificado* del porte no integraría el supuesto de hecho de la norma de conducta.

Otra formulación de la cláusula permite entenderla como una circunstancia típica que debe ser acreditada por el acusador bajo la forma de elemento *positivo* del tipo (esto es, se prohíbe el porte “injustificado” del arma blanca), y con mayor detalle, se trataría de un elemento normativo-cultural del tipo. En este sentido, tal como se verá respecto del art. 445 CP, con esta lectura se reinterpretaría el tenor literal (“cuando [el acusado] no pueda justificar razona-

⁷⁹ Para CARO, Sergio, “[l]a detención flagrante previa indagación policial sobre elementos negativos del tipo”. En *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 19 (2014), se trataría de un *elemento negativo del tipo*, pp. 10-12. Se denominan elementos negativos a ciertas circunstancias típicas que no deben presentarse en el caso concreto para afirmar la tipicidad del hecho, de modo que, si concurren, se daría un caso de atipicidad. CURY, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. 11^a ed. (2020), Santiago: Ediciones UC, Tomo I, p. 368. Para ROHDE, ob. cit., pp. 37-40, 43-46, 48-52, se trata de una casual de justificación en sentido estricto.

⁸⁰ En este sentido, para CARO, ob. cit., pp. 10-15, este tipo de cláusulas darían forma a una autorización expresa a las policías para interrogar directamente a un imputado, inclusive sin instrucción previa, acerca de la justificación de la detención, en etapas preliminares del procedimiento, como un control de identidad y la posterior detención por flagrancia. Destaca esta circunstancia, vale decir, la necesaria colaboración del imputado en el procedimiento, desde esta aproximación, ROHDE, ob. cit., pp. 56-59.

⁸¹ Esta tesis es propuesta por BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., 205-211.

⁸² Similar, ROHDE, ob. cit., pp. 11-13, quien lo describe como de peligro concreto. En clave tradicional, véase BASCUR, Gonzalo. “Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos”. En *Política Criminal*, N° 28 (2019), pp. 573-575. Hasta donde alcanzamos a ver, ha sido MAÑALICH, “Peligro”, ob. cit., pp. 90-94, quien ha introducido en nuestro medio la distinción entre la protección general y la protección especial frente al peligro abstracto, con las implicancias concursales indicadas en el texto.

blemente su porte”) en el sentido de la exigencia de un porte “injustificado”⁸³, similar a lo contemplado en el art. 288 ter CP, para compatibilizar esta clase de expresiones con el principio de presunción de inocencia entendido como regla de carga de la prueba⁸⁴, en la medida que el persecutor debería aportar antecedentes para contextualizar la detención en una situación de riesgo para eventuales terceros que entren en contacto con el autor (por ej., en el contexto de una movilización masiva, desórdenes públicos, en una transacción de drogas, en la realización de actos de violencia intrafamiliar, etc.). Bajo esta lectura, el tipo asume la forma de un delito de peligro abstracto en su variante de aptitud o idoneidad⁸⁵, con efecto expansivo o peligrosidad general (e indeterminada).

Respecto a esta segunda aproximación, es sumamente relevante destacar que actualmente el derecho alemán establece en el § 42 párr. (4a) de la Ley de Armas (*Waffengesetz* o WaffG), modificado el 31 octubre de 2024, la tipificación del “porte” de “cuchillos”⁸⁶ por parte de quien participe en diversiones públicas, festividades populares, eventos deportivos, ferias, exposiciones, mercados u

⁸³ Como indica CURY, ob. cit., p. 368, estas circunstancias pueden formularse de manera positiva o negativa. En este último sentido, es interesante revisar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de marzo de 2015, Rol N° 93-2015, que interpreta dicha cláusula como una circunstancia típica dada por un elemento negativo del tipo. Por el contrario, lo considera un componente procesal que no integra el supuesto de hecho, Corte de Apelaciones de Coyhaique, 4 de junio de 2018, Rol N° 64-2018.

⁸⁴ Para BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., pp. 206-207, se trataría de un principio procesal sin soporte positivo expreso, el hecho de que corresponda a la acusación el deber de demostrar los elementos típicos del delito y a la defensa la alegación y prueba de la concurrencia de una causal de exclusión de la responsabilidad.

⁸⁵ Por todos, véase MALDONADO, ob. cit., pp. 49-50. En este caso hemos variado levemente la posición sostenida en BASCUR, “Consideraciones”, ob. cit., pp. 573-574, donde sosteníamos que se trataría del castigo de un eslabón de ofensividad de un blanco ya individualizado.

⁸⁶ Agradezco la traducción realizada por el Mg. Francisco Parra Núñez, actual doctorando en la Universidad Humboldt de Berlín. En este sentido, el § 1, párr. (2), n.º 2, literal a) WaffG dispone que “son armas” los “objetos portátiles” que “por su naturaleza están destinados a eliminar o reducir la capacidad de ataque o defensa de las personas, en particular las armas blancas de corte y de estocada”. Ello es definido en el Anexo 1 WaffG, relativo al § 1, ap. 4, sección 1, subsección 2, n.º 2.1, que, considera “cuchillos” regulados a los siguientes elementos: (2.1.1) cuchillos “cuyas hojas se despliegan al presionar un botón o una palanca y pueden fijarse en esa posición automáticamente o al soltar el mecanismo de bloqueo (navajas automáticas o “Springmesser”); (2.1.2) cuchillos “cuyas hojas, al soltarse un mecanismo de bloqueo, se despliegan desde el mango por efecto de la gravedad o de un movimiento de sacudida, y se fijan automáticamente o al soltar el mecanismo de bloqueo (navajas por caída o Fallmesser); (2.1.3) cuchillos “con una empuñadura dispuesta transversalmente a la hoja fija o fijable, que por su diseño están destinadas a ser empuñadas o empleadas con el puño cerrado (cuchillos de puño o “Faustmesser”), y; (2.1.4) “navajas plegables con empuñadura dividida en dos partes giratorias (navajas tipo mariposa o “Butterflymesser”)”.

otros eventos públicos similares, incluyendo los casos en que dicha participación requiera el pago de una entrada, como visitas a teatros, cines, discotecas y eventos de baile. El paralelo con el inc. 2º del art. 288 bis CP es interesante en la medida que el párr. (4a) excluye de la tipificación, mediante 10 numerales, a las siguientes personas: (1) personal de reparto, esto es, sujetos que distribuyan tales productos (por ej., de empresas de traslado de encomiendas o entregas a domicilio); (2) a los comerciantes, sus empleados y las personas encargadas por ellos, que porten cuchillos en relación con el ejercicio de su profesión; (3) a las personas que transporten un cuchillo, “no disponible para uso inmediato”⁸⁷, de un lugar a otro; (4) a las personas que porten un cuchillo dentro o sobre determinados edificios o superficies de uso público, así como en medios e instalaciones del transporte público de personas, en o sobre los cuales puedan reunirse personas y que estén sometidos a derechos de admisión, con consentimiento del titular de dicho derecho, cuando el porte del cuchillo responda a la finalidad de la estancia o esté relacionado con ella; (5) los casos de exhibición comercial de cuchillos en ferias, mercados y exposiciones; (6) a las personas que integran equipos de rescate y fuerzas operativas de protección civil y ante catástrofes, en relación con el cumplimiento de sus funciones; (7) a las personas que participen en tomas fotográficas, cinematográficas o televisivas, en representaciones teatrales o en recreaciones históricas, siempre que los cuchillos se porten con tal propósito; (8) a las personas que porten cuchillos en el contexto de la preservación de costumbres, la caza o la práctica deportiva; (9) a los titulares de establecimientos gastronómicos, sus empleados, encargados y sus clientes, y; (10) a las personas que porten cuchillos en relación con un “fin generalmente aceptado” (*allgemein anerkannter Zweck*). Tal como se aprecia, estos numerales precisamente recogen casos que no resultan subsumibles en la regla dado que su porte no exhibe el carácter de *injustificado* según las valoraciones legislativas o socioculturales, esto último, recogido expresamente bajo la cláusula general del n.º 10, vale decir, con “un fin generalmente aceptado”, tal como uso doméstico o simplemente deportivo.

El tipo es doloso, incluyendo el dolo eventual. El componente representacional abarca la acción y la clase de elemento portado.

Se trata de un simple delito castigado con penas alternativas: 61 hasta 540 días de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo) o multa de 1 a 4 UTM.

⁸⁷ El anexo 1, sección 1, subsección 3, n.º 13 WaffG dispone que “un cuchillo no se considera disponible si solo puede alcanzarse mediante más de tres movimientos manuales” (“Ein Messer ist nicht zugriffsbereit, wenn es nur mit mehr als drei Handgriffen erreicht werden kann”).

Desde la perspectiva concursal, la cantidad de “armas” portadas no multiplica las instancias de realización del delito, dando lugar a una unidad típica de acción, circunstancia empero que puede ser tenida a la vista para elegir la pena a imponer⁸⁸.

Por otra parte, el concurso entre el porte del arma y el delito que se cometa mediante su utilización, tal como amenazas, lesiones corporales u homicidio, es considerado por un sector importante como un concurso aparente de delitos, zanjado en virtud del principio de consunción, a través de la absorción del injusto de peligro (abstracto) por el injusto de mayor peso (lesión)⁸⁹. Esta solución halla fundamento en los casos que la ilicitud se basa en un adelantamiento *concreto* de la punibilidad (o anticipación *dependiente*), como lo es bajo la tesis del elemento subjetivo implícito del tipo (el peligro se actualizaría en la lesión), siendo más difícil de aprehender desde la aproximación como tipo de aptitud de peligro genérico o común, en la medida que el injusto no se agotaría en una lesión en específico, lo que permitiría considerar un concurso efectivo de delitos⁹⁰, solución que favorecemos.

Un caso interesante relacionado con lo expuesto, es el concurso entre el art. 288 bis CP y los delitos de amenazas de los arts. 296 y 297 CP, en la medida que el art. 494 N° 4 CP tipifica como falta, castigada con multa de 1 a 4 UTM, a quien “amenazare a otro con armas blancas y el que riñendo con otro las sacare, como no sea con motivo justo”. Consideramos, según lo dicho, que debería preterirse esta última figura en concurso aparente por alternatividad⁹¹, a favor del concurso efectivo entre los primeros delitos⁹², en la medida que dicha falta originaria representa tan solo un resabio de las valoraciones jurídicas legislativas al momento de la dictación del código.

⁸⁸ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., 200-201.

⁸⁹ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., 213-215; MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., pp. 157-158. Tradicionalmente, este ha sido comprendido como un supuesto de subsidiariedad tácita o material, tal como describe MAÑALICH, “El concurso”, ob. cit., pp. 1045-1046.

⁹⁰ Precisamente los tipos de peligro común son generalmente excluidos de la consideración de un concurso aparente de delitos si el riesgo abierto se concreta en un resultado lesivo individual. Al respecto, BASCUR, “Consideraciones”, ob. cit., pp. 577-579.

⁹¹ Se comprende la alternatividad como aquella solución consistente en dar aplicación a la pena más grave para así no generar un privilegio injustificado para el reo, en los casos que por aplicación de la especialidad o de la consunción se verifique una clara oposición a la actual valoración legislativa del suceso. Desarrolla esta idea, MAÑALICH, Juan Pablo. *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena* (2018). Santiago: Legal Publishing, pp. 190-192.

⁹² En contra, Corte de Apelaciones de San Miguel, 5 de noviembre de 2012, Rol N° 1409-2012, aludiendo al criterio de especialidad.

Si el arma cortante o punzante constituye a la vez un “implemento” regulado por la Ley N° 18.356 (aspecto en que resulta crucial, como se dijo, su adecuada categorización por parte de la autoridad), consideramos que se configura un concurso aparente por especialidad a favor de la sanción de la figura de este último cuerpo normativo, situación similar que se daría en el caso de un eventual concurso aparente con la figura del art. 12 inc. 2º de la Ley N° 19.327⁹³, como se verá.

IV. PORTE DE COMBUSTIBLE EN LUGARES DE USO PÚBLICO (ART. 288 TER CP)

El art. 288 ter CP fue incorporado por la Ley N° 21.620⁹⁴, dando forma a una tercera figura dentro del § VIII del Título VI, Libro II CP. Como antecedentes de producción, la iniciativa legislativa (Mensaje) declara que, ante la inaplicabilidad de los tipos posesorios de la LCA, se buscaría sancionar “el caso en el que personas concurren a reuniones con sustancias combustibles susceptibles de ser utilizadas en la elaboración de artefactos incendiarios o en la ignición de objetos o estructuras”⁹⁵.

Esta referencia a la LCA es importante en la medida que la Ley N° 21.412 modificó la redacción del inc. 2º del art. 3 LCA⁹⁶, que prohíbe la posesión, tenencia o porte de “implementos” funcionales para el lanzamiento o activación de bombas o artefactos explosivos y/o incendiarios. En este sentido, se reemplazó la expresión “implementos destinados a su lanzamiento o activación” por “implementos *específicamente adaptados*” para tal fin⁹⁷, lo cual obedeció al objetivo de descriminalizar la sola tenencia de elementos cotidianos (botellas, trapos, sogas) como indicio de eventuales bombas molotov en manifestaciones

⁹³ BESIO, “Artículo 288 bis”, ob. cit., p. 215.

⁹⁴ Chile, Ley N° 21.620, Modifica el Código Penal para sancionar como simple delito el porte injustificado de combustible en el contexto de reuniones en lugares de uso público. Diario Oficial de 25 de octubre de 2023.

⁹⁵ BCN. *Historia de la Ley N° 21.620. Modifica el Código Penal para sancionar como simple delito el porte injustificado de combustible en el contexto de reuniones en lugares de uso público* (2023). Santiago: Congreso Nacional, p. 4.

⁹⁶ Ley N° 21.412, Modifica diversos cuerpos legales para fortalecer el control de armas. Diario Oficial de 25 de enero de 2022.

⁹⁷ CEA, Sergio; MORALES, Patricio. *Control de Armas*. 6^a ed. (2023), Santiago: Thomson Reuters, pp. 61-62.

sociales, castigando sólo el caso de efectivo ensamblaje de los artefactos⁹⁸. De esta forma, los tipos de tenencia o posesión (art. 13 LCA), y porte (art. 14 LCA) ya no podrían abarcar la mera detención de sustancias combustibles (básicamente: parafina y bencina). De ahí entonces que el art. 288 ter CP vendría a llenar dicho vacío.

La disposición indica:

El que, en el contexto de reuniones en lugares de uso público, *porte* injustificadamente combustible apto para cometer atentados contra las personas o para ocasionar daño en las cosas, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo.

El tipo objetivo consiste en (i) el “porte” (iii) de “combustible” (iii) de manera “injustificada” (iv) que sea “apto” (a) para cometer atentados “contra las personas” o (b) para “ocasionar daño en las cosas” en (v) el “contexto de reuniones en lugares de uso público”.

La acción típica consiste en realizar la *portación* del objeto, como subespecie de acto posesorio en los términos indicados (no lo es, por ej., mantener el combustible dentro de un vehículo alejado o escondido tras depósitos de basura).

El objeto de la acción es descrito como “combustible”, sin embargo, ello requiere de mayor precisión. En la medida que combustible es cualquier material capaz de liberar energía cuando se oxida de forma violenta con desprendimiento de calor, podrían caber dentro de la órbita del tipo la traslación de madera, cartones, plástico, etc. En este sentido, el objeto es caracterizado por la norma como apto para perpetrar atentados “contra las personas” o para “ocasionar daño en las cosas”. Ello, nos parece, constituye una cláusula de aptitud o idoneidad recaída sobre el objeto de la acción que lo delimita en los siguientes términos: debe exhibir aptitud intrínseca para desatar una capacidad lesiva inmediata por combustión. Ello se condice con el objetivo legislativo de tipificar el porte de combustibles riesgosos por su aptitud para elaborar artefactos incendiarios asociados a la ejecución de atentados contra el orden público o contra las personas. Así, por una parte, se abarcan combustibles líquidos (a temperatura ambiente) caracterizados por sustancias *inflamables* como diésel, gasolina, queroseno (o parafina), y variados disolventes, como la acetona y metanol. Por otra, combustibles gaseosos, tales como gas natural, gas licuado de petróleo (tradicionalmente envasado en cilindros), propano, butano, etc. Estas consideraciones no obstan a la posible cobertura sobre elementos sólidos que exhiban características similares, como acelerantes en estado de gel

⁹⁸ BCN. *Historia de la Ley N° 21.412. Modifica diversos cuerpos legales para fortalecer el control de armas* (2022). Santiago: Congreso Nacional, pp. 222-223, 326-327.

o especialmente diseñados para generar combustión, siempre que se satisfaga el contenido de aptitud ya referido.

Luego, se requiere que la conducta se realice de manera “injustificada”. Esta circunstancia se encuentra redactada en términos de un elemento positivo del tipo y no a modo de una cláusula de descarga de responsabilidad (como en los arts. 288 bis inc. 2º y 445 CP), lo cual permite considerarla como un elemento normativo-cultural que busca delimitar entre casos de porte de combustible típicos de tenencias atípicas, en razón de las circunstancias particulares y del contexto en que se verifica: reuniones en lugares de acceso público. Se trata de otra propiedad típica, en este caso, asociada a la conducta de porte, que busca concretar el riesgo que fundamenta la incriminación, esto es, la posible utilización para atentar contra personas o cosas. Por porte justificado entonces se comprenderían las acciones que se enmarcan en situaciones plausibles, ajenas al uso delictivo: utilidad lícita (profesión u oficio), mero traslado sin voluntad de usar el elemento, etc.⁹⁹.

Como elemento central que complementa la fundamentación del injusto y contextualiza la propiedad *injustificada* del porte, se requiere que la acción se ejecute en el “contexto de reuniones en lugares de uso público”, esto es, de aglomeraciones o conjuntos de personas localizadas en espacios de libre acceso para cualquiera. Se trata de una definición amplia que abarca tanto supuestos de ejercicio del derecho fundamental de reunión (art. 19 N° 13 de la Constitución Política de la República), vale decir, un espacio de actuación legítimo reconocido por la autoridad a los ciudadanos para comunicar o manifestar algo¹⁰⁰, circunstancia en que la *justificación* de la acción tiene mayor rango de consideración, o bien durante el transcurso de afluencias constitutivas de desórdenes públicos, contexto en el cual la falta de justificación se desprendería inductivamente del comportamiento del autor, con lo que no se quiere afirmar que dicha estimación no sea procedente eventualmente su atipicidad, sino que más bien exemplificaría el caso prototípico tenido a la vista por el legislador.

El tipo es doloso, incluyendo el dolo eventual. El componente cognoscitivo abarca la naturaleza del objeto, incluyendo sus características, como también la acción de portación y la clase de aglomeración en que se ve inmerso el agente.

Se trata de un simple delito castigado con pena corporal de 61 hasta 540 días de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo).

⁹⁹ CARO, ob. cit., pp. 11-12.

¹⁰⁰ El Decreto Supremo N° 1.086 del Ministerio del Interior, Diario Oficial de 15 de septiembre de 1983, concretiza el ejercicio del derecho constitucional de reunión en “plazas, calles y demás lugares de uso público”.

Desde la perspectiva concursal, en primer lugar, hay que distinguir los casos de concurso aparente con los restantes delitos de posesión aplicables. Si el hecho consiste en la portación del combustible y nada más (por ej., en una mochila o bolso de mano), de comprobarse la intención de utilizarlo para incendiar determinado objeto, prevalecería el castigo por el art. 481 CP en virtud de la especialidad, como se verá (debido a su naturaleza como auténtico acto preparatorio). Por el contrario, la portación sin constatación de móviles sería castigada bajo esta figura. Si el objeto forma parte o está ensamblado bajo la forma de un dispositivo o artefacto (por ej., bomba molotov o elementos semejantes), prevalecería la sanción por el art. 14 en relación con el art. 3 inc. 2º LCA, también por especialidad, regla que asimismo desplazaría al tipo delictivo del art. 12 inc. 2º LEFP, en este último caso, por alternatividad (penalidades asociadas en la LCA).

En segundo lugar, se replica la discusión relativa a la naturaleza del concurso entre la conducta de porte y el eventual delito (o cuasidelito) en cuya ejecución se utiliza el combustible (por ej., desórdenes públicos, homicidio o lesiones corporales). En tanto figura que nos parece de peligro abstracto en su variante de aptitud o idoneidad, sin anclaje directo a circunstancias que especifiquen la clase de lesión a verificar con la utilización del objeto portado (en específico: el blanco de ataque), y por ello, de un peligro más o menos genérico para intereses individuales (o peligro común), nos inclinamos por la solución del concurso efectivo de delitos, en la medida que su ejecución representa un superávit de injusto que no alcanza a ser valorado en la concreta afectación de un bien jurídico específico objeto de ataque.

V. POSESIÓN DE INSTRUMENTOS CONOCIDAMENTE EMPLEADOS PARA REALIZAR EL DELITO DE ROBO (ART. 445 CP)

En principio, el art. 445 CP, originario de la codificación, debe ser contextualizado en el espectro de acciones peligrosas para la propiedad individual. Se ubica en el § III del Título IX del Libro II CP, denominado “[d]el robo con fuerza en las cosas”. La disposición indica:

El que fabricare, expendiere o *tuviere en su poder* llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su fabricación, expendición, adquisición o *conservación*, será castigado con presidio menor en su grado mínimo [énfasis agregado].

Respecto a lo que aquí interesa, el tipo castiga (i) la “posesión” (ii) de llaves falsas, ganzúas u otros elementos conocidamente para efectuar el delito de robo (iv) “sin dar descargo suficiente sobre su conservación”.

En primer lugar, la acción típica es descrita como “tener en su poder” y no como “portar” (de manera idéntica que en el tipo de recepción), conceptua-

lización de mayor cobertura en relación con el alcance de la acción posesoria¹⁰¹, abarcando situaciones más amplias de detención (por ej., al interior de un vehículo o de un bolso de mano).

En segundo lugar, el objeto poseído debe consistir en “elementos conocidamente para efectuar el delito de robo”, conceptualización dentro de la cual las “llaves falsas” y “ganzúas” sólo representan una exemplificación.

En este punto, existe debate en torno a la naturaleza jurídica de este tipo delictivo, lo cual tiene incidencia en dos aspectos de la figura.

La primera dimensión involucrada impacta el campo de aplicación del tipo.

Para un sector tradicional la expresión “conocidamente para efectuar el delito de robo” tendría como referencia exclusivamente el tipo de robo con fuerza en las cosas, vale decir, alguna de las figuras tipificadas en los arts. 440, 442, 443 o 443 bis CP. Como argumentos se indican la ubicación sistemática del precepto, esto es, el § III del Título IX relativo al tipo de “robo con fuerza en las cosas”, además de los ejemplos dados por el legislador del objeto del comportamiento, vale decir, “ganzúas” o “llaves falsas” –equivalencia semántica¹⁰², claramente denotativos de medios de superación de mecanismos de protección característicos del ejercicio de “fuerza en las cosas”¹⁰³, tales como dispositivos de desactivación de alarmas, napoleones y herramientas como desatornilladores.

Otro sector, mayormente jurisprudencial, admite la extensión de la expresión “robo” a la ejecución del tipo de robo con violencia o intimidación en las personas¹⁰⁴, lo cual amplifica el campo de subsunción de los objetos típicos a

¹⁰¹ Similar, OLIVER, Guillermo. *Delitos contra la propiedad* (2013), Santiago, Chile, Legal Publishing, p. 270. En contra, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 591.

¹⁰² OLIVER, ob. cit., pp. 271-272.

¹⁰³ Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de octubre de 2007, Rol N° 2171-2007; Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de mayo de 2023, Rol N° 1176-2023.

¹⁰⁴ Tácitamente, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 591. Véase, a modo ejemplificativo, 10º Juzgado de Garantía de Santiago, 31 de octubre de 2023, RUC N° 2300466829-4, RIT N° 1095-2023; Juzgado de Garantía de Iquique, 17 de septiembre de 2023, RUC N° 2200827982-2, RIT N° 4300-2022, considerando undécimo; Juzgado de Garantía de Chillán, 7 de agosto de 2023, RUC N° 2300491931-9, RIT N° 2805-2023; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, 12 de julio de 2023, RUC N° 2200809266-8, RIT N° 53-2023, considerando décimo segundo; 9º Juzgado de Garantía de Santiago, 29 de mayo de 2023, RUC N° 2100460709-8, RIT N° 5547-2021; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, 12 de mayo de 2023, RUC N° 2200252115-K, RIT N° 104-2023, considerando undécimo; 5º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 5 de mayo de 2023, RUC N° 2000682984-9, RIT N° 119-2022, considerando octavo; Juzgado de Letras y Garantía de Pichilemu, 28 de abril de 2023, RUC N° 2200788997-K, RIT N° 815-2022; Juzgado de Garantía de San Bernardo, 24 de abril de 2023, RUC N° 2200837108-7, RIT N° 7890-2022. Derechamente en contra: 6º Juzgado de Garantía de Santiago, 18 de mayo de 2023, RUC N° 2200723846-4, RIT N° 2982-2022, considerando cuarto.

todo el cual tenga aptitud para lesionar o constreñir la voluntad de otro. En la praxis, lo anterior ha dado pie básicamente para el castigo de la posesión de elementos cuya detención no se encuentra penada, tales como bastones retráctiles, eléctricos, armas de aire, de fantasía o de fogueo¹⁰⁵, entre otras. En este caso el injusto de la figura asumiría un carácter plurifensivo: se menoscabaría la propiedad y la libertad de acción.

La segunda dimensión comprometida es el tipo subjetivo.

Para un sector se trataría de la tipificación de un acto preparatorio en sentido estricto del tipo de robo con fuerza en las cosas, de modo que a nivel subjetivo, para castigar el hecho se debería acreditar la intención de perpetrar dicho ilícito, en tanto etapa previa al comienzo de ejecución propio de la tentativa¹⁰⁶. Con mayor detalle, en los auténticos actos preparatorios especialmente penados, existiría una dependencia valorativa entre el tipo preparatorio y el tipo de referencia, estructurándose subjetivamente como tipos de tendencia interna trascendente, en la medida que exigen, en este caso, tácitamente, la intención de consumar el delito-fin, vale decir, se configuran como tipos mutilados en dos actos¹⁰⁷. Aunque no ha sido tematizado, de extenderse la figura hacia el robo con violencia o intimidación en las personas, bajo esta aproximación, la intención trascendente consistiría en emplear el objeto para lesionar o coaccionar al custodio de una cosa corporal mueble en el contexto de la ejecución de una conducta de apropiación mediante sustracción. En ambos casos, como acto

¹⁰⁵ Desde el 12 de febrero de 2025, con la publicación de la Resolución Exenta N° 372 de la DGMN, que establece listado de armas de fogueo de fácil adaptabilidad o transformación para el disparo, resulta indubitable el castigo de la posesión, porte o tenencia de tales objetos según el inc. 1º del art. 9 LCA. El estado de la cuestión entre dicha fecha y el 25 de enero de 2022, esto es, con la introducción de tales elementos como objetos controlados en la LCA con la entrada en vigor de la Ley N° 21.412, Modifica diversos cuerpos legales para fortalecer el control de armas, a través de la incorporación de los párrafos 2º y 3º en el literal b) del art. 2 LCA, es una cuestión incierta. En este sentido, derechamente en contra, véase Corte de Apelaciones de Valparaíso, 10 de febrero de 2025, Rol N° 13-2025. Detalladamente respecto al problema interpretativo para considerar típicas esa clase de armas entre dichas fechas, BASCUR, Gonzalo. “Recientes modificaciones sobre el estatuto jurídico-penal de la Ley N° 17.798 de control de armas”. En *Política Criminal*, N° 37 (2024), pp. 411-412.

¹⁰⁶ BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal, Parte Especial* (2018). 4^a ed., Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, Tomo IV, pp. 52-53. ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial* (1997). 3^a ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo III, p. 333. OLIVER, ob. cit., p. 269, con referencia a los antecedentes históricos del precepto.

¹⁰⁷ Por todos, ALONSO, Alberto. “¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación”. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 4 (2017), pp. 9-11.

preparatorio, la calidad típica del objeto queda determinada por las especiales circunstancias de realización.

Para otro sector se trataría de un tipo delictivo con autonomía valorativa, en tanto delito de peligro abstracto¹⁰⁸ o peligro común¹⁰⁹, de modo que para la imputación subjetiva bastaría acreditar la representación de la acción posesoria del objeto y nada más. Esta consideración vale para las dos propuestas sobre el alcance de la figura. En la medida que no se trataría de un auténtico adelantamiento del castigo (acto preparatorio), la aptitud del objeto para realizar el acto futuro debe ser evaluada en abstracto¹¹⁰, restringiendo el rango de elementos eventualmente típicos.

En tercer lugar, para que el hecho sea punible se exige “que [el autor] no diere descargo suficiente sobre su [...] conservación”. Se trata de una cláusula que ha sido denunciada como problemática desde la perspectiva procesal, particularmente a partir de la garantía constitucional de presunción de inocencia¹¹¹, en la medida que su lectura preliminar impone al imputado la carga de demostrar que su conducta se ajusta a derecho para evitar el castigo, esto es, afecta dicha garantía en clave de regla de carga de la prueba.

Por lo anterior, se ha propuesto interpretar dicha cláusula como un elemento normativo-cultural del tipo que permitiría distinguir casos punibles de aquellos que se ajustan a la práctica social (se penaría la tenencia “injustificada” del objeto)¹¹², esto es, en el sentido apuntado respecto del art. 288 bis CP y expresamente consagrado en el art. 288 ter CP, vale decir, de una circunstancia normativa que debe ser acreditada por el persecutor. Aunque los autores no llegan a este nivel de detalle, se trata de que las circunstancias de la posesión exhiban un sentido ajeno a la perpetración de un ilícito, tales como el ejercicio de

¹⁰⁸ GARRIDO, Mario. *Derecho Penal, Parte Especial*, 4^a ed. (2010), Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo IV, pp. 252-253.

¹⁰⁹ MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., pp. 589-590, quienes empero, a pesar de asumir tal definición, aprecian un concurso apparente por consunción entre este tipo y el ulterior robo con fuerza en las cosas ejecutado, en virtud del principio de consunción (acto anterior copenado), lo cual refleja implícitamente la dependencia y no autonomía valorativa de la figura. Observa agudamente esta incompatibilidad, GARRIDO, ob. cit., p. 252, en nota 132 (“Si se acepta esa tesis, la tenencia o la fabricación de los implementos constituirían actos preparatorios, los que en caso de comisión del robo quedarían consumidos por éste”).

¹¹⁰ MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., pp. 590-591.

¹¹¹ OLIVER, ob. cit., p. 271.

¹¹² OLIVER, ob. cit., pp. 270-271.

una profesión, una emergencia circunstancial u otras situaciones semejantes¹¹³. De esta forma, sea bajo la tesis del acto preparatorio o del injusto autónomo, el contexto situacional sería el factor representativo del juicio de peligrosidad de la conducta, configurando un tipo de aptitud o idoneidad¹¹⁴.

La figura constituye un tipo doloso que, dependiendo de la aproximación que se adopte para su estructura, sea con su alcance tradicional o su expansión hacia el robo con intimidación, exigiría advertencia de la clase de objeto y de su aptitud, o bien se complementaría lo anterior con el elemento subjetivo de tendencia de ejecutar un específico acto de sustracción mediante fuerza en las cosas (o intimidación).

Se trata de un simple delito castigado con pena corporal de 61 hasta 540 días de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo).

Sin embargo, es importante apuntar que se encuentra comprendido por el estatuto especial de sanción del art. 449 CP, en la medida que se trata de un ilícito comprendido en el § III, de modo que su marco penal abstracto no puede ser alterado por la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad de efecto ordinario, salvo excepciones legales, entre las más relevantes, la aceptación de responsabilidad en un procedimiento simplificado (art. 395 inc. 1º del Código Procesal Penal).

Desde la perspectiva concursal, el empleo del elemento en un delito posterior puede ser considerado un concurso aparente o uno efectivo. La primera conclusión es connatural a la aproximación que interpreta a la figura como un auténtico acto preparatorio, de modo que la sanción por la variante más intensa de afectación del bien jurídico desplaza a la modalidad menos gravosa (subsidiariedad tácita o material); mientras que la segunda solución, esto es, el concurso auténtico de delitos, debería ser la conclusión natural de asumir que se trata de un tipo de peligro común o general, en la medida que da lugar a la configuración de un contenido de ilicitud cualitativamente diverso, sin especificación del objeto concreto de posterior lesión, de manera similar a lo dicho respecto del art. 288 bis y 288 ter CP¹¹⁵.

¹¹³ MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 591. En la misma línea, BALMACEDA, Tomo I, ob. cit., pp. 424-425. Adhiere a esta tesis, CARO, ob. cit., p. 12, empero, aproximándose a su naturaleza como un elemento negativo del tipo y no como lo hacen los autores referenciados, esto es, como una circunstancia típica (normativa) del injusto.

¹¹⁴ Respecto de una u otra configuración como estructuras de peligro, véase MALDONADO, ob. cit., p. 46.

¹¹⁵ Por ello nos resulta llamativa la caracterización de la figura como una de peligro *común* por MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., pp. 589-590, pero arribando posteriormente a la solución del concurso aparente por consunción, en tanto acto anterior copenado.

Para la eventual concurrencia (en el caso de la interpretación amplia) con los tipos del art. 5 inc. 4º LCAM o el art. 288 bis CP, prevalecería el art. 445 CP a raíz de su pena (exclusivamente privativa de libertad) y el subestatuto de sanción aplicable, configurando un concurso aparente por alternatividad. Si el objeto es un elemento controlado por la LCA, la sanción por estos últimos (arts. 9, 13 y 14) desplaza al castigo por esta figura.

VI. POSESIÓN DE ARTEFACTOS O PREPARATIVOS CONOCIDAMENTE DISPUESTOS PARA INCENDIAR (ART. 481 CP)

El art. 481 CP, ubicado en el § IX del Título IX del Libro II CP, denominado “[d]el incendio y otros estragos”, establece el siguiente tipo delictivo:

El que *fuere aprehendido* con artefactos, implementos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar o causar alguno de los estragos expresados en este párrafo, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio; salvo que pudiendo considerarse el hecho como tentativa de un delito determinado debiera castigarse con mayor pena [énfasis agregado].

En la medida que la parte final del articulado dispone que no procederá el castigo a este título “pudiendo considerarse el hecho como *tentativa* de un delito determinado [que] debiera castigarse con mayor pena [énfasis agregado]”, comprendiendo por ello algún delito del § IX, vale decir, variantes de incendio o estragos, en este caso no cabe duda que se trata de un acto preparatorio especialmente punible¹¹⁶, requiriendo esta figura, como se dijo respecto del art. 445 CP, un elemento subjetivo de tendencia interna trascendente, referido al inicio de la ejecución (*tentativa*) de un específico delito de los ya referidos, y cuya sanción resultaría absorbida por la realización progresiva del mismo curso de realización hacia la consumación¹¹⁷.

La estructura del tipo objetivo exige (i) tenencia (ii) de “artefactos”, “implementos” o “preparativos” (iii) “conocidamente dispuestos” (a) para incendiar o (b) causar alguno de los estragos tipificados en el párrafo. En la medida que la categoría delictiva de los *estragos* carece de aplicabilidad práctica (art. 480 CP), en lo sucesivo nos enfocaremos en el tratamiento de los incendios. Por

¹¹⁶ BULLEMORE y MACKINNON, ob. cit., p. 144; ETCHEBERRY, Tomo III, ob. cit., p. 477. MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 690, señalando que el art. 445 CP tendría naturaleza similar, pese a definirlo previamente como un delito de peligro común y no como un acto preparatorio. OLIVER, ob. cit., pp. 523-524.

¹¹⁷ BALMACEDA, Gustavo. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial* (2021). 4^a ed., Santiago: Editorial Librotecnia, Tomo II, p. 738.

incendio comprendemos la destrucción por combustión (total o parcial) de cosas con riesgo de propagación incontrolada del fuego¹¹⁸.

La Ley N° 20.813, que modificó sustancialmente la LCA, sustituyó la referencia original del tipo sobre “bombas explosivas” por la de “artefactos” e “implementos”¹¹⁹, de modo que, en principio, no se habría pensado que la figura comprenda aquellos elementos ahora regulados por la LCA como objetos absolutamente prohibidos, esto es, artefactos de elaboración no-fabril (o artesanal) descritos en el inc. 2º del art. 3 LCA, vale decir, “bombas o artefactos explosivos o incendiarios”, incluyendo las denominadas “bombas molotov”, penados bajo los arts. 13 y 14 LCA. Esto no quiere decir que se excluyan del sentido del tipo, pero sí que se darían relaciones de concurso aparente entre las figuras, como se verá. Por otra parte, y en esta misma línea, la detención de explosivos de uso controlado bajo autorización administrativa es descrita en el art. 2 literal d) LCA¹²⁰, en relación con el tipo posesorio del art. 9 inc. 1º LCA.

De esta forma, resulta difícil hallar ejemplos diversos a los anteriores para los objetos constitutivos de “artefactos”, mientras que por “implementos” o “preparativos” se comprende la detención de toda clase de elementos que sirvan para provocar fuego¹²¹. En este sentido, la jurisprudencia ha considerado toda clase de material combustible¹²² asociado a gasolina y fósforos¹²³, o un encendedor¹²⁴, una

¹¹⁸ BASCUR, Gonzalo. “Análisis de los cuasidelitos de incendio y otros delitos vinculados previstos en el Decreto Supremo N° 4.363 (“Ley de Bosques”). En *Política Criminal*, N° 25 (2018), pp. 576-577.

¹¹⁹ Ley N° 20.813, Modifica Ley N° 17.798, de control de armas y el Código Procesal Penal. Diario Oficial de 6 de febrero de 2015.

¹²⁰ La disposición indica: “Los explosivos y otros artefactos de similar naturaleza de uso industrial, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización, sus partes, dispositivos y piezas, incluyendo los detonadores y otros elementos semejantes”.

¹²¹ GARRIDO, ob. cit., pp. 421-422.

¹²² Véase, Juzgado de Garantía de Puente Alto, 7 de julio de 2014, RUC N° 1300878263-0, RIT N° 11172-2013.

¹²³ Véase, Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, 6 de octubre de 2023, RUC N° 2300148220-3, RIT N° 159-2023, considerando segundo.

¹²⁴ Véase, Juzgado de Garantía de Arica, 24 de septiembre de 2021, RUC N° 2001060100-3, RIT N° 10020-2020.

bengala con paracaídas¹²⁵, un balde con bencina¹²⁶, otros líquidos inflamables¹²⁷, aerosol¹²⁸, etc.

Ahora bien, respecto del comportamiento típico, no se describe explícitamente la acción posesoria, indicándose que será castigado quien “fuere aprehendido” con los objetos típicos, expresión que comprendemos como *detención* en un sentido de mayor amplitud que el *porte* de las cosas, abarcando la específica esfera de custodia que ejercía el autor sobre los elementos al ser sorprendido por la autoridad (por ej., al interior de una mochila¹²⁹ o de un vehículo).

La expresión “conocidamente” denota que, según las circunstancias, los objetos aparezcan claramente destinados a la realización de un incendio¹³⁰, vale decir, más que su naturaleza intrínseca, aunque necesaria respecto de la existencia del objeto de la acción¹³¹, la peligrosidad del hecho se evalúa también según la intencionalidad del autor, vale decir, por su funcionalidad instrumental en el caso concreto¹³². Por ende, un sujeto que cuenta con autorización para trasladar explosivos de uso legítimo, si bien no realiza el tipo del art. 9 inc. 1º en relación con el art. 2 literal d) LCA, puede ser castigado por esta figura si es que los detenta con la intención de ocasionar un incendio. Lo mismo sucede con la tenencia de “bengalas”, en tanto objeto controlado pero cuya tenencia no es sancionable penalmente¹³³.

¹²⁵ Véase, Juzgado de Garantía de Punta Arenas, 4 de julio de 2023, RUC N° 2000597150-1, RIT N° 2108-2020.

¹²⁶ Véase, Juzgado de Garantía de Temuco, 2 de noviembre de 2022, RUC N° 2200468646-6, RIT N° 2665-2022.

¹²⁷ Véase, Juzgado de Garantía de Puente Alto, 9 de febrero de 2022, RUC N° 2001129592-5, RIT N° 14774-2020.

¹²⁸ Véase, Juzgado de Garantía de Copiapó, 4 de marzo de 2020, RUC N° 1901132502-8, RIT N° 6947-2019.

¹²⁹ Véase, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, 3 de mayo de 2021, RUC N° 1901360170-, RIT N° 51-2021.

¹³⁰ GARRIDO, ob. cit., p. 422.

¹³¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, 16 de noviembre de 2020, RUC N° 1901198286-K, RIT N° 300-2020, considerando décimo.

¹³² OLIVER, ob. cit., p. 524. Asimismo, ETCHEBERRY, Tomo III, ob. cit., pp. 472-473, con referencia a los antecedentes históricos de establecimiento de la norma.

¹³³ Las “bengalas” constituyen un “artificio pirotécnico” sujeto a control por el art. 2 literal f) LCA, cuya tenencia sin autorización administrativa es penada en el inc. 4º del art. 9 LCA, sin embargo, constituyen un supuesto excepcional. Esto por cuanto el art. 225 del Reglamento Complementario de la LCA (RLCA), Decreto Supremo N° 83 del Ministerio de Defensa Nacional, Diario Oficial de 13 de mayo de 2008, si bien exige como regla general contar con autorización de la Autoridad Fiscalizadora para ejecutar todo tipo de acciones sobre artificios

El tipo es doloso. Se requiere, en tanto la naturaleza de la figura se comprenda como un acto preparatorio especialmente tipificado, el elemento subjetivo de intención trascendente de poseer los objetos para posteriormente realizar un incendio¹³⁴.

En la praxis, dada la inaplicabilidad de los arts. 13 y 14 LCA para castigar la detentación de los elementos necesarios para ensamblar una bomba molotov separados (por ej., una mochila con una botella con querosene, un trozo de tela y un encendedor), en algunos casos se ha empleado esta figura¹³⁵, tal como lo ha sugerido una parte de la doctrina¹³⁶.

Se trata de un simple delito castigado con pena corporal consistente en un marco penal compuesto por dos grados de 61 días hasta 3 años de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo a medio).

Esta norma no es abarcada por el art. 449 CP, de modo que para la determinación e individualización de la pena rigen las normas generales.

Como se dijo, por consistir en un acto preparatorio en sentido estricto, la tentativa constitutiva del objeto de la intención trascedente absorbe el castigo del hecho¹³⁷, pues todos los tipos del § IX tienen asignada mayor pena¹³⁸. Si se trata de sujetos distintos, sí procede el castigo diferenciado, debiendo evaluarse el castigo por este hecho o un acto de intervención punible (coautoría o complicidad), según los principios del concurso aparente de delitos.

En el caso de subsunción múltiple con los tipos de la LCA, básicamente, los arts. 9 inc. 1º (en relación con el literal d) del art. 2) y 13 a 14 (en relación con

pirotécnicos, también contiene una excepción respecto a los “elementos de salvataje”, en la medida que para su “manipulación” (y, por consiguiente, tenencia) no se requiere de permiso administrativo. Ahora bien, esta aproximación inicial admite una segunda interpretación, dado que el art. 285 literal d) RLCA describe estos elementos como “dispositivos de señales ópticas para ser usados en casos de emergencia con el objeto de indicar el lugar del siniestro” de carácter “terrestre, marítimo o aéreos”. De esta forma, la posesión de elementos de salvataje fuera del contexto situacional para el que sirven (por ej., en una manifestación callejera), podría implicar infracción a lo dispuesto en el art. 285 literal d) RLCA (restricción de uso), rellenando la circunstancia típica “sin contar con la autorización del artículo 4” del art. 9 inc. 4º, y, por ende, realizando dicho tipo delictivo.

¹³⁴ Tácitamente, GARRIDO, ob. cit., p. 422.

¹³⁵ Véase, Juzgado de Garantía de Antofagasta, 8 de noviembre de 2023, RUC N° 2300213904-9, RIT N° 1713-2023.

¹³⁶ BELL, Mariana; VILLEGRAS; Myrna. “La regulación de los artefactos explosivos e incendiarios en la Ley N° 17.798. Especial referencia al art. 14 D”. En MAYER y VARGAS (coords.), *Mujeres en las Ciencias Penales* (2020), Santiago: Thomson Reuters, pp. 391-392.

¹³⁷ MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 690; OLIVER, ob. cit., p. 524.

¹³⁸ OLIVER, ob. cit., p. 524.

el art. 3 inc. 2º, parte final), se daría un concurso aparente por alternatividad, zanjado a favor de estos últimos delitos, en la medida que ostentan un especial régimen penalógico, particularmente gravoso (art. 17 B inc. 2º LCA).

VII. PORTE DE OBJETOS PELIGROSOS EN EL CONTEXTO DE ESPECTÁCULOS DE FÚTBOL PROFESIONAL Y HECHOS CONEXOS (ART. 12 INC. 2º DE LA LEY N° 19.327)

Como se sabe, la LEFP, coloquialmente denominada “Ley de violencia en los estadios”, regula pormenorizadamente el desarrollo de espectáculos de fútbol profesional, incluyendo ciertos eventos conexos a su realización y tipificando delitos específicos en sus arts. 12, 13 y 14. En lo que aquí interesa, su art. 12 inc. 2º tipifica el siguiente ilícito:

Con la misma pena del inciso anterior [presidio menor en su grado medio] será sancionado el que, en las circunstancias mencionadas [art. 1, inc. 2º y 3º], y sin cometer esos delitos [lesiones corporales o daños], *portare* armas, elementos u objetos idóneos para perpetrarlos, o incitare o promoviere la ejecución de alguna de dichas conductas, salvo que el hecho constituya un delito al que la ley asigne una pena superior.

Se trata de un tipo de peligro abstracto, en su modalidad de presunción de peligrosidad, en la medida que, a diferencia de los arts. 288 bis inc. 2º CP, 299 ter CP y 445 CP, no se contemplan elementos en la disposición, sean circunstancias típicas o cláusulas especiales, que permitan desactivar el razonamiento inductivo que informa su contenido: en todo espectáculo de fútbol profesional resultaría peligroso para la salud individual o la propiedad el porte de elementos con aptitud lesiva, con independencia de los móviles o circunstancias que explican su detentación, de modo que el espectáculo en sí representaría un catalizador de acciones dañinas para los terceros involucrados¹³⁹.

Ahora bien, para efecto del presente texto, el tipo objetivo consiste en ejecutar la conducta típica de (i) “portar” (ii) “objetos” idóneos para perpetrar

¹³⁹ Esta idea se materializa en varias disposiciones bastante excepcionales de la ley. Así, por ej., el art. 3 bis obliga a toda persona que posea evidencia que permita identificar a los autores de un delito tipificado en la ley, a entregarla al Ministerio Público o la policía, castigando la negativa injustificada como obstrucción a la investigación (art. 269 bis CP); el art. 7 inc. 2º faculta al personal de seguridad del respectivo estadio para directamente registrar vestimentas, bolsos, vehículos y todo elemento con que ingresen los espectadores al recinto deportivo, mientras que; el art. 21 inc. 1º faculta a la policía para impedir el ingreso a los recintos deportivos de elementos que por su naturaleza, dimensiones y características pudieren ser utilizados para provocar lesiones, daños, alterar la normalidad del evento, entorpecer las vías de evacuación o dificultar la fiscalización al interior del referido recinto, entre otras reglas especiales.

los delitos indicados en el inc. 1º del art. 12 LEFP (iii) bajo las circunstancias de tiempo y lugar indicadas en el art. 1 incisos 2º y 3º LEFP.

La definición del objeto de la acción se efectúa por referencia al delito del inc. 1º, en la medida que dicho objeto tiene que ser uno idóneo para perpetrar los ilícitos descritos en dicha disposición, a saber, causar “lesiones” a las personas o “daños” a la propiedad.

De manera ejemplificativa, es importante destacar que el art. 76 del Reglamento de la ley¹⁴⁰, establece como deberes de los asistentes a esta clase de espectáculos: (i) no “introducir ni intentar introducir armas de fuego, armas blancas o cualquier otro elemento cortante o punzante al recinto” (literal d); (ii) no “introducir ni intentar introducir extintores, piedras, palos, bengalas, artificios pirotécnicos, petardos, explosivos, productos inflamables, fumíferos, corrosivos u otros similares al recinto” (literal e), y; (iii) no “introducir ni intentar introducir deliberadamente de manera oculta [...] cualquier otro elemento que, por su naturaleza, dimensión o características [...] pudieren ser utilizados para provocar lesiones, daños, alterar la normalidad del espectáculo (literal f).

En la jurisprudencia se han considerado típicos objetos propios del rango de cobertura del art. 288 bis CP, tales como cuchillo tipo mariposa¹⁴¹, cuchillo cocinero¹⁴², navaja metálica¹⁴³, además de manoplas y cortaplumas¹⁴⁴. Se ha sancionado también la tenencia de municiones para armas de fuego¹⁴⁵, e inclusive, de piedras¹⁴⁶.

Nos parece relevante apuntar que también resultan subsumibles en este tipo elementos controlados por la LCA pero que no se encuentran sujetos a

¹⁴⁰ El reglamento se contiene en el Decreto Supremo N° 1.046 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Diario Oficial de 17 de octubre de 2016.

¹⁴¹ Véase, 13º Juzgado de Garantía de Santiago, 18 de octubre de 2016, RUC N° 1600270887-K, RIT N° 1938-2016.

¹⁴² Véase, 7º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 9 de diciembre de 2016, RUC N° 1600270891-8, RIT N° 318-2016; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, 10 de enero de 2017, RUC N° 1600603971-9, RIT N° 352-2016.

¹⁴³ Véase, 3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 3 de julio de 2019, RUC N° 1800853029-3, RIT N° 108-2019.

¹⁴⁴ Véase, 7º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 18 de octubre de 2016, RUC N° 1600270887-K, RIT N° 277-2016. Respecto de un cortaplumas, véase 7º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 9 de junio de 2017, RUC N° 1600270890-K, RIT N° 116-2017.

¹⁴⁵ Véase, 7º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 6 de marzo de 2017, RUC N° 1501040976-1, RIT N° 9-2017.

¹⁴⁶ Véase, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, 19 de septiembre de 2013, RUC N° 1200134176-4, RIT N° 223-2013.

sanción penal, tales como bengalas¹⁴⁷ y armas basadas en pulsaciones eléctricas (electroshock)¹⁴⁸, gas pimienta para defensa personal¹⁴⁹ Y armas de aire comprimido o postones¹⁵⁰, así como también elementos ajenos a esta regulación, pero de lícita comercialización, tales como bastones retráctiles, ciertas manoplas y lumas, entre otros.

Respecto a las circunstancias de tiempo y lugar requeridas para la aplicación de la figura, esta se remite a las “circunstancias mencionadas” en el inc. 1º¹⁵¹. Ahora bien, dicha disposición, debe ser interpretada armónicamente con el art. 1 de la ley, lo que arroja como resultado que la acción típica debe ser ejecutada “con motivo” u “ocasión” de un (i) “espectáculo de fútbol profesional” o (ii) en el desarrollo de “hechos o circunstancias conexas”. Aquí nos concentraremos, por su relevancia práctica, en la primera hipótesis¹⁵².

¹⁴⁷ Véase, Juzgado de Garantía de Talcahuano, 11 de enero de 2013, RUC N° 1101265838-0, RIT N° 609-2012; 4º Juzgado de Garantía de Santiago, 16 de mayo de 2012, RIT N° 2598-2012, RUC N° 1200209774-3.

¹⁴⁸ Si bien el art. 2 literal h) LCA somete a control a las “armas basadas en pulsaciones eléctricas, tales como los bastones eléctricos o de electroshock y otras similares”, los tipos delictivos no contemplan a este literal como objeto de la acción, y sólo cuentan con regulación administrativa en los arts. 73 A y 73 B RLCA, particularmente obligaciones de registro en el acto de adquisición.

¹⁴⁹ Si bien el art. 2 literal e) LCA somete a control a los “elementos lacrimógenos”, caracterizados por el art. 204 como aquellos cuya finalidad es provocar “efectos vomitivos, asfixiantes, paralizantes, laxantes o de similares efectos”, el art. 71 literal a) los reconoce como elementos de posesión permitida para fines de defensa personal en la medida que su comercialización haya sido permitida por el Banco de Pruebas de Chile. Luego, el art. 202 D RLCA sólo exige un sistema de registro de compradores para adquirir su posesión, de modo que no existe un sistema administrativo de permisos para dar operatividad al tipo delictivo del art. 9 inc. 1º LCA (no puede darse el elemento del tipo de infracción a los permisos del art. 4 LCA).

¹⁵⁰ La definición legal de “arma de fuego” del art. 2 literal b) inc. 1º LCA excluye a las armas que disparan proyectiles a través de medios diferentes a la relación percusión-explosión, básicamente aquellas consistentes en la liberación violenta de aire y/o gas, denominadas armas *neumáticas*, incluyendo a las armas de aire comprimido.

¹⁵¹ El inc. 1º dispone: “El que, con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional causare, dentro del recinto deportivo o en sus inmediaciones, o en el desarrollo de hechos o circunstancias conexas, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 1º, lesiones a las personas o daños a la propiedad, será castigado con presidio menor en su grado medio, salvo que el hecho constituya un delito al cual la ley asigne una pena superior”.

¹⁵² Por “hechos y circunstancias conexas a dicho espectáculo”, el art. 1 inc. 2º considera los “entrenamientos, animaciones previas, celebraciones, venta de entradas, uso de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros y desplazamientos de los equipos, de los asistentes, de los medios de comunicación y otros intervenientes a los recintos deportivos y lugares de concentración, anteriores o posteriores a un evento deportivo”. Por otra parte, el inc. 3º señala que los delitos se aplican a las acciones “ejecutadas contra los actores relacionados

Tratándose del desarrollo de un partido de fútbol profesional, definido en el art. 1 inc. 4º del reglamento¹⁵³, la conducta puede ser ejecutada en “el interior del recinto deportivo” o “en sus inmediaciones”. La primera alternativa no resulta problemática en la medida que la detentación verificada durante el desarrollo de la actividad resulta bastante clara como hipótesis punible.

La segunda, dada por las “inmediaciones”, definidas en el art. 8¹⁵⁴, a pesar de su inicial abstracción, es adecuadamente contextualizada por otra exigencia del tipo: se requiere una vinculación entre el porte y el espectáculo, vale decir, que sea ejecutado “con motivo”, esto es, para detentarla durante su desarrollo, o bien “con ocasión”, esto es, a propósito de su existencia (ambas exigencias, por contraste, fluyen naturalmente del porte al interior del recinto). Se trata de propiedades que caracterizan objetivamente la conducta, y que, en cierta medida, inductivamente reflejan un potencial de riesgo para terceros, de modo que en las “inmediaciones” del recinto se debe acreditar que la portación se debe precisamente a la verificación del partido, sin perjuicio de que, de no ser así, resulten aplicables, por ej., los arts. 288 bis CP, 445 CP o el art. 5 inc. 4 LCAM.

Se ha considerado a esta figura como un delito de peligro abstracto, cuyo fundamento es anticipar el castigo de las condiciones necesarias para la generación de violencia *exógena* durante un partido de fútbol profesional¹⁵⁵. Dicho enfoque, como se dijo, parece correcto, bajo el esquema de los delitos de peligro común o indeterminado, sin que la caracterización del objeto de la acción –aptitud para causar daños o lesiones– altere el significado global del hecho.

con los espectáculos mencionados, tales como jugadores, directores técnicos, miembros del equipo técnico, dirigentes, funcionarios administrativos de los clubes y del ente superior del fútbol profesional, periodistas y árbitros, en su calidad de tales, en el marco del espectáculo de fútbol profesional y de los hechos conexos”.

¹⁵³ La disposición indica: “Se entenderán especialmente como espectáculos de fútbol profesional todos los encuentros deportivos de fútbol en los que participen, a lo menos, un equipo de fútbol profesional, sean selecciones nacionales, regionales o locales en que participen jugadores profesionales o clubes deportivos que se encuentren afiliados a la entidad superior del fútbol profesional, sea por una competición oficial o amistosa tengan o no asistencia de público. Los partidos de entrenamiento serán también considerados espectáculos de fútbol profesional en los casos que sean abiertos al público”.

¹⁵⁴ La disposición indica: “Para los efectos de la presente ley y su reglamento, se entenderá por “inmediaciones”, la distancia de mil metros perimetrales medidos en línea recta desde los límites exteriores y hacia todos los costados del recinto deportivo en que se realizan espectáculos de fútbol profesional”.

¹⁵⁵ CASTAÑEDA, Cristian. Artículo 12 de la Ley N° 19.327. *Análisis dogmático y crítico del precepto central en la lucha antiviolencia en los espectáculos de fútbol profesional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales* (2022). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, pp. 16-17, 28-31, 45-46.

El tipo es doloso, incluyendo el dolo eventual. El autor debe representarse la realización de la acción, la naturaleza del objeto portado (y su aptitud), así como las circunstancias de tiempo y lugar, lo cual es particularmente relevante en el caso de portación en las “inmediaciones” del recinto deportivo.

Se trata de un simple delito castigado con la pena establecida para el ilícito del inc. 1º, esto es, desde 541 días hasta 3 años de privación de libertad (presidio menor en su grado medio), sanción que supera a los delitos del art. 5 inc. 4º LCAM, art. 288 bis CP, art. 288 ter CP y del art. 445 CP. En el caso de superposición entre este delito con el art. 481 CP, habida consideración del móvil que justifica la anticipación dependiente de la figura (auténtico acto preparatorio), prevalecería la sanción por la primera figura, en virtud del principio de alternatividad (la pena asignada).

La norma contiene una cláusula de subsidiariedad expresa al disponer que procede el castigo “salvo que el hecho constituya un delito al que la ley asigne una pena superior”, esto es, con excepción de que la portación del objeto se halle sancionada con mayor severidad. En este sentido, la detención de elementos regulados por la LCA, tales como municiones, armas de fuego o artefactos explosivos y/o incendiarios, sobre todo considerando el sub-estatuto de sanción impuesto por el art. 17 B inc. 2º LCA, figuran como títulos de incriminación preferentes.

VIII. CONCLUSIONES

El derecho penal chileno cuenta con un número importante de tipos delictivos de naturaleza posesoria, vale decir, de normas de comportamiento que prohíben mantener la tenencia sobre un determinado objeto y nada más.

Entre este grupo de delitos, destacan aquellos focalizados en reprimir actos vinculados a la delincuencia común o habitual, incriminando la sola tenencia de ciertos objetos que son estimados como peligrosos para intereses sociales por el legislador. Si bien carecen de sistematicidad y coordinación normativa, es posible reconocer en un grupo específico de ellos dos aspectos comunes que justifican su análisis conjunto: su fenomenología de aparición relativa a contextos genéricos de relación social en el marco de la denominada delincuencia común, cotidiana o habitual (por ej., delitos violentos o patrimoniales) y el fundamento de su incriminación basado en el posible compromiso (distante) de bienes jurídicos individuales (vida, salud, libertad y propiedad). Estas características justifican un tratamiento unitario de su tipicidad y de las relaciones concursales que puedan darse en caso de superposición de supuestos de hecho, en general, propiciados por su alto nivel de fragmentariedad, además de los eventuales concursos entre su posesión, y con ello, utilización, y la posible

afectación directa de otro interés involucrado en el hecho (la vida, propiedad, seguridad colectiva, etc.).

Ahora bien, con relación al contenido de ofensividad que representa la respectiva conducta de posesión específicamente incriminada, cada una de las figuras examinadas expresa una forma diferente de lesividad, según su estructura de tipificación y sus respectivas condiciones de aplicación.

En este sentido, el tipo de tenencia de implementos propios de las artes marciales (art. 5 inc. 4 LCAM) refleja un injusto fuertemente administrativizado, asociado a la idea de control institucional sobre dicha clase de elementos. Al contrario, el tipo de porte de arma cortante o punzante (art. 288 bis CP) admite ser reconstruido como un tipo de peligro abstracto en su auténtico sentido probabilístico de anticipación de la lesión de un bien individual o bien como uno de carácter general o común. Este último sentido caracteriza adecuadamente al tipo de porte de combustible en lugares de uso público (art. 288 ter CP). En un sentido diferente, al exhibir una fuerte connotación de preparación en sentido estricto (acto preparatorio), se presenta la forma en que se encuentran descritos los tipos de porte de instrumentos conocidamente empleados para el delito de robo (art. 445 CP) y posesión de artefactos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar (art. 481 CP), con las implicancias subjetivas que esto conlleva. Finalmente, el tipo de porte de objetos peligrosos en el contexto de espectáculos de fútbol profesional y hechos conexos (art. 12 inc. 2º LEFP), consideramos, se erige con una fisionomía de delito de peligro abstracto en sentido puro, sin perjuicio de exigir un juicio de aptitud específicamente radicado en las propiedades asociadas al objeto de la acción –capacidad para ocasionar daños o lesiones corporales–.

Tal como se aprecia, esta variopinta gama de conductas exhiben como denominador común el configurar ofensas cuyo fundamento se asocia al eventual y futuro menoscabo de intereses individuales, algunos con autonomía valorativa respecto de estos últimos, y que constituyen una relevante herramienta de política criminal en el sentido de ser empleados intensivamente para la prevención de ilícitos de mayor entidad, ejecutados en contextos de relación social genéricos e intensamente conocidos por la jurisprudencia, aunque prácticamente olvidados por la doctrina. Esta contribución persigue ayudar a subsanar dicho vacío.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, Alberto. “¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación”. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 4 (2017).

- AMBOS, Kai. “La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada”. En *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV (2015).
- BALMACEDA, Gustavo. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial* (2021). 4^a ed., Santiago: Editorial Librotecnia, Tomo II.
- _____. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. 4^a ed. (2021), Santiago: Editorial Librotecnia, Tomo I.
- BASCUR, Gonzalo. “Recientes modificaciones sobre el estatuto jurídico-penal de la Ley N° 17.798 de control de armas”. En *Política Criminal*, N° 37 (2024).
- _____. “Análisis de los cuasidelitos de incendio y otros delitos vinculados previstos en el Decreto Supremo N° 4.363 (“Ley de Bosques””). En *Política Criminal*, N° 25 (2018).
- _____. “Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas”. En *Política Criminal*, N° 23 (2017).
- _____. “Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos”. En *Política Criminal*, N° 28 (2019).
- BCN. *Historia de la Ley N° 19.975. Modifica el Código Penal en materia de uso y porte de armas* (2023). Santiago: Congreso Nacional.
- _____. *Historia de la Ley N° 21.412. Modifica diversos cuerpos legales para fortalecer el control de armas* (2022). Santiago: Congreso Nacional.
- _____. *Historia de la Ley N° 21.620. Modifica el Código Penal para sancionar como simple delito el porte injustificado de combustible en el contexto de reuniones en lugares de uso público* (2023). Santiago: Congreso Nacional.
- BELL, Mariana; VILLEGAS; Myrna. “La regulación de los artefactos explosivos e incendiarios en la Ley N° 17.798. Especial referencia al art. 14 D”. En MAYER y VARGAS (coords.), *Mujeres en las Ciencias Penales* (2020), Santiago: Thomson Reuters.
- BESIO, Martín. “Comentario Artículo 288 bis”. En COUSO y HERNÁNDEZ (dirs.), *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (Arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia* (2019), Santiago: Thomson Reuters.
- _____. “Comentario General § 8”. En COUSO y HERNÁNDEZ (dirs.), *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (Arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia* (2019), Santiago: Thomson Reuters.
- BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal, Parte Especial* (2018). 4^a ed., Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, Tomo IV.
- CARO, Sergio. “La detención flagrante previa indagación policial sobre elementos negativos del tipo”. En *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 19 (2014).

- CASTAÑEDA, Cristian. Artículo 12 de la Ley N° 19.327. *Análisis dogmático y crítico del precepto central en la lucha antiviolencia en los espectáculos de fútbol profesional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales* (2022). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- CEA, Sergio; MORALES, Patricio. *Control de Armas*. 6^a ed. (2023), Santiago: Thomson Reuters.
- Cox, Juan Pablo. *Delitos de posesión. Bases para una dogmática* (2012). Buenos Aires y Montevideo: Editorial BdeF.
- CURY, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. 11^a ed. (2020), Santiago: Ediciones UC, Tomo I.
- DE LA FUENTE, Felipe. “Capítulo VI. Imputación subjetiva y error en el derecho penal económico”. En NAVAS (dir.), *Derecho Penal Económico, Parte General* (2024), Valencia: Tirant lo Blanch.
- ECKSTEIN, Ken. “Fundamentos y problemas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, leyes modificadorias jurídico penales, concursos”. En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial* (1997). 3^a ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo III.
- _____. *Derecho Penal. Parte Especial* (1997). 3^a ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo IV.
- GARRIDO, Mario. *Derecho Penal, Parte Especial* (2010). 4^a ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo IV.
- HERNÁNDEZ, Héctor. “Comentario Artículo 1º”. En COUSO y HERNÁNDEZ (dirs.), *Código Penal Comentado. Libro Primero (Arts. 1º a 105). Doctrina y Jurisprudencia* (2011), Santiago: Legal Publishing.
- KISS, Alejandro. *El delito de peligro abstracto* (2011). Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- MALDONADO, Francisco. “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal”. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7 (2006).
- _____. “Anticipación de la tutela penal, seguridad ciudadana y delincuencia común o cotidiana”. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 21 (2014).
- _____. “Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales”. En *Política Criminal*, N° 30 (2020).

- _____. “Apuntes metodológicos sobre el concurso de delitos”. En *Revista de Ciencias Penales*, N° 1 (2022).
- MAÑALICH, Juan Pablo. “El concurso de delitos. Bases para su reconstrucción en el Derecho Penal de Puerto Rico”. En *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, N° 74 (2005).
- _____. “El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno”. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15 (2011).
- _____. *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros* (2014). Madrid, Barcelona, Buenos Aires y Sao Paulo: Marcial Pons.
- _____. *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena* (2018). Santiago: Legal Publishing.
- _____. “Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal”. En *Revista Chilena de Derecho*, N° 2 (2021).
- MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo* (2015). Santiago: Legal Publishing.
- _____. *Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 4^a ed. (2021), Valencia: Tirant lo Blanch.
- NESTLER, Cornelius. “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”. En ROMEO (dir.), *La insostenible situación del Derecho Penal* (2000), Granada: Comares.
- OLIVER, Guillermo. *Delitos contra la propiedad* (2013), Santiago, Chile, Legal Publishing.
- PASTOR, Nuria. *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática* (2005), Barcelona: Editorial Atelier.
- PASTOR, Daniel. “Los problemas procesales de los delitos de tenencia”. En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- PÉREZ-SAUQUILLO, Carmen. *Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos supraindividuales. Tesis doctoral* (inédita). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- POLANCO, Daniel (2025). *El delito de posesión, tenencia y porte ilegal de arma de fuego*. Buenos Aires y Montevideo: B de F.

- ROHDE, Herbert. *Aspectos jurídicos penales relevantes del artículo 288 bis del Código Penal. Actividad Formativa Equivalente a Tesis de Magíster* (2018). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- ROXIN, Claus. “Los delitos de tenencia”. En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- SAAD-DINIZ, Eduardo. “La técnica de los delitos de posesión”. En SCHROEDER, ECKSTEIN y FALCONE (coords.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (2016), Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian. “La posesión como hecho punible”. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 14 (2004).
- STRUENSEE, Eberhard. “Los delitos de tenencia”. En JAKOBS y STRUENSEE, *Problemas capitales del derecho penal moderno. Homenaje a Hans Welzel a los 20 años de su fallecimiento* (1998), Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- VILLEGRAS, Myrna. “La Ley N° 17.798, sobre control de armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813”. En *Política Criminal*, N° 28 (2019).
- _____. “Tenencia y porte ilegales de armas de fuego y municiones en el derecho penal chileno”. En *Política Criminal*, N° 30 (2020).