

FUNDADO EL 15 DE JULIO DE 1906

MEMORIAL

DEL

Ejército de Chile

Nº 490



DEPARTAMENTO COMUNICACIONAL DEL EJÉRCITO

MAYO - 2013

En esta primera edición del año 2013 el Memorial publica una heterogénea selección de temas, las que se inician en el ámbito del Escenario Internacional, con el artículo “El Multilateralismo y el Soft Power como Opciones de la Política Exterior de Chile: el Caso de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)”, para continuar con el análisis referido a “La Guerra Irrestrita: ¿un Nuevo Modo de Hacer la Guerra?” y culmina este espacio con el tema acerca de “La Comunidad del Pacífico: Valorización Geoestratégica, Relaciones de Poder e Intereses Nacionales”.

Luego, en el ámbito de la Fuerza Terrestre, se inscriben tres artículos, a saber: “El apoyo Administrativo Integrado a la Maniobra en la Brigada Acorazada”, “Discutiendo sobre Diferencias y Compatibilidades entre la Doctrina ‘el Ejército y la Fuerza Terrestre’ y la ‘Ordenanza General del Ejército’” y “Cualidades Físicas Diferenciadas en Función de las Tareas Esenciales de la Misión”.

En el plano de la Arquitectura de la Defensa se unen los trabajos “La Aplicación de la Ley de Compras Públicas (Mercado Público) en el Ejército de Chile” y “Porte de Arma de Fuego Convencional por Personal de Instituciones Armadas Fuera del Servicio”.

En el capítulo dedicado a Ejército y Sociedad se explica “El Marco de Acción de Hyogo (HFA)”, mientras que en el acápite dedicado a la historia se abordan “Las Implicancias de la Crisis Política de 1891 en la Profesionalización en el Ejército de Chile”.

Cierra este Memorial con los Recuerdos del Pasado, donde se transcribe un artículo referido al “Servicio Militar de los Pascuenses”, que fue publicado en una edición de 1947 y que contiene singulares observaciones y apreciaciones.

PORTE DE ARMA DE FUEGO CONVENCIONAL POR PERSONAL DE INSTITUCIONES ARMADAS FUERA DEL SERVICIO

RODRIGO VERA LAMA¹

Mayor

Resumen: *El propósito de este trabajo es estudiar el porte de arma de fuego convencional para defensa personal por los miembros activos y en retiro de determinadas instituciones armadas fuera del servicio.*

Palabras clave: *Portar, armas, militares, defensa personal, fuera de servicio.*

Summary: *The purpose of this work is to study the carrying of conventional firearms for self-defence by active and retired personnel of determined armed forces' institutions outside of service from the perspective of penal law, thereby establishing whether or not a crime is being committed.*

Key words: *Bearing Arms, armed forces personnel, crime, off-duty.*

MARCO JURÍDICO APLICABLE

La Constitución Política de la República de Chile,² nuestra Carta Fundamental, en su artículo 103 establece que ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a esta. Una ley determinará el ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo, establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control. Ahora bien, las disposiciones que rigen la materia son la Ley N° 17.798³ sobre Control de Armas (personal en servicio activo de las Fuerzas Armadas, Carabineros, Policía de Investigaciones, Gendarmería y

-
- 1 Oficial del Servicio de Justicia Militar. Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción. Premio a la mejor Memoria de Prueba en Derecho Constitucional en 2006 sobre el tema inteligencia. Autor del libro Sistema de Inteligencia del Estado a la luz del Derecho. Expositor invitado en la cátedra Inteligencia de la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE). Fiscal Militar Letrado Titular de Angol, cargo donde le ha correspondido la dirección y ejecución de investigaciones judiciales delictuales de alta complejidad vinculadas a la conflictividad político-social mapuche y a la seguridad institucional.
 - 2 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 24 de octubre de 1980. Modificación introducida por Ley N° 20.503, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 27 de abril de 2011.
 - 3 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 21 de octubre de 1972. Modificaciones introducidas por DL N° 2.553, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 19 de marzo de 1979; Ley N° 18.592, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 21 de enero de 1987; Ley N° 19.047, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 14 de febrero de 1991; y Ley N° 20.014, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 13 de mayo de 2005.

Dirección General de Aeronáutica Civil), Decreto Ley (DL) N° 2.460⁴ (personal en retiro de la PDI) y DL N° 3.356⁵ (personal en retiro de las FF.AA. y Carabineros), las que revisten dicho carácter de quórum calificado a la luz de lo dispuesto en la disposición cuarta transitoria –antigua quinta transitoria– de la Constitución Política: *“Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”*. Luego, es preciso, para hacer el análisis, distinguir entre el personal en servicio activo y en retiro de las respectivas instituciones. Además, estudiaremos la ocurrencia de otros delitos posibles vinculados a armas de fuego, restricciones legales y eximentes de responsabilidad penal.

PERSONAL EN SERVICIO ACTIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS (EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA), CARABINEROS, POLICÍA DE INVESTIGACIONES (PDI), GENDARMERÍA Y DIRECCIÓN GENERAL DE AERONÁUTICA CIVIL (DGAC).

En relación a los organismos militares, es decir, las Fuerzas Armadas y Carabineros, la Constitución (artículo 101 inciso final), la Ley N° 18.948,⁶ Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas (artículo 1°) y la Ley N° 18.961,⁷ Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile (artículo 2°) los define como “cuerpos armados”.

Por su parte, respecto de la PDI, complementa el artículo 6° de la Ley N° 17.798, el inciso 1° del artículo 24 del DL N° 2.460 que establece: *“El personal de Policía de Investigaciones de Chile está autorizado para portar armas de fuego en la forma y condiciones que determine el reglamento”*.

En el caso de Gendarmería, su Ley Orgánica, el DL N° 2.859⁸ en el artículo 13 establece: *“El personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Gendarmes usará armas para el adecuado desempeño de sus funciones, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N° 17.798”*; resultando importante la referencia expresa que se hace a la Ley de Control de Armas, toda vez que el inciso primero se refiere al “desempeño de sus funciones”, es decir, actividades del servicio penitenciario, en cambio, la referencia a la Ley N° 17.798 hecha en el inciso 2° apunta al porte fuera del servicio. También respecto de esta

4 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 24 de enero de 1979. Modificaciones introducidas por Ley N° 18.322, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 9 de julio de 1984; Ley N° 18.586, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 24 de diciembre de 1986; y Ley N° 18.874, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 16 de diciembre de 1989.

5 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 23 de mayo de 1980. Modificaciones introducidas por DL N° 3.429, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 26 de junio de 1980; DL N° 3.552, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 14 de enero de 1981; y Ley N° 18.874.

6 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 27 de febrero de 1990.

7 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 7 de marzo de 1990.

8 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 15 de septiembre de 1979. Modificación introducida por Ley N° 20.426, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 20 de marzo de 2010.

institución, el artículo 3° del Estatuto del Personal, aprobado por el DFL N° 1.791,⁹ prescribe que el personal perteneciente a las plantas de oficiales penitenciarios y de suboficiales y gendarmes podrá hacer uso racional y adecuado de armas en el cumplimiento de sus deberes profesionales y especialmente en casos de legítima defensa o ante el peligro inminente para la vida o la integridad física propia o de terceros. Igualmente respecto de Gendarmería, la Contraloría General de la República (CGR) se ha expresado en este mismo sentido, señalando que los funcionarios pueden, fuera del servicio, portar armamento particular inscrito ante las autoridades pertinentes, siendo innecesarios los permisos señalados en la Ley N° 17.798 (dictámenes N° 23.783 de 09.JUL.1998 y 24.457 de 12.MAY.2009). La doctrina contenida en estos pronunciamientos, emitidos en base a la normativa legal, refuerza el argumento de que los funcionarios de cualquiera de las instituciones, no requieren permiso de una autoridad fiscalizadora para portar arma.

Como una forma de destacar que el personal en servicio activo de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y de Gendarmería de Chile, tiene un tratamiento especial, aun actuando como particular, en la Ley de Control de Armas, resulta pertinente mencionar que uno de los requisitos para inscribir un arma, según el artículo 5° A letra c), es acreditar que el poseedor o tenedor tiene los conocimientos necesarios sobre conservación, mantenimiento y manejo del arma que pretende inscribir, y que posee una aptitud física y psíquica compatible con el uso de armas. Sin embargo, el mismo artículo establece que esta letra c) no se aplicará a los miembros en servicio activo de las citadas instituciones. Esta excepción implica que la ley presume que estos funcionarios tienen los conocimientos técnicos y la aptitud física y psíquica para poseer un arma, lo que se relaciona también con el tratamiento diverso que tienen estos efectivos en cuanto a la autorización legal de porte. Así, tanto para poseer como para portar, la ley hace una distinción entre el común de las personas y los que pertenecen a estas instituciones, que son servidores públicos preparados en el uso de armas, en los cuales ha sido depositada la confianza de que no emplearán estas para propósitos ilícitos. Además, desde un punto de vista histórico, cuando se dictó la Ley N° 17.798 en 1972, a consecuencia de la proliferación de grupos de civiles armados que ponían en riesgo la seguridad del Estado, también se consideró una disposición similar a la que rige hoy y que señalaba que no requiere permiso de porte el personal de las *"Fuerzas Armadas, Cuerpo de Carabineros de Chile, Dirección General de Investigaciones, el Servicio de Vigilancia de Prisiones y el Departamento de Investigaciones Aduaneras de la Superintendencia de Aduanas"*, *"sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación institucional respectiva"*.¹⁰ Así, recurriendo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, según lo prescribe el artículo 19 inciso 2° del Código Civil,¹¹ se concluye que desde siempre la intención del legislador ha sido dar un tratamiento especial a estos funcionarios públicos, por los motivos ya expresados.

9 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 4 de septiembre de 1989. Modificación introducida por Ley N° 20.426.

10 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Historia de la Ley N° 17.798" [en línea], [Consulta: 1 de marzo de 2013]. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/28053/1/HL17798Imagen.pdf>>.

11 Vigente desde el 1 de enero de 1857.

Ahora bien, la Ley de Control de Armas en el artículo 6° inciso 3° señala: *“No requerirá este permiso (que otorga la Dirección General de Movilización Nacional a través de las autoridades fiscalizadoras para porte de armas de fuego fuera de los lugares indicados en el artículo 5°, es decir, el bien raíz declarado correspondiente a residencia, a sitio de trabajo, al lugar que se pretende proteger u otro lugar que se indique y autorice) el personal señalado en el inciso cuarto del artículo 3° (FF. AA., Carabineros, PDI, Gendarmería y DGAC), sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación institucional respectiva. Asimismo, no requerirán este permiso, los aspirantes a oficiales de Carabineros ni los aspirantes a oficiales de la Policía de Investigaciones, que cursen tercer año en las Escuelas de Carabineros y de Investigaciones Policiales, durante la realización de las respectivas prácticas policiales”.*

Por su parte, el artículo 142 del DS N° 83¹² del Ministerio de Defensa Nacional que aprueba el Reglamento complementario de la Ley N° 17.798 expresa: *“No requerirán el permiso de porte de arma de defensa personal, los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación de cada institución, en el control y autorización del porte de estas armas. Asimismo, no requerirán este permiso los aspirantes a oficiales de carabineros y los aspirantes a oficiales de la policía de investigaciones que cursen tercer año en la realización de las respectivas prácticas policiales. No obstante, si estas armas son de propiedad particular, deberán estar inscritas en las respectivas autoridades fiscalizadoras”.* Aquí se observa cierta incongruencia entre la ley y este reglamento, pues en la primera se menciona a Gendarmería y la DGAC, en cambio, en este último, no. Sin embargo, por la jerarquía normativa, prevalece la primera, es decir, la norma legal.

A su vez, tratándose de otras personas, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley N° 17.798 establece: *“Se exceptúan también los deportistas, los cazadores y los vigilantes privados que sean autorizados por la autoridad contralora y que cumplan con los requisitos señalados en el reglamento. Tendrán la calidad de cazadores aquellos que cuenten con permiso de caza al día otorgado por el Servicio Agrícola y Ganadero y los deportistas que se encuentren debidamente inscritos en clubes afiliados a federaciones cuyos socios utilicen armas como implementos deportivos. Estas autorizaciones no constituyen permiso de porte de armas y solo habilitan para transportar y utilizar armas en las actividades indicadas”.*

Luego, el artículo 11° de la Ley N° 17.798 al tipificar el delito de porte ilegal de arma de fuego convencional establece: *“Los que portaren armas de fuego sin el permiso establecido en el artículo 6° serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo”.*

En consecuencia, a la luz de lo anteriormente expuesto, resulta forzoso concluir que el personal en servicio activo de las FF.AA. (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), Carabineros, PDI, Gendarmería

12 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 13 de mayo de 2008.

y Dirección General de Aeronáutica Civil se encuentra autorizado por el solo ministerio de la ley a portar armas de fuego, y complementariamente por las disposiciones internas; y la expresión “sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación institucional respectiva” debe entenderse en el sentido de que si alguna de estas personas tiene restringido el porte debido a una disposición de carácter interno de las instituciones mencionadas, y aun así porta arma, a lo más se haría acreedor de una sanción administrativa o disciplinaria, pero en ningún caso estaría cometiendo el delito de porte ilegal de arma de fuego. Lo anterior se debe a que la conducta descrita en el artículo 11° es: los que portaren armas de fuego “sin el permiso establecido en el artículo 6°”, y esta última norma es clara al señalar que no requieren permiso de porte de arma de fuego las personas ya mencionadas. Por lo demás, el artículo 11° se refiere en singular a “el permiso”, de tal forma que la referencia se entiende hecha al que otorga la DGMN: *“Ninguna persona podrá portar armas de fuego fuera de los lugares indicados en el artículo 5° sin permiso de las autoridades señaladas en el artículo 4° (...) El permiso durará un año como máximo (...) No requerirá este permiso el personal (...)”*. Se complementa esto con lo señalado en el artículo 142 del Reglamento de la Ley N° 17.798, que establece que es la institución respectiva la que puede disponer en lo relativo al “control y autorización del porte”, siendo improcedente, en consecuencia, que normas internas de menor jerarquía que la ley ordenen, por ejemplo, que el funcionario que quiera portar un arma deba tramitar el permiso como un habitante cualquiera ante una autoridad fiscalizadora. Esta es la doctrina contenida en los dictámenes precitados de la Contraloría General de la República. Por otro lado, tratándose de deportistas, cazadores y vigilantes privados, la ley expresamente señala que las autorizaciones no constituyen permiso de porte de armas y solo habilitan para transportar y utilizar armas en las actividades indicadas, cosa que no sucede al momento de referirse la ley al personal de las FF.AA. (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), Carabineros, PDI, Gendarmería y Dirección General de Aeronáutica Civil. A su vez, si se estimara lo contrario, se pone en una difícil situación al policía fiscalizador en la vía pública, que lo más probable es que desconozca la reglamentación interna de cada institución –la que por cierto no es de dominio público–, y al estar frente a un sujeto que porta un arma de fuego debidamente inscrita y se identifica civil e institucionalmente como miembro de uno de estos cuerpos armados, no tendría todos los antecedentes necesarios para detenerlo por el delito flagrante de porte ilegal de arma, por faltarle la información respecto de si la institución respectiva autoriza el porte para determinado funcionario. Es decir, no resulta conveniente que un procedimiento policial de detención por delito flagrante quede supeditado al conocimiento preciso de la reglamentación interna de cada institución, que no tiene rango legal. Por último, se debe tener presente que en derecho penal rige el principio de legalidad, no teniendo cabida la interpretación extensiva en perjuicio del autor.

PERSONAL EN SITUACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS ARMADAS (EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA), CARABINEROS Y POLICÍA DE INVESTIGACIONES (PDI). RESPECTO DEL PERSONAL EN RETIRO DE GENDARMERÍA Y LA DGAC NO HAY NORMA.

Tratándose del personal en retiro de las FF.AA. (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y Carabineros, el artículo único del DL N° 3.356 establece que los oficiales generales (general de ejército, general

de división, general de brigada, almirante, vicealmirante, contralmirante, general del aire, general de aviación, general de brigada aérea, general director de carabineros, general inspector de carabineros y general de carabineros), oficiales superiores (brigadier / coronel, comodoro / capitán de navío, comodoro / coronel de aviación, coronel de carabineros), tenientes coroneles o equivalentes (capitán de fragata y comandante de grupo) y suboficiales mayores en retiro de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile que estén autorizados –por la respectiva autoridad militar– a mantener la tarjeta de identificación institucional que les correspondía en servicio activo, estarán facultados para portar las armas de fuego que tengan debidamente inscritas a su nombre, sin perjuicio de aplicárseles lo que disponga la reglamentación institucional respectiva, para el personal en servicio activo.

Conviene aquí hacer presente que no resulta del todo apropiada la redacción del precepto pues no siempre se podrá homologar la situación de los miembros en retiro con los que están en servicio activo. Por ejemplo, las disposiciones institucionales relativas al personal activo pueden señalar que para portar armas es necesario pedir autorización al calificador directo, resultando una norma de ese tenor incompatible con el personal en retiro toda vez que no está sujeto a calificación. En otros casos sí puede haber armonía, verbigracia, si la reglamentación interna señala que se suspende el porte de arma al funcionario en tratamiento psicológico, dicha norma también se puede aplicar al personal en retiro.

La Contraloría General de la República se ha pronunciado señalando que este personal en retiro se encuentra facultado para portar armas en las condiciones que el DL N° 3.356 indica (Dictamen N° 22.743 de 30.ABR.2010).

Respecto del personal en retiro de la PDI, el inciso 2° del artículo 24 del DL N° 2.460 (Ley Orgánica de la PDI) establece que los oficiales policiales de los grados de director general, subdirectores (actualmente prefectos generales), prefectos inspectores, prefectos y subprefectos, de la Policía de Investigaciones de Chile en retiro, estarán facultados para portar armas de fuego que tengan debidamente inscritas a su nombre, previa autorización otorgada por el Director General, sin perjuicio de aplicárseles lo que disponga la reglamentación respectiva, para el personal en servicio activo. Sobre el particular se ha pronunciado la Contraloría General de la República, expresando que este personal puede portar armas en la medida que cuente con la autorización del Director General (Dictamen N° 3.451 de 16.ENE.2013).

Ahora bien, como estas normas relativas al personal en retiro no se encuentran establecidas en la Ley N° 17.798, puede presentarse la inquietud respecto de que ocurre con el delito de porte ilegal de arma de fuego convencional del artículo 11° de la misma ley, porque, como ya vimos, la conducta típica consiste en portar armas de fuego “sin el permiso establecido en el artículo 6°” (es decir, el que otorga la DGMN), y aquí el permiso no está en el artículo 6°, sino que en los DL N° 3.356 (también es necesaria la autorización para mantener la tarjeta de identificación institucional que les correspondía en servicio activo) y 2.460 (también es necesaria la autorización del Director General). Creemos que la solución viene dada por el artículo 10 N° 10 del Código Penal,

norma que establece que está exento de responsabilidad penal el que obra en el ejercicio legítimo de un derecho. Luego, la conducta no es antijurídica. En este mismo sentido, por no estar inserta la disposición en la Ley N° 17.798, se presenta la duda sobre que se entiende por portar, ya que a dicho aspecto se refiere el artículo 6° de la misma ley al expresar “fuera de los lugares indicados en el artículo 5°”, es decir, el bien raíz declarado correspondiente a residencia, a sitio de trabajo, al lugar que se pretende proteger u otro lugar que se indique y autorice; en cambio, para el personal en retiro, no hay norma similar. En este caso, haciendo una interpretación sistemática de las normas que rigen el control de armas, no cabe sino concluir lo mismo. Luego, el porte para el personal en retiro también se refiere a hacerlo fuera de dichos lugares.

Además, en estos casos, la expresión “*sin perjuicio de aplicárseles lo que disponga la reglamentación respectiva, para el personal en servicio activo*” debe entenderse en el sentido de que si una de estas personas infringe alguna disposición interna de la respectiva institución sobre el porte de armas de fuego, a lo más se haría acreedor de una medida que imponga la respectiva autoridad institucional (vgr. suspender el derecho a mantener la tarjeta de identificación institucional que les correspondía en servicio activo, que es el requisito habilitante del porte de arma), pero en ningún caso está cometiendo el delito de porte ilegal de arma de fuego convencional.

Al igual que respecto del personal en servicio activo, esto tiene asidero en el hecho de que se trata de exservidores públicos que alcanzaron cierta antigüedad en las instituciones, lo que conlleva capacitación en el empleo de armas de fuego y la confianza de que no las usarán para propósitos ilícitos.

OTROS DELITOS POSIBLES

De todas maneras, en relación al personal en servicio activo y en retiro, resulta conveniente precisar que si bien es cierto el porte está autorizado por disposición legal, esto no implica que no se puedan cometer otros delitos. Así por ejemplo, se puede citar la tenencia y porte ilegal de armas y elementos prohibidos a que se refieren los artículos 13° y 14° de la Ley N° 17.798. Verbigracia, en el artículo 3° inciso 1° se establece que ninguna persona podrá poseer o tener un arma semiautomática de mayor efectividad por sus dispositivos de puntería. A su vez, el artículo 4 letra i) del DS N° 83 regula como elemento de posesión o tenencia prohibida cualquier arma semiautomática de mayor efectividad por sus dispositivos de puntería que no se encuentren autorizados y debidamente calificados como permitidos por la Dirección General de Movilización Nacional. En este sentido, la resolución DGMN.DEJU. (P) N° 9000/126 de 31.MAY.2012 menciona como accesorio controlado, las miras. Luego, la resolución DGMN.DCAE/SDA. N° 9000/64 de 01.ABR.2003, punto 4, letra e. de “Resuelvo”, confirmada por la resolución DGMN.DCAE. N° 9000/204 de 01.SEP.2003, punto 5 de “Resuelvo” prohíbe la importación, internación, comercialización, posesión, tenencia e inscripción, para toda persona natural o jurídica, de armas de cualquier tipo y calibre dotadas de aparatos especiales de puntería, de rayos láser, de rayos infrarrojos, etc. En consecuencia, un miembro de estas instituciones, por ejemplo, si le adosa a su pistola semiautomática una mira

láser, comete el delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida. Es conveniente también expresar que el artículo 3º inciso 4º de la Ley N° 17.798 señala que se exceptúa de estas prohibiciones a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile. La Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y la Dirección General de Aeronáutica Civil, estarán exceptuadas solo respecto de la tenencia y posesión de armas automáticas livianas y semiautomáticas, y de disuasivos químicos, lacrimógenos, paralizantes o explosivos y de granadas, hasta la cantidad que autorice el ministro de Defensa Nacional, a proposición del director del respectivo servicio. Estas armas y elementos podrán ser utilizados en la forma que señale el respectivo Reglamento Orgánico y de Funcionamiento institucional. Sin embargo, esto debe entenderse como que la exceptuada es la institución, pero no el funcionario como tal. Por ejemplo, si Carabineros de Chile, como institución, quiere dotar a un grupo especial con rifles con miras láser puede hacerlo, pero no así un miembro integrante instalársela por iniciativa propia a su arma particular.

En este mismo orden de ideas, si, por ejemplo, el arma no está inscrita, se comete el delito de tenencia ilegal de arma de fuego convencional a que alude el artículo 9º de la Ley N° 17.798.

Otro ejemplo de delitos posibles son las faltas de los artículos 494 N° 4 y 496 N° 12 del Código Penal,¹³ donde se sanciona con multa de una a cuatro UTM al que amenazare a otro con armas blancas o de fuego y el que riñendo con otro las sacare, como no sea con motivo justo; y al que dentro de las poblaciones y en contravención a los reglamentos disparare armas de fuego, cohetes, petardos u otros proyectiles, respectivamente.

RESTRICCIONES LEGALES

De acuerdo a lo previsto en el artículo 72 del Código Aeronáutico,¹⁴ el pasajero que se embarque en una aeronave, aunque esté legalmente autorizado para portar armas, deberá, antes de iniciar el vuelo, entregarlas al comandante o a quien este designe, las que le serán restituidas una vez finalizado ese vuelo. También, en la Ley N° 20.066¹⁵ sobre violencia intrafamiliar, se faculta al juez para decretar la medida accesoria de prohibición de porte de armas de fuego (artículos 9º letra c) y 16). A su vez, la Ley N° 19.995¹⁶ (artículo 9º letra d) sobre Casinos de Juego y el DS N° 287¹⁷ (artículo 9º) del Ministerio de Hacienda, Reglamento Complementario de dicha ley, establecen que no podrán ingresar a las salas de juego o permanecer en ellas

13 Vigente desde el 12 de noviembre de 1874. Modificaciones introducidas por Ley N° 19.164, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 2 de septiembre de 1992; Ley N° 19.975, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 5 de octubre de 2004; Ley N° 20.253, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 14 de marzo de 2008; y Ley N° 20.480, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 18 de diciembre de 2010.

14 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 8 de febrero de 1990.

15 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 7 de octubre de 2005.

16 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 7 de enero de 2005.

17 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 6 de mayo de 2005.

los que porten armas, con excepción de los funcionarios de Carabineros e Investigaciones de conformidad con la legislación y reglamentación respectivas. Por su parte, el artículo 6° de la Ley N° 19.327¹⁸ establece el delito de porte de armas dentro de un recinto deportivo o en sus inmediaciones con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional, situación que en el caso del personal en comento debe resolverse a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, precepto que señala que está exento de responsabilidad penal el que obra en el ejercicio legítimo de un derecho. En este mismo sentido, el DS N° 296¹⁹ del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Reglamento de la Ley precitada, en el artículo 5° N° 2 dispone que los intendentes deben exigir a los dueños o administradores de los recintos deportivos prohibir el ingreso de personas que intentaren introducir o introdujeran armas de fuego.

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

Respecto de los militares cuando hacen uso de armas de fuego fuera del servicio solo corresponde recurrir a las normas generales del Código Penal (vgr. legítima defensa propia, de parientes, de extraños y privilegiada o presunta - artículo 10 del Código Penal). Ahora bien, sin perjuicio de que el Reglamento de la Ley N° 17.798 clasifica las armas en diversas categorías, siendo una de ellas la “defensa personal”, y que cuando nos referimos al porte, lo hacemos en relación a este fin, a nuestro juicio el que sea para “defensa personal” no implica que no pueda ser usada excepcionalmente para defender la vida de un tercero. Es decir, la expresión “defensa personal” que usa el reglamento tiene por objetivo realizar una distinción en función del propósito, respecto de la “seguridad y protección”, “caza”, “deporte”, “colección”, etc., orientando el empleo del arma para el caso en que haya necesidad racional de usarla para impedir o repeler una agresión ilegítima, pero en ningún caso hace improcedente la eximente de responsabilidad criminal de legítima defensa si se hace un adecuado uso de ella para defender a una persona distinta del propietario del arma. Además, que esta sea para “defensa personal”, estimamos que tampoco constituye una restricción para que solo pueda concurrir la eximente de legítima defensa del artículo 10 N° 4, 5 y 6 del Código Penal, sino que también sería procedente, verbigracia, el estado de necesidad justificante (artículo 10 N° 7) y exculpante (artículo 10 N° 11). Así, de forma ilustrativa señalamos el siguiente caso: Supongamos que un miembro de las instituciones autorizadas, portando su arma de fuego en la vía pública es atacado por un perro de propiedad de un tercero poniendo en peligro su integridad física, hace uso del armamento dando muerte al can, esta conducta quedaría amparada por la eximente de responsabilidad penal de estado de necesidad.

En otro sentido, por ser también una materia de consulta habitual, está el caso del concurso delictual. Un ejemplo explicará esta situación: Un miembro de las instituciones analizadas,

18 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 31 de agosto de 1994.

19 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 8 de mayo de 2012.

portando un arma de fuego no inscrita a su nombre en la vía pública es víctima de un delito de robo con intimidación por un grupo de sujetos premunidos de armamento. Debido a lo anterior, el funcionario se defiende y da muerte a unos de los agresores. En este ejemplo se deben distinguir dos situaciones, a saber: Por un lado la tenencia ilegal de arma cometida por el agente, y por otro, la muerte causada al delincuente que pudiera estar amparada por la legítima defensa. Es decir, el hecho de tener ilegalmente un arma de fuego no contamina ni hace improcedente la concurrencia de una eximente de responsabilidad criminal, sino que son cosas independientes. El caso debería terminar con el funcionario condenado o con una salida alternativa por tenencia ilegal de arma de fuego convencional y absuelto de homicidio por haber obrado en legítima defensa.

Ahora bien, desde otro punto de vista, para este caso, no resultan aplicables las eximentes de los incisos 1º (uso de armas por un militar para cumplir consigna) y 2º (uso de armas por el personal de las Fuerzas Armadas cuando resguarda el orden y seguridad pública) del artículo 208, 332 (uso de armas por un superior en contra de un inferior para contener un delito flagrante de gravedad), 374 (uso de armas contra el prisionero de guerra fugitivo), 404 (uso de armas por la policía marítima), 410 (uso de armas por Carabineros en defensa propia o de un extraño), 411 (uso de armas por Carabineros en contra del preso o detenido que huye) y 412 (uso de armas por Carabineros que tienen la obligación de velar una orden judicial), todos del Código de Justicia Militar.²⁰ Algo similar sucede respecto de la PDI en el artículo 23 bis del DL N° 2.460 (uso de armas para cumplir un deber profesional).

REFLEXIONES FINALES

Luego de las consideraciones anteriores, no cabe sino concluir que históricamente ha existido un tratamiento especial para los miembros de los cuerpos armados aun cuando actúan como particulares respecto de las armas de fuego convencionales, y no podía ser de otra manera, pues las armas son parte fundamental de la profesión militar, policial y penitenciaria, al punto de que forman parte de la denominación de cierto grupo de estas instituciones: Fuerzas “Armadas”.

Así como para inscribir un arma particular la ley es menos exigente respecto de un funcionario de estos cuerpos armados, lo mismo sucede para portarla con fines de defensa personal, donde no se requiere el permiso que otorga la Dirección General de Movilización Nacional, pues es la Ley la que confiere tal autorización, complementándola la normativa interna. Eso sí, como ya expresamos, esto rige respecto del armamento convencional. No puede un integrante de estas instituciones, por ejemplo, poseer un arma automática o semiautomática con mira láser, ya que constituyen elementos prohibidos, que solo están autorizados para las instituciones en cuanto tales.

20 *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 19 de diciembre de 1944. Modificaciones introducidas por Ley N° 18.342, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 26 de septiembre de 1984; y DL N° 3.425, *Diario Oficial* de la República de Chile, Santiago, 14 de junio de 1980.

A su vez, todo lo dicho es respecto de armas inscritas para defensa personal, y no, por ejemplo, para aquellas de caza o deporte, según se desprende del artículo 6° de la Ley N° 17.798 y 142 del DS N° 83, reglamento de la citada ley.

Luego, ante una eventual fiscalización a un miembro de estas instituciones que se encuentre portando armamento, solo basta con exhibir un documento de identificación civil (vgr. cédula de identidad), la respectiva tarjeta de identificación institucional (vgr. TIM) y el padrón del arma, en caso de que sea de propiedad particular.

Por otro lado, cuando se emplea el arma de fuego fuera del servicio, no existe una protección legal especial para funcionarios pertenecientes a estas instituciones a través de eximentes o atenuantes de responsabilidad penal, sino que rigen las normas generales del Código Penal a las que está sometido cualquier habitante de la república.

Ahora bien, reconociendo que el ordenamiento jurídico nacional nada dice sobre la forma del porte, si debe ser visible, disimulado u oculto, lo coherente, atendido que el fin primordial es la defensa personal, es que no se realice ostentación del arma, no obstante que esta siempre debe estar en condiciones de ser oportunamente empleada, ya que de lo contrario resulta inoficioso portarla. Además debe tenerse presente que para el común de las personas, ver a un militar uniformado y armado no representa una amenaza ni algo extraño; en cambio, ver al mismo funcionario, de civil, portando un arma incluso de manera disimulada, puede generar incomodidad o temor si se desconoce la condición de militar del sujeto, y hasta ser confundido con un delincuente, sobre todo si se considera que en Chile el porte de arma por personas no pertenecientes a ciertas instituciones se halla bastante restringido, resultando, en consecuencia, extraño ver gente armada vistiendo de civil.

En el mismo sentido, la legislación nacional no contempla el delito de porte de arma de fuego bajo la influencia del alcohol o en estado de ebriedad, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la conducción de un vehículo en esas condiciones. Sin embargo, por afectar el alcohol los sentidos que son fundamentales para usar correctamente un arma, resulta lógico que no se debe emplear el armamento en las hipótesis antes reseñadas. Por otro lado, lo que si constituye una circunstancia agravante de responsabilidad penal, es cometer un delito portando armas de fuego, según lo dispone el artículo 12 N° 20 del Código Penal.

FUENTES CONSULTADAS

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Historia de la Ley N° 17.798" [en línea], [Consulta: 1 de Marzo de 2013]. Disponible en:
<<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/28053/1/HL17798Imagen.pdf>>. Constitución Política de la República de Chile
Código Civil

Código Penal

Código de Justicia Militar

Código Aeronáutico

Ley N° 17.798

Ley N° 18.322

Ley N° 18.342

Ley N° 18.586

Ley N° 18.592

Ley N° 18.874

Ley N° 18.948

Ley N° 18.961

Ley N° 19.047

Ley N° 19.164

Ley N° 19.327

Ley N° 19.975

Ley N° 19.995

Ley N° 20.014

Ley N° 20.066

Ley N° 20.253

Ley N° 20.426

Ley N° 20.480

Ley N° 20.503

DL N° 2.460

DL N° 2.553

DL N° 2.859

DL N° 3.356

DL N° 3.425

DL N° 3.429

DL N° 3.552

DS N° 83

DS N° 287

DS N° 296

Dictamen CGR N° 23.783

Dictamen CGR N° 24.457

Dictamen CGR N° 22.743

Dictamen CGR N° 3.451

Resolución DGMN.DCAE/SDA. N° 9000/64

Resolución DGMN.DCAE. N° 9000/204

Resolución DGMN.DEJU. (P) N° 9000/126