

**Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Tuma, Araya, Espina y Harboe, que modifica el artículo 9° del decreto N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre Control de Armas, en materia de posesión, tenencia o porte de armas.**

Considerando:

1. Que la Ley 20.813 modificó los delito de porte, tenencia o posesión de armas sujetas a control, suprimiendo los incisos 2° de los tipos penales antes contemplados en el art. 9° (tenencia o posesión de armas ilegales) y 11° (porte ilegal), que prescribían que "si de los antecedentes o circunstancias del proceso pudiera presumirse fundadamente que la posesión o tenencia<sup>1</sup> de las armas o elementos a que se refiere el inciso anterior estaba destinada a fines distintos que los de alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, se aplicará únicamente la multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales"

La intención del legislador al eliminar la norma precitada, correspondientes a los casos en que la conducta no afectaba el orden público, quedó claramente establecida en la historia de la ley. El objetivo de la modificación fue expuesto por el Subsecretario de Prevención del Delito ante el Senado al señalar que "En este punto, aseguró que al ser difícil verificar que el porte es para cometer un ilícito, la infracción sólo se penaliza con una multa; sin embargo, es de toda lógica pensar que quien tiene uno de estos elementos en su poder tiene una clara intención de delinquir", es por ello que además propuso que en lo tocante al porte ilegal o sin permiso o la tenencia de un arma no inscrita, "sea necesario eliminar la posibilidad de aplicar la pena restringida (multa), sancionando la conducta con presidio menor en grado medio a mayor en grado mínimo". Es decir, la modificación a la ley de armas terminaría por elevar las sanciones penales al porte o tenencia ilegal de armas, conjuntamente con hacer de este delito, uno autónomo de aquel que se cometa portando un arma.

2. Consecuencias de las modificaciones referidas: una problemática que requiere una resolución urgente.

Así las cosas, las modificaciones referidas impiden que el tribunal valore si es que en el caso concreto la conducta implica efectivamente un peligro real y concreto para el orden público o para la seguridad de las personas, sancionando con pena privativa de libertad la tenencia o posesión de armas que no cumpla todos los requisitos legales y administrativos. Al respecto, el profesor Emanuele Corn señaló que la eliminación de la pena de multa "provocaría que los jueces no podrían distinguir entre las situaciones de menor y de mayor relevancia para la sociedad..." Acotando que "...si a pesar del comentario anterior se resuelve mantener el nuevo inciso cuarto, sería recomendable agregar alguna expresión que le permita al juez evaluar la efectiva peligrosidad del hecho para la colectividad, como: "si es que de la conducta derivare un concreto

peligro para el orden público"; o bien, "si es que de la conducta derivare un concreto peligro para la integridad física de alguna persona"<sup>2</sup>. Es decir, en opinión del profesor Corn, es necesario distinguir entre aquellas conductas que efectivamente generan un peligro concreto de aquellas que no lo hacen.

Si se entiende que las conductas sancionadas en la LCA no exigen la producción de un peligro concreto, adelantándose de esta manera la barrera de protección al simple hecho de portar o tener un arma sin cumplir con los requisitos que exige la ley y el reglamento, sin ser posible la consideración de si las circunstancias de esa tenencia o porte son efectivamente peligrosas para la sociedad. Estamos en presencia de un delito de peligro. Además, el legislador asocia a esta conducta, sea o no peligrosa, una pena privativa de libertad, situación que se además se agrava si se considera que en los delitos de la LCA no son aplicables algunas de las formas de cumplimiento alternativo de las penas que prescribe la ley n° 18.216 de penas sustitutivas.

Esta situación ha tenido consecuencias graves respecto a condenados por esta figura, con extremo desequilibrio entre la conducta y las penas aplicadas, para mejor ilustrar es oportuno revisar casos de aplicación de la citada norma:

En la Causa RIT 304-2015, 1500700254-5, del TOP de Temuco, el imputado fue acusado y condenado por los siguientes hechos: "El día 23 de julio de 2015 aproximadamente 18:30 horas personal de Carabineros sorprendió al imputado en el sector rural de Imperialito de la comuna de Nueva Imperial portando una escopeta marca Harrington & Richardson, calibre 16, serie N° HH415602, sin contar con autorización de la autoridad competente ni mantenerla inscrita a su nombre y portando además en un bolso adosado a su muslo ocho cartuchos marca TEC, color azul, calibre 16, sin percutar, sin contar con la autorización legal correspondiente para la tenencia o porte de dicha arma y municiones"

No obstante, tanto el imputado como la prueba de cargo dieron cuenta de que la escopeta estaba inscrita a nombre de un vecino, quién se la había prestado al abuelo del condenado para la caza, que justamente era la actividad que el imputado iba camino a desarrollar cuando fue fiscalizado por Carabineros.

Al respecto, cabe destacar que el tribunal, al condenar, señala que "aún partiendo del supuesto de que el acusado se aprestaba a realizar labores de caza cuando fue sorprendido por Carabineros, dicha circunstancia no habilita al Tribunal para prescindir de la aplicación de la norma legal que ha sido invocada por el Ministerio Público, en tanto la Ley sobre Control de Armas, en su artículo 9°, cuya actual redacción es producto de la modificación introducida por la Ley 20.813, no efectúa distingos en relación a la finalidad del porte del arma de fuego, cuando dicha acción se efectúa en contravención a la Ley...". Por lo tanto, este fallo demuestra que los tribunales entienden que el porte o tenencia no reglamentario de un arma implica automáticamente la comisión de un delito de la ley de armas, a pesar de que no haya

---

<sup>1</sup> La redacción que se cita es la del antiguo art. 9°. En el caso del antiguo art. 11° se emplean los vocablos "posesión o porte" en lugar del texto en negritas.

<sup>2</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley 20.813, p. 91.

lesión o peligro alguno para el orden público. En este caso, el imputado fue condenado a 3 años y 1 día por el porte ilegal de la escopeta y a 541 días por el porte ilegal de las municiones (los cartuchos que portaba para la caza), ambas penas efectivas.

En la Causa RIT 4673-2015, RUC 1500493094-8, del Juzgado de Garantía de Valparaíso se acusó al imputado por el siguiente hecho: "El día 24 de mayo de 2015 a eso de las 03:00 horas y en circunstancias que se encontraba en el Servicentro Shell ubicado en Av. Matta N° 2342 del Cerro Placeres de esta ciudad, y en el instante en que un sujeto arremetió contra el dependiente de ese lugar Rodolfo Leiva con el fin de sustraer especies utilizando al parecer un arma blanca y otro con una botella, por lo que Catalán Cavieres extrajo una pistola marca CZ modelo 84 calibre 9 mm. Serie número 21194 que portaba, y respecto de la cual no contaba con autorización para su porte, arremetiendo en contra de éste un sujeto con una botella para agredirlo, percutiéndola en contra de éste ocasionándole una herida grave en la zona craneal".

Respecto de las lesiones graves, el Ministerio Público pidió el sobreseimiento definitivo, al estimar que el imputado actuó en legítima defensa del dependiente del servicentro. No obstante, se fijó fecha de juicio oral por el porte de arma ilegal, delito por el cual se pide una pena efectiva. Es decir, se está llevando a juicio a un sujeto que utilizó un arma -que tenía inscrita a su nombre pero su inscripción estaba vencida- para proteger a un tercero de un delito, siendo evidente que ese porte de arma no implicó ningún peligro para el orden público, sino más bien todo lo contrario.

En la Causa RUC 1500885169-4, RUD PLC-00216-15 del Juzgado de Garantía de Paillaco el imputado es acusado por dos delitos de porte y tenencia ilegal de arma de fuego. Se trata de un campesino de 63 años de edad, casi ciego por padecer diabetes, baja escolaridad, situación de pobreza, sin antecedentes penales. Se le persiguió penalmente por dos causas que finalmente fueron acumuladas, una de ellas bajo la vigencia de la ley antes de la modificación, y la segunda causa, bajo la vigencia de la ley modificada. En lo que se refiere a la primera causa, el imputado había sufrido un robo en su casa. Realizó la denuncia y entre las especies robadas figuraban tres armas, una de ellas apta para el disparo. Las tres eran armas heredadas de su padre, y que estaban en la casa como adorno y reliquia. El tribunal pudo aquilatar la gravedad y circunstancias del hecho sólo por regir respecto de esta causa la ley antigua, y fue condenado a una multa rebajada.

En la segunda causa, un lugareño le pidió prestados 80 mil pesos y le dejó una escopeta empeñada en garantía. Cómo el lugareño no le pagó, el imputado fue a carabineros a dejar constancia de que no le habían pagado, indicándoles también que tenía la escopeta empeñada en su casa. Los carabineros fueron con él a su casa y luego de entrada y registro voluntaria, lo detuvieron por el delito de porte del arma. Dadas las particulares circunstancias del caso se pudo demostrar la entrega voluntaria y la autodenuncia. En este caso, se aplicó la excusa legal absolutoria por autodenuncia que contempla la LCA. No obstante, de no haber mediado dicha autodenuncia, sino que la escopeta hubiese sido descubierta por Carabineros, don

Segundo Rivera Carrasco habría tenido que ser condenado a una pena efectiva de reclusión.

En la Causa RUC: 1500449243-6, RUD PLC-00118-15 del Juzgado de Garantía de Paillaco imputado fue procesado por el delito de porte o tenencia de arma de fuego, bajo la vigencia del actual texto de la ley. Se trata de un campesino, trabajador agrícola, de baja escolaridad, con dos hijos pequeños, sin antecedentes penales. Fue a cazar jabalíes con unos amigos (en la zona se cazan jabalíes porque son una plaga que destruye cosechas) con una pistola que también le habían empeñado en garantía de un dinero que había prestado. Al volver de la caza (no cazaron nada) fueron a una fiesta campesina, donde una persona lo denunció a los carabineros por andar con la pistola en el bolsillo. El imputado declaró en el Ministerio Público y arriesga una pena efectiva de cárcel de al menos tres años y un día.

Atendidos las consecuencias inconsistentes e injustas que la aplicación de la norma están produciendo a la hora de ser aplicadas por los tribunales penales, es necesario, como se ha indicado, que exista en el tipo penal un elemento subjetivo del tipo, es decir el reproche penal debe contener una valoración de la real peligrosidad que el porte o tenencia de un arma pueda tener.

Por lo anterior es que los senadores abajo firmantes venimos en presentar el siguiente

#### **PROYECTO DE LEY.**

"Artículo único: Agréguese el siguiente inciso final al artículo 9° de la ley 17.798 "Si en las hipótesis previstas en los dos incisos previos el tribunal estimare que, el porte, la tenencia o la posesión del arma o elemento no representan un peligro efectivo para el orden público, ni tampoco hay indicio de que el arma se utilizará o se pretende utilizar en la comisión de algún delito, aplicará la sanción prevista en el artículo 9ª y la inhabilitación perpetua para obtener autorización para la tenencia o porte de armas. En caso de que el imputado tenga condenas previas por hechos descritos en este artículo, el tribunal deberá imponer la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo a los incisos anteriores".