

INFORME DE LA COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, 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.

BOLETÍN N° 10.658-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Defensa Nacional tiene el honor de informar el proyecto de ley individualizado en el rubro, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Tuma, Araya, Espina y Harboe.

Es del caso señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, por tratarse de un proyecto de artículo único, la Comisión discutió en general y en particular esta iniciativa de ley y acordó, unánimemente, proponer que sea considerada del mismo modo por la Sala.

Cabe tener presente que esta iniciativa se radicó inicialmente en las Comisiones de Constitución, Justicia y Reglamento y de Defensa Nacional. Posteriormente, con fecha 31 de mayo de 2016, la Sala resolvió que el proyecto fuese conocido únicamente por esta última Comisión.

Concurrió a algunas sesiones en que se consideró este asunto el Honorable Senador señor Tuma.

También asistieron a una o más de las sesiones las siguientes personas:

Del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Jefe de Asesores Legislativos, señor José Miguel Beytía, y Asesores, señores Tomás Mackenney y José Pedro Silva. De la Subsecretaría de Prevención del Delito, el asesor legislativo, señor Nicolás Gatica.

De Carabineros de Chile, el Director de Seguridad Privada y Control de Armas, General, señor Juan Irigoyen Tapia; Asesora Jurídica, Capitán de Justicia, señora Pamela Carrasco Rodríguez, y Asesor Jurídico, señor Eric Carvajal San Martín.

De la Policía de Investigaciones de Chile, el Jefe Nacional Antinarcoóticos y contra el Crimen Organizado, Prefecto Inspector, señor Carlos Yañez Villegas; Jefe de la Brigada Investigadora contra el Crimen Organizado, Comisario, señor Luis Salazar Vera, y Jefe Sección Jurídica, Comisario, señor Eduardo Rojas Avello.

Del Ministerio de Defensa Nacional, el Jefe Asesores Jurídicos del señor Ministro, señor Sebastián Salazar, y Asesor Jurídico, señor Juan Esteban Cavieres.

De la Dirección General de Movilización Nacional, el Director General, señor Esteban Guarda Barros, y Asesores, señores Alejandro Jara y Francisco Saavedra.

De la Secretaría General de la Presidencia, el asesor, señor Hernán Campos.

Del Ministerio Público, el Fiscal Región Metropolitana Sur, señor Raúl Guzmán Uribe; Fiscal Adjunto, señor Patricio Rosas, y Jefe de Comunicación, señor Pedro Vega.

De la Defensoría Penal Pública, el Jefe de Estudios, señor Francisco Geisse.

De la Universidad de Valparaíso, el Profesor en Derecho Penal, Abogado, señor José Luis Guzmán Dalbora. De la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el Profesor en Derecho Penal, Abogado, señor Guillermo Oliver Calderón.

De la Asociación de Magistrados de Chile, el Juez del 9° Juzgado de Garantía de Santiago, señor Rodrigo Carvajal Schnettler.

De la Federación Chilena de Tiro Práctico, el Presidente, señor Cristián Salas Hoernig.

De la Biblioteca del Congreso Nacional, la Coordinadora Jefe Área Defensa, Gobierno y Relaciones Exteriores, señora Verónica Barrios.

Asesores Parlamentarios: del Honorable Senador señor Baldo Prokurica, señora Carmen Castañaza y señor Rodrigo Suarez. Del Honorable Senador señor Alejandro Guillier, señora Natalia Alviña y señor Cristóbal Soto. Del Honorable Senador señor Pedro Araya, señor Robert Angelbeck. Del Honorable Senador señor Carlos Bianchi, señor Manuel José Benítez. Del Honorable Senador señor Eugenio Tuma, señor Eduardo Barros. Del Comité PPD, el asesor, señor David Martínez.

- - -

Todos los documentos recibidos y acompañados por los invitados fueron debidamente considerados por los miembros de la Comisión, y se contienen en un anexo único que se adjunta a este informe, copia del cual queda a disposición de los señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Modificar el artículo 9° del decreto N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre Control de Armas, en materia de posesión, tenencia o porte de armas, introduciendo un elemento subjetivo del tipo, que permita realizar un reproche penal, considerando la verdadera peligrosidad de la conducta.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTE JURÍDICO

Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

La moción indica que la ley N° 20.813 modificó los delitos de porte, tenencia o posesión de armas sujetas a control, suprimiendo el inciso segundo del artículo 9° -tenencia o posesión de armas ilegales- y el mismo inciso del artículo 11 -porte ilegal-. Agrega que ambas normas prescribían que si de los antecedentes o circunstancias del proceso pudiera presumirse fundadamente que la posesión o tenencia de las armas o elementos a que se refiere el inciso anterior estaba destinada a fines distintos que los de alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, se aplicará únicamente la multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales.

A continuación, señala que 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.

En este sentido, el objetivo de la modificación fue expuesto por el ex Subsecretario de Prevención del Delito ante el Senado al señalar que "En este punto, será 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". Por ello, 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". De esta forma 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.

Los autores de la moción exponen posteriormente los problemas provocados por los cambios, que requieren, a su juicio, una resolución urgente.

En efecto, afirman que dichas modificaciones impiden que el tribunal valore en la práctica si 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, indistintamente, cuando no cumplan los requisitos legales y administrativos.

A este respecto, recuerdan que el profesor Emanuele Corn señaló, en su oportunidad, ante la Comisión de Defensa Nacional en la tramitación de la ley N° 20.813, 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...". Acotó 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, tales 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". Es decir, en opinión del académico, era necesario distinguir entre aquellas conductas que efectivamente generan un peligro concreto de aquellas que no lo hacen.

De este modo, se entiende que las conductas sancionadas en la ley sobre control de armas no exigen la producción de un peligro concreto, por lo cual los autores de la moción consideran que existe un posicionamiento de la barrera de protección al simple hecho de portar o tener un arma sin cumplir con los requisitos que exigen la ley y el reglamento, eliminando la posibilidad de considerar si las circunstancias de esa tenencia o porte son efectivamente peligrosos para la sociedad. Se trata, en suma, de un delito de peligro.

Por otro lado, exponen que el legislador asocia a esta conducta -sea o no peligrosa-, una pena privativa de libertad, situación que además se agrava si se considera que en los delitos de esta ley no son aplicables algunas de las formas de cumplimiento alternativo de las penas que prescribe la ley N° 18.216, que establece penas sustitutivas a las penas privativa o restrictivas de libertad.

Continua señalando la fundamentación de la iniciativa que la situación antes descrita ha tenido consecuencias graves respecto a condenados por esta figura, con extremo desequilibrio entre la conducta y las penas aplicadas.

A continuación, los autores llaman a revisar algunos casos de aplicación por los tribunales de la citada norma:

En la Causa RIT 304-2015, 1500700254-5, del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (TOP), 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 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 de Chile.

Sobre el particular, los autores destacan 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 distinciones en relación a la finalidad del porte del arma de fuego, cuando dicha acción se efectúa en contravención a la Ley...".

En concepto de Sus Señorías este fallo demuestra que los tribunales entienden que el porte o tenencia no reglamentaria de un arma implica automáticamente la comisión de un delito de los tipificados en esta ley, a pesar de que no haya 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.

Otra causa expuesta es la seguida bajo el RIT 4673-2015 y RUC 1500493094-8, del Juzgado de Garantía de Valparaíso, en la cual 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.

Continúan exponiendo los autores 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.

Añaden que en la segunda causa, un lugareño le pidió prestados 80 mil pesos y le dejó una escopeta en garantía. Cómo aquél no le pagó, el imputado fue a carabineros a dejar constancia de esta circunstancia, señalándoles también que tenía el arma empeñada en su casa. Los Carabineros lo acompañaron a su domicilio y luego practicar la entrada y registro voluntarios, 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 ley de control de armas. No obstante, de no haber mediado dicha causal, sino que la escopeta hubiese sido descubierta por Carabineros, don Segundo Rivera Carrasco habría tenido que ser condenado a una pena efectiva de reclusión.

Por último, individualizan la causa RUC 1500449243-6, RUD PLC-00118-15 del Juzgado de Garantía de Paillaco. El 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 por un dinero que había prestado. Al volver de la caza (no cazaron nada) fueron a una fiesta campesina, donde una persona lo denunció a 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.

Los autores finalizan su fundamentación indicando que, atendidas las consecuencias inconsistentes e injustas que la norma está produciendo al ser aplicadas por los tribunales penales, es necesario que exista en el tipo penal un elemento subjetivo, de modo que permitiendo que el reproche penal contenga una valoración de la real peligrosidad del porte o tenencia de un arma.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

En la primera sesión en que Comisión estudió proyecto, **el Honorable Senador señor Prokurica** recordó que la última modificación a la ley sobre control de armas tuvo lugar el año 2015. El proyecto en discusión responde a una moción del Honorable Senador señor Tuma, suscrito además por algunos miembros de la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento, con el objeto de salvar algunas injusticias generadas en la aplicación de las sanciones por los tribunales.

Enfatizó que la iniciativa requiere un conocimiento urgente para que las dificultades sean superadas.

El señor Director de la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN) acompañó a su intervención una presentación en la cual entrega detalles de las funciones, opiniones y estadísticas de la Dirección General de Movilización Nacional; documento que fue debidamente considerado por los integrantes de la Comisión, y que se contiene en un anexo único, que se adjunta al original de este informe, copia del cual queda a disposición de los señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

Inició su exposición recordando que el papel de la Dirección se traduce en el control y la fiscalización de los elementos que prescribe la ley sobre control de armas. Este control se materializa en relación a aquellas armas inscritas en los registros y respecto de los diferentes actores que en él participan, como son los dueños y los comerciantes de este tipo de objetos.

Destacó también las funciones desarrolladas en este ámbito por Carabineros de Chile, mediante sus guarniciones a lo largo del país, ejecutando, desde hace varios años, labores propias de fiscalización.

Se refirió a los juicios citados en la moción, señalando que todos los elementos encontrados en poder de los imputados estaban afectos al control de armas. Hubo incumplimientos que van desde el vencimiento de la inscripción hasta el porte de arma inscrita a nombre de un tercero, y el porte de un arma inscrita para tenencia en un domicilio determinado, fuera de éste.

Acto seguido, planteó cuales son, en su opinión, los aspectos positivos de la iniciativa legislativa.

Observó que desde la óptica de las funciones propias de la DGMN, la modificación propuesta no afecta los procedimientos establecidos en la ley, en el entendido de que no se vincula con el ingreso de nuevos usuarios y nuevas autorizaciones.

Por otra parte, valoró la posibilidad aplicar otras sanciones alternativas a situaciones de carácter especial, como las descritas en la fundamentación del proyecto de ley.

También resaltó aquellos aspectos contenidos en la iniciativa que resultan, bajo su visión, negativos.

En primer término, apuntó que la iniciativa atenúa el efecto disuasivo sobre el uso de armas y municiones, promoviendo o fomentando el uso ilegal.

Asimismo, estimó que desincentivará la regularización de las armas por parte de nuevos y antiguos usuarios, al hacer menos rigurosa la normativa.

Finalmente, indicó que la modificación legal restará validez a la distinción entre porte y tenencia que tanto en la ley como en el proyecto de reglamento reciben un tratamiento totalmente diferenciado, en circunstancias que el porte es más restrictivo y limitado que la tenencia. Lo anterior, según explicó, se grafica en el hecho de que en nuestro país tan solo 17 personas cuentan con autorización para portar armas.

Sobre el particular, **el Honorable Senador señor Prokurica**, comentó que ley N°17.798, sobre control de armas, normativa objeto de estudio con motivo de este proyecto de ley, fue dictada en un contexto social y político muy particular, esto es, en la década de los setenta del siglo XX, buscando impedir que grupos armados accedieran al poder por la vía violenta, situación que en la realidad actual no se da.

Recalcó que nuestro país es el más restrictivo en cuanto al uso y venta de armas de fuego a nivel mundial. Agregó que a pesar de la importante cantidad de delitos que son cometidos con armas de fuego, las armas utilizadas no son inscritas legalmente, sino ilegales o hechizas.

A continuación, **el señor Director de la DGMN** presentó una estadística de los delitos contemplados en la ley de control de armas, cometidos en el territorio jurisdiccional de una de las fiscalías de la Región Metropolitana, que da cuenta de una tendencia lineal de comisión de delitos en los últimos 3 años, siendo en su mayoría, ilícitos relacionados con armas sujetas a control y en menor medida delitos que involucran armas prohibidas.

También, de conformidad a los datos que obran en la Dirección General de Movilización Nacional, dio a conocer la cantidad de

armas registradas que existen en nuestro país, siendo la suma acumulada, para el año 2015 de 795.848 armas, mientras que en lo que va del año 2016 la cifra acumulativa alcanza las 804.203, representando un aumento porcentual del 1%.

En este orden de materias, **el Honorable Senador señor Araya** consultó si las cifras expuestas corresponden a todas las armas existentes en Chile, incluyendo aquellas en manos de personal de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, y las usadas por personal de empresas de seguridad, o bien únicamente corresponden a las que se encuentran en poder de particulares.

El señor Director aclaró que es una cifra que da cuenta de las armas registradas por privados, puesto que sobre ella versa la actividad desarrollada por la DGMN.

Expuso también la estadística acumulada de armas extraviadas y robadas, en el periodo 2005-2016, ascendiendo a 18.190 y 17.210 respectivamente. Destacó que estas armas no son borradas del registro, sino hasta su final localización.

En otro orden de materias, dijo que las estadísticas indican que existe una tendencia estable en las entregas voluntarias, considerando el periodo 2010-2014. Sin embargo, el año 2015 muestra un aumento exponencial, que responde, conforme a su explicación, a la entrada en vigencia del artículo 14 C, norma introducida a la ley sobre control de armas por la modificación de la ley N° 20.813. Este precepto contempla una eximente de responsabilidad para quienes entreguen voluntariamente a la autoridad las armas o los elementos señalados en los artículos 2° y 3° de la misma ley.

Manifestó que a lo anterior se debe adicionar la campaña de incentivo realizada por los Ministerios de Defensa Nacional y del Interior y Seguridad Pública, con el objeto de fomentar estas entregas. Puso de relieve que atendido el éxito de las campañas ha sido necesario realizar dos destrucciones de armas -en agosto y diciembre de 2015- y no una como era habitual.

A modo de conclusión, manifestó que la DGMN es la autoridad central de coordinación para el control de armas y elementos similares a nivel nacional, por lo que no constituye un ente técnico para evaluar la pertinencia de la graduación y aplicación de las penas contenidas en la ley N° 17.798 sobre control de armas, siendo estas materias propias del Ministerio Público y de los Tribunales de Justicia.

Recalcó que el cometido de la Dirección es supervisar, controlar y coordinar los procesos legales, velando para que la cadena que siguen los elementos regulados sea lo más segura posible.

Agregó que estima adecuado consultar la opinión del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien de acuerdo a la ley N° 20.502 es el encargado de fomentar las medidas de prevención y control de la violencia relacionada con las armas.

Finalmente, consideró oportuno recabar la posición del Ministerio Público, cuya función es dirigir las investigaciones de hechos constitutivos de delito; determinar la participación en ellos o acreditar la inocencia, en su caso, y ejercer la acción penal pública. Añadió que ese organismo -en conjunto con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública-, está aplicando en zonas de Santiago un programa de extracción focalizada de armas.

El Honorable Senador señor Prokurica manifestó que las armas no son elementos negativos o positivos en sí mismos, sino que su utilización es la que otorga una determinada connotación.

Reiteró que la cultura nacional lleva a que nuestro país sea el más restrictivo en la materia a nivel mundial, lo que explica que los delitos cometidos con armas sean los que llamen mayormente la atención y provoquen cierta preocupación en la sociedad.

Por otro lado, reiteró que las armas empleadas para perpetrar crímenes no son aquéllas reguladas y que además figuran en el registro a cargo de la DGMN, sino más bien armas ilegales no registradas, y en alguna medida también las armas hechizas.

Sostuvo que la intención de la modificación introducida por la ley N° 20.813 fue precisamente que la inscripción constituyera un trámite lo más simple posible, pues de esta forma el Estado tendría mayor control sobre quienes tienen armas. A juicio de Su Señoría la restricción no permite llevar a cabo un control efectivo del uso de armas, sino que por el contrario, la mayor prohibición termina provocando un efecto no deseado.

Hizo presente que su pensamiento gira en torno a la idea de que cuando el Estado no es capaz de defender a la ciudadanía, no puede a su vez prohibir el uso de armas por parte de los miembros de la comunidad, y mucho menos en contextos rurales o deportivos.

Señaló que, adicionalmente, se cometió un error al extraer de la normativa la posibilidad de que los tribunales pudieran atenuar la responsabilidad de quien no utiliza el arma para cometer delitos, posición que fue respaldada por la Comisión de Defensa Nacional en su oportunidad, que fue modificada con posterioridad en la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento, donde primó una postura diferente.

Dijo tener la convicción de que ante hechos como los citados por los autores de la moción, es necesario establecer mecanismos para que los jueces puedan sancionar con penas de menor envergadura a la cárcel efectiva.

Por otro lado, manifestó que es imperativo sancionar duramente a quienes cometen delitos con armas, estableciendo incluso agravantes. Sin embargo, no es posible equipararlos con las personas que incurren en infracciones administrativas, como ocurre actualmente.

En otro orden de ideas, expuso su preocupación por la dificultad para limitar o eliminar el uso de armas hechas y su producción, lo cual sigue ocurriendo.

El señor Director de la DGMN informó que en una reunión con el Ministerio Público se informó que en un territorio jurisdiccional, en un periodo de 4 meses, se incautaron 166 armas, de las cuales 125 eran convencionales -las que pudieron haber estado registradas en algún momento-, mientras que las hechas eran 15, y 25 fueron armas a fuego adaptadas.

Por otro lado, las registradas que fueron utilizadas para cometer delitos constituyen el 75% en esta zona. Algunas, según indicó, fueron usadas por quienes detentaban la inscripción y otras que se habían reportado extraviadas o robadas.

Lo anterior demuestra que, al menos en la Región Metropolitana, se presenta una tendencia a la comisión de delitos con armas efectivamente registradas.

El Honorable Senador señor Prokurica objetó que las normas se dicten conforme a la cultura o la forma de comportamiento de Santiago, puesto que en las zonas rurales, especialmente en lo que dice relación con el uso de armamento, se da bajo otras dinámicas. Afirmó que en sectores rurales es normal compartir jornadas de caza con los hijos menores, lo cual a su entender no es una conducta que atente contra algún bien jurídico, situación muy diferente a portar un arma en la capital del país.

En este contexto, expresó que es preciso entregar los insumos necesarios a la judicatura para que tome las medidas en cada caso concreto, considerando las diferentes realidades a lo largo de nuestro país.

Acto seguido, **el Director de la DGMN** informó que durante el proceso de elaboración del reglamento de la ley de control de armas tuvieron la posibilidad de reunirse con asociaciones de tiro deportivo y caza, importadores de armas y sus respectivas asociaciones, conformando mesas de trabajo, instancias en las que se plantearon reparos similares a las que señaló el Honorable Senador señor Prokurica.

Subrayó que en materia de caza y tiro deportivo, por ejemplo, los deportistas calificados requieren preparación. Por lógica, no podrían llegar a serlo si no tienen la forma de ejecutar la necesaria preparación en la disciplina, pues no estarán autorizados ni siquiera para disparar. Todas estas circunstancias, dijo, se están abordando en el proyecto de reglamento, con el fin de encontrar una solución.

El Honorable Senador señor Prokurica estimó que todas las personas autorizadas para manejar un arma deben pasar por un curso de preparación como requisito para el uso de armas de tiro y caza -a la

usanza de la licencia de conducir-, contando con un permiso especial para tal efecto.

El Jefe de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Francisco Geisse, indicó que para la Defensoría la iniciativa en discusión es muy importante, ya que en la práctica se han presentado situaciones que, desde el punto de vista de la justicia, son intolerables. Reiteró que los jueces no tienen la posibilidad siquiera de juzgar de otra manera y que esta situación no puede ser salvada por la vía reglamentaria.

Trajo a colación el caso de don Sergio Neira Muñoz, cuya defensa jurídica fue asumida por un defensor penal público. Dijo que en este caso se trata de una persona fue a cazar patos con un arma que era de su padre. El Tribunal señaló en la sentencia que, *“aun partiendo del supuesto que el acusado se disponía a realizar labores de caza, dicha circunstancia no habilita al tribunal para prescindir de la norma legal que ha sido invocada por el Ministerio Público, en cuanto la ley de control de armas en su artículo 9º, cuya actual redacción es producto de la modificación introducida por la ley 20.813, no efectúa distingo en cuanto a la finalidad de porte de arma de fuego, cuando dicha acción se realiza en contravención a la ley”*.

De este modo, aseveró, queda demostrada la rigidez de la norma, puesto que una persona que salió a cazar contraviniendo el control administrativo del porte de armas, está condenada a 3 años y un día de presidio por el porte de la escopeta y a 541 días por el porte de las municiones.

Apuntó que además de los casos señalados en la fundamentación de la moción, existen muchos más de los cuales la defensoría ha tomado conocimiento, y se encarga de la defensa respectiva.

Por otro lado, mencionó la existencia de un informe pericial antropológico que concluye que la realidad rural en nuestro país no fue considerada en la tramitación de la ley N° 20.813. Según explicó, en dicho documento se señala que la tenencia de armas en sector rural es algo común, y que se usa para varios fines, como lo son la caza y la protección ante el abigeato, entre otros. Añadió además, que en muchos casos las armas no están inscritas por ser heredadas.

Advirtió que la norma vigente resulta de tal rigidez, que impide valorar a los jueces cada situación y determinar la existencia de un fin delictual.

Dejó en claro que con la modificación no se busca burlar el control de la inscripción o de la tenencia, sino aplicar una pena diferenciada según se trate de conductas con o sin fin delictivo. De esta manera, el proyecto solucionaría un problema que ha llevado a los jueces y a los defensores a buscar alternativas para revertir los injustos efectos de tal disposición.

En relación a lo anterior, informó que se han presentado varios recursos de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, y

que incluso una solicitud en tal sentido corresponde a una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

En cuanto a los efectos indeseados que podría tener la modificación en examen, **el Honorable Senador señor Prokurica**, acotó que es necesario evitar la extensión del posible beneficio, por la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable a personas condenadas por delitos graves, siendo precisamente ese un efecto no buscado por el proyecto en debate.

El Honorable Senador señor Araya expuso que suscribió junto a otros Honorables Senadores el proyecto en estudio, básicamente para iniciar la discusión a raíz de las sentencias que se estarían dando a nivel nacional.

Agregó que durante la discusión de la ley N° 20.813, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se planteó que los Tribunales estaban aplicando la norma estimando que el delito más grave absorbía al delito de porte, tenencia o posesión de armas. Así por ejemplo, el robo con violencia absorbía al porte de armas, por ser parte del tipo penal, ya que el arma era esencial para la perpetración del primero.

También trajo a la memoria que el Ministerio del Interior de la época planteó que lo señalado constituía un estímulo para el uso de armas en la comisión de delitos. Asimismo, a pesar de que el elemento subjetivo que contemplaba el tipo penal de porte, tenencia o posesión de armas presentaba una dificultad probatoria, su mantención fue respaldada por la mayoría de la doctrina penal. Sin embargo, primó la opinión minoritaria, representada por el profesor Matus, conformando un tipo netamente objetivo.

Recordó que, además, se agregaron criterios de determinación de la pena, excluyendo la aplicación de los artículos 65 a 69 del Código Penal y se estableció una excepción en el artículo 1° de la ley 18.216, en cuanto a la posibilidad de aplicar penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Concluyó que es complejo abrir la posibilidad de que otros condenados por delitos graves puedan alegar que el arma no fue utilizada o no hubo intención de utilizarla, sin perjuicio de portarla o tenerla al momento de cometer el delito. Se trata de un elemento muy complejo de probar al encontrarse en el ámbito subjetivo.

El Honorable Senador señor Guillier manifestó compartir varios de los argumentos esgrimidos, pero destacó que le llamaba profundamente la atención el número de armas inscritas y la creciente cifra de armas robadas y extraviadas.

Asimismo, se mostró preocupado por los hechos expuestos en la moción, que afectan a personas que no usaron las armas para la comisión de un delito.

Sin embargo, fue de la opinión de que con una norma del tenor propuesto la justicia no contará con la posibilidad de comprobar en forma efectiva los fines perseguidos con el porte de un arma.

Llamó a precaver que esta iniciativa de lugar a una ley ambigua, ya que los responsables serán en último término los legisladores. Por ello, se manifestó partidario de buscar otra alternativa legal, que persiguiendo el mismo objetivo, permita restablecer la situación de quienes se vean negativamente afectados por la norma vigente.

El asesor de la Dirección General de Movilización Nacional, señor Alejandro Jara, expresó que el artículo 9º antes de la modificación contemplaba una diferenciación, en cada uno de sus tres incisos, respecto de la simple posesión, tenencia y porte, sancionada con una multa, de aquellos casos en que dichas conductas estaban orientadas a perturbar el orden público, agredir a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad o bien a perpetrar algún delito, caso este último que tenía la mayor pena. Explicó que después de la modificación únicamente se efectúa una distinción entre armas y municiones, que si bien permite graduar de alguna manera la pena, no entrega una solución plausible.

Sobre el particular, dijo que la DGMN entiende que las realidades de vida son diferentes a lo largo de nuestro país. Incluso se dan casos de personas que cazan su propio alimento utilizando estos elementos.

Planteó asimismo que los entes técnicos -a través de sus informes- dan cuenta del incremento del robo de armas, aumentando también la figura de los *“palos blancos”*, esto es, organizaciones criminales que utilizan a un tercero sin antecedentes penales para adquirir por la vía legal un arma la cual, posteriormente, es reportada como robada o extraviada, eximiendo de este modo de responsabilidad en caso que sea utilizada en un ilícito.

Agregó que conforme a las estadísticas, el robo y el extravío aumentan año a año. Por ello, se consideró necesario implementar el sistema IBIS, junto al cruce de datos de la información del Registro Civil por los fallecimientos de personas que hayan tenido armas inscritas. Esta aplicación tardaría un mes aproximadamente en ser implementada, y favorecerá la regularización de armas y la salida de circulación de un número considerable de ellas.

El asesor del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señor José Pedro Silva, informó que durante la tramitación de la ley N° 20.813 los ministerios involucrados optaron por establecer una política criminal orientada a la prohibición absoluta de elementos que pudieran perturbar el orden público.

Recalcó que el proyecto de ley únicamente busca que el porte, tenencia o posesión -con presencia de un nuevo elemento subjetivo del tipo-, sean sancionados con una pena menor, pero en caso de comisión de delitos, utilizando alguno de los elementos señalados en la ley sobre control de armas, serán sancionados con las penas establecidas

actualmente, aplicando, además, las normas especiales que regulan este concurso material de delitos, conforme al artículo 17 B.

Especifiqué que en el debate está en juego la determinación de una política criminal, pudiendo por un lado sancionar a todo evento -como se decidió en su momento-, o incorporar una norma que obligará a probar la existencia de antecedentes en relación a la comisión de un delito con el arma en cuestión.

El Honorable Senador señor Prokurica advirtió que la rigidez de la norma no considera la realidad de todo el país, sometiendo a los jueces y al sistema a una norma que calificó como equivocada.

Su Señoría dijo rechazar el “prohibicionismo” en materia de armas, puesto que en virtud de la diversidad social, no tiene cabida una disposición como la que se busca modificar. Reiteró, en consecuencia, su apoyo a la modificación propuesta.

Acotó que la ley vigente no ataca el problema principal, que es el aumento progresivo de la delincuencia, que no se soluciona con la prohibición. En este sentido, expuso la experiencia de países como Canadá y Australia, donde el prohibicionismo en materia de armas como política criminal concluyó en un efecto contrario, que fue el aumento de los delitos, puesto que las personas estaban más indefensas ante los hechos criminales.

El Jefe de Estudios de la Defensoría Penal Pública indicó que si bien la iniciativa contempla un elemento del tipo que permite disminuir la sanción, también establece una agravante de reincidencia especial que hace aplicables las penas más altas contempladas en el artículo 9° de la ley.

Concluyó manifestando que se pueden buscar otras alternativas jurídicas, como la aplicación de penas sustitutivas de la ley 18.216, cuando no hay fines delictuales en la conducta sancionada.

Sobre el particular, **el Honorable Senador señor Prokurica**, recordó que al establecerse los parámetros sancionatorios de la denominada “Ley Emilia” es imposible la aplicación de penas sustitutivas para estos casos.

El Honorable Senador señor Tuma hizo llegar a la Secretaría de la Comisión una propuesta alternativa a la redacción del proyecto presentado originalmente, a fin de que fuese considerado en la discusión, cuyo texto es el siguiente:

“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, atendidas las circunstancias del caso concreto, 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 delitos,

podrá sustituir la pena privativa de libertad por una multa de 15 a 30 U.T.M, 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.”.

En una sesión posterior, **el Director de Seguridad Privada y Control de Armas, de Carabineros de Chile, General, señor Juan Irigoyen**, adelantó que dentro del análisis realizado a nivel institucional, se han considerado todos los elementos contemplados en la ley y sus respectivas penas.

Dijo entender que la propuesta apunta a terminar con la rigidez y falta de diferenciación que presenta la norma actual, ponderando algunas circunstancias especiales, cuyo objetivo último es disminuir la sanción, haciendo aplicable la multa, acompañada ésta de la inhabilitación perpetua para inscribir armas y obtener permiso para su porte y tenencia, proponiendo finalmente una agravante calificada consistente en reincidencia.

Aclaró que el delito de posesión, porte y tenencia de armas y otros elementos de la ley, constituye lo que la doctrina denomina delito de peligro.

Posteriormente hizo referencia a la última modificación de la ley de control de armas, la cual estableció un sistema más gravoso en la comisión de los delitos relacionados con armas de fuego, explosivos y elementos similares, suprimiendo los casos de excepción contemplados en el artículo 9°, por considerarse que existe peligro para las personas por el simple hecho de portar un arma sin dar cumplimiento a los requisitos administrativos exigidos por la legislación.

Aseguró que lo antes explicado se encuentra en línea con el Plan Nacional de Seguridad Pública diseñado por el Gobierno, pues en el ámbito denominado control y sanción, se estableció la denominada prioridad número 11, que hizo un llamado a restringir y sancionar el uso ilícitos de armas, señalando expresamente que se busca aumentar las penalidades a aquellos que incumplan las obligaciones como poseedores de armas inscritas, quienes porten armas sin contar con la respectiva autorización, los que fabriquen o utilicen armas hechas, y quienes entreguen a menores de edad este tipo de objetos, entre otros aspectos.

Con lo anterior, conforme indicó se persigue enfrentar las conductas ilícitas en materias de armas y evitar los riesgos asociados, garantizando la integridad física de las personas y su derecho a la vida.

En relación a las causas citadas en la moción, señaló que son situaciones excepcionales, y que desde la perspectiva de la institución una modificación en este sentido, permitiría que con el fin de eludir la aplicación de la ley, las personas tiendan a alegar el hecho de encontrarse

en alguna de las circunstancias señaladas por la norma, lo cual sería sumamente complejo de probar.

En seguida, **el General Irigoyen**, abordó los casos expuestos en los fundamentos de la iniciativa, indicando que en cada uno de ellos el peligro es concreto, por cuanto el incumplimiento de las normas, eventualmente, pudo desencadenar situaciones en que las armas de fuego se emplearían para fines distintos a los inicialmente propuestos por quienes las portaban.

Indicó que todos los casos referidos pueden parecer de menor importancia, pero su sanción, que los autores consideran gravosa, ha podido evitar hechos en contra de la integridad de las personas.

Consecuentemente estimó que no hace falta la concurrencia del elemento subjetivo del dolo para activar la acción penal, toda vez que la infracción legal constituye la acción típica sancionada, la que por lo demás está claramente descrita en la norma.

Lo anterior, en el entendido que corresponde a delitos que sancionan la puesta en peligro de diferentes bienes jurídicos, que en el caso concreto buscan proteger la vida e integridad física de las personas.

En virtud de las razones antes expuestas, estimó inconveniente la aplicación de una pena menos gravosa en los casos analizados, o en similares que tengan lugar en el futuro, estimando que por esta vía se afecta el sistema general sancionatorio de la ley de control de armas en su conjunto.

Por último agregó que se favorecería a un número reducido de personas, invirtiendo el onus probandi, obligando a los fiscales del Ministerio Público a acreditar la existencia del elemento subjetivo, a fin de alcanzar la efectiva y adecuada aplicación de la norma a los infractores.

El Jefe Nacional Antinarcóticos y contra el Crimen Organizado de la Policía de Investigaciones (PDI), Prefecto Inspector, señor Carlos Yáñez Villegas, comenzó su exposición aclarando que la labor principal de la PDI es investigar y no fiscalizar las materias de la ley de control de armas.

Acto seguido dejó en claro que la postura de la institución es que la posesión, porte y tenencia de armas, sin contar con permisos y autorizaciones legales, es una figura punible de carácter objetivo, por cuanto estas conductas en sí mismas implican un riesgo para la sociedad, independiente de la finalidad de la misma.

Por otra parte, sostuvo que desde la perspectiva criminalística, las acciones de investigación, en caso de introducir un elemento subjetivo, se verán afectadas gravemente, por la alta complejidad que reporta acreditar intenciones subjetivas.

Fundamentó su postura señalando que en la tramitación de la ley N° 20.813, el Subsecretario de Prevención del Delito hizo presente la imposibilidad que enfrenta la autoridad al momento de comprobar que con dichas armas se pretendía efectivamente cometer un hecho delictivo o afectar el orden público.

Esgrimió que la razón anterior llevó, en su oportunidad, a eliminar los incisos segundos de los artículos 9° y 11 de la ley, que precisamente contenían el reseñado elemento subjetivo fue la dificultad al momento de probar.

Posteriormente, hizo presente que el actual texto del artículo 9°, guarda plena armonía con la iniciativa del Gobierno impulsada en el Plan Nacional de Seguridad Pública y Prevención de la Violencia y el Delito 2014-2015, que se orienta a sancionar a quienes porten armamento sin cumplir con los requisitos legales, fabriquen dichos elementos sin autorización o entreguen armas a menores de edad.

De este modo se buscó evitar los riesgos asociados a estas conductas, garantizando consecuentemente, la vida y la integridad física de las personas.

Sostuvo que en nuestro país existe un gran desconocimiento en el ámbito de las armas y cómo funciona el mercado de las mismas, por lo que se dispuso por parte del Ejecutivo realizar durante el año 2015 un estudio sobre producción, importación y tráfico de armas ilegales, que permitiera contar con cifras estadísticas integrales sobre la problemática. Este instrumento permitirá diseñar políticas públicas, mecanismos de investigación y protocolos de actuación policial adecuados y de alto estándar.

Sobre el particular indicó que dicho estudio no se encuentra afinado, por lo cual resultaría apresurado legislar en este sentido sin contar con una panorámica completa de carácter técnico sobre el particular.

El Jefe Nacional Antinarcóticos y contra el Crimen Organizado, concluyó argumentando que la propuesta legislativa es inconveniente, por cuanto implica en la práctica aprobar un tratamiento diferenciado para determinados grupos sociales, mediante una excusa consistente, en su parecer, en el desconocimiento de la ley.

Agregó que las circunstancias que determinaron la modificación de la ley de control de armas en general, responden al aumento de la violencia y delitos cometidos con armas, especialmente en relación al combate del narcotráfico, donde resulta de común ocurrencia incautar elementos de alto poder de fuego en manos de los antisociales.

El Honorable Senador señor Tuma recordó que la fundamentación de la iniciativa obedece a hechos concretos y reales, en los que se ha obviado la igualdad ante la ley, otorgando el mismo tratamiento

a ciudadanos que han cometido –a su juicio- una infracción administrativa, y a otros que probablemente las han robado u obtenido de manera clandestina las armas, con una clara intención criminal.

Posteriormente manifestó su rechazo al argumento de que las armas constituyen un peligro basándose exclusivamente en el hecho de portarlas o tenerlas sin autorización o debidamente inscritas, entendiendo que tales requerimientos administrativos no determinan que el arma se utilizará de buena manera por quien detenta la inscripción o autorización correspondiente.

Recalcó que lo que persigue la moción es mejorar el tratamiento por parte de los Tribunales de Justicia. Precisamente, son los jueces quienes no tienen una herramienta que permita aplicar efectivamente la proporcionalidad entre la falta o el delito y la sanción que en definitiva se impone.

Argumentó que el incremento de la delincuencia no puede desencadenar una producción de legislación injusta, que impacte a personas que no han tenido la intención de delinquir o afectar el orden público.

Con el fin de graficar su planteamiento, dijo que en el sistema financiero de las cajas de compensación existen más de 36.000 personas de la tercera edad, que en su mayoría han firmado en blanco créditos por hasta 80 meses, generando altos intereses y dejándolos en muchos casos sin una gran parte de su pensión. Lo anterior llevó a que las asociaciones de consumidores se pronunciaran, señalando que no es igual que un jubilado firme un crédito de esta especie, a que una persona celebre un contrato de mutuo con una entidad financiera o banco, pues en este último caso el consumidor cuenta con toda la información necesaria, mientras que en el primer caso no es así.

De la misma manera, advirtió Su Señoría que no se puede identificar la situación de quienes han sido sancionados en el ámbito rural, donde primeramente no conoce el cambio legislativo y además el uso de armamento de caza es parte de la habitualidad, con una persona detenida en el ámbito urbano o en el contexto de una investigación policial u operativo de la autoridad, destinados a la persecución de otras conductas ilícitas.

Finalmente aseveró comprender el rol de las entidades policiales, sin perjuicio de lo cual es menester formular una solución a la injusticia producida por el cambio legal.

El Honorable Senador señor Prokurica hizo patente la circunstancia de que el cambio introducido por la ley N° 20.813, eliminó la posibilidad de atenuar la sanción, pero que conjuntamente con ello hace aplicables dos sanciones, por haber establecido un concurso material de delitos y además suprime la posibilidad de cumplimiento alternativo de la pena impuesta, conforme a la ley N°18.216.

Indicó que pueden plantearse una serie de medidas orientadas a mitigar la comisión de este tipo de delitos, es el caso del heredero, a quien debiese darse aviso de que el causante poseía un arma inscrita al momento de fallecer, porque si no hace la entrega o regularización de la misma será sancionado duramente, circunstancia común en los sectores rurales.

Recalcó que a su parecer las sanciones deben endurecerse respecto de las personas que delinquen utilizando los elementos regulados en la ley objeto de la moción, sin embargo quienes cometen una infracción de orden administrativo, como lo es el porte sin autorización o sin inscripción, deben recibir una pena proporcional a esta infracción.

En otro orden de ideas, explicó que existe una tendencia mundial, en el orden jurídico, que busca erradicar los denominados delitos de peligro, por constituir graves vulneraciones a la igualdad y la proporcionalidad como principios del derecho penal.

Sostuvo también que el problema de inseguridad que experimenta nuestro país, está agravado por los niveles de violencia con que actúan los delincuentes, sin perjuicio de lo cual, estimó que normas como la que se encuentra en discusión, generan problemas adicionales, afectando a ciudadanos que no reportan conductas antisociales sin hacerse cargo del problema de fondo, que es la sensación de inseguridad creciente.

Acto seguido, consultó sobre la posibilidad de realizar una evaluación del cambio normativo introducido por la ley N° 20.813, desde su entrada en vigencia a la actualidad determinando los verdaderos efectos que ha traído con sígo.

El General señor Juan Irigoyen dijo estar al tanto de la realidad discutida, tanto desde el punto de vista de la seguridad pública, como de la seguridad privada. De este modo señaló que en las mesas de trabajo constituidas con la finalidad elaborar el reglamento de la ley de control de armas, la institución en su perspectiva policial y fiscalizadora, ha propuesto inscribir los elementos regulados en el lugar del domicilio del tenedor o poseedor, permitiendo lo anterior un mejor control.

En la actualidad no hay posibilidad de determinar efectivamente el hecho de que el armamento se encuentre en condiciones seguras, ya que el poseedor o tenedor no tienen la obligación legal de comparecer ante la autoridad con el propósito de dar cuenta sobre el estado del arma y del cumplimiento de la reglamentación.

El asesor del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señor Tomás Mackenney, informó que el trabajo de elaboración del reglamento y las políticas públicas relacionadas a la normativa en debate, han avanzado de manera que el resultado final será presentado a las respectivas Secretarías de Estado durante el mes de junio.

El General, señor Irigoyen, expuso que la cantidad de armas inscritas aumenta progresivamente, sin embargo las capacidades de la entidad fiscalizadora se mantienen inmutables, debiendo destinar sus capacidades a la atención de público por al menos 5 horas al día, para luego, con el mismo personal, llevar a cabo labores de control y fiscalización en terreno.

Lo anterior, según explicó dificulta poderosamente la posibilidad de conocer el estado de las armas inscritas y si éstas están efectivamente en poder de quienes detentan la inscripción.

La asesora jurídica de Carabineros de Chile, Capitán de Justicia, señora Pamela Carrasco, hizo presente que existe una fuerte labor de fiscalización de Carabineros, basada en mecanismos establecidos y permanentes. A lo cual debe adicionarse la coordinación del trabajo con la DGMN y con el Registro Civil, por medio del cual se busca compartir información esencial que permita avanzar en un adecuado y mejor desempeño de las tareas entregadas a la institución.

Afirmó que en un plazo de 90 días los herederos de personas que tenían inscritas armas a su nombre podrían regularizar su situación. Apuntó que junto con este plazo se hace necesario instruir a las personas para que inicien los trámites correspondientes.

También hizo hincapié en que las opciones y herramientas ciudadanas, permiten mantener las armas y otros elementos con apego irrestricto a la normativa vigente. En otras palabras, existen todos los medios e instancias para que las personas cumplan de manera sencilla con lo establecido.

En otro orden de materias, alegó que el proyecto de ley en debate abre una brecha enorme para quienes actúan efectivamente con ánimo delictual. A su entender, será fácil que una persona que busca facilitar la comisión de un delito por medio de un arma, al momento de ser descubierto señale que en realidad su intención fue emplear el arma para una actividad no sancionada con pena privativa de libertad.

Así las cosas, en definitiva el persecutor penal no estará en posición de recabar antecedentes que prueben la verdadera intencionalidad del sujeto, con el fin de sancionarlo de acuerdo al objetivo de su tenencia, porte o posesión ilegal.

El Honorable Senador señor Guillier señaló desconocer los motivos que se tuvieron a la vista al instante de elaborar la modificación legal anterior, sin perjuicio de lo cual estimó de suma importancia realizar un análisis de los efectos jurídicos en caso de aprobarse el proyecto de ley actual.

En este contexto, fue de la opinión de que se deben recabar con detalle todos los antecedentes que permitan una proyección práctica del cambio que se pretende efectuar.

Aseveró que en los casos en que no había intención de cometer delitos, como los presentados por la moción, se puede buscar una opción de orden administrativo, que no suponga un cambio en el actual artículo 9°, evitando el beneficio de la retroactividad de la ley más favorable a sujetos cuya conducta revista cierta peligrosidad.

El Honorable Senador señor Tuma reparó en que durante el proceso de uno de los casos expuestos en la moción, fue el mismo personal de Carabineros de Chile que concurrió a la audiencia de juicio, dando testimonio orientado a que efectivamente el arma era utilizada para actividades de cacería.

El Honorable Senador señor Prokurica recalcó ser partidario de la modificación, con lo que se alcanzará un equilibrio, evitando de este modo los excesos de la reformulación de la ley 20.813. Reiteró que no se ha enfrentado el problema real, cual es, el incremento de la inseguridad.

El Prefecto de la PDI, señor Carlos Yáñez juzgó importante, desde la perspectiva policial, realizar una evaluación de los efectos de la modificación, entendiendo que la problemática de los delitos asociados a las armas, pasa también por armas legalmente inscritas, como por ejemplo en el caso del testaferrato o utilización de palos blancos para la adquisición de armamento por parte de grupos antisociales organizados.

Sin embargo, sugirió que los efectos concretos y cuantificables de la ley son difíciles de obtener en virtud del breve periodo desde su entrada en vigencia.

Al respecto recalcó que la implementación de la nueva estructura legal ha favorecido las investigaciones policiales, otorgando mayor eficacia y eficiencia en el desempeño.

Declaró que desde el mes de enero al mes de mayo del año 2016, se han incautado una cantidad de armas superior al número total incautado durante todo el año 2015, lo cual, a pesar de no ser atribuido directamente a la nueva legislación, ésta ha cumplido un rol relevante.

El Jefe de la Brigada Investigadora contra el Crimen Organizado de la Policía de Investigaciones, Comisario, señor Luis Salazar Vera, aseguró que la mayoría de las armas que circulan en nuestro país se encuentran inscritas, adquiridas en algunos casos por medio de la figura del testaferrato o bien robadas a deportistas o coleccionistas.

Añadió que el crimen organizado se está apoderando de estas armas, pero con la modificación de la ley se ha mejorado la forma en que se enfrenta el tema de la violencia.

Sostuvo que se requiere de mayor instrucción al público y a los usuarios para llevar a cabo las regularizaciones, facilitando los

procesos para tal efecto, conduciéndolos de este modo, al cumplimiento pleno la ley.

El Honorable Senador señor Pérez Varela consultó a los representantes institucionales sobre el efecto de la modificación propuesta y si esta debilitaría concretamente el trabajo policial.

El Comisario, señor Luis Salazar, justificó la permanencia de la norma señalando que con ello se ha favorecido el despliegue de acciones de inteligencia, particularmente en relación a los de delitos catalogados como violentos.

El Honorable Senador señor Prokurica adujo que puede elaborarse un proyecto para crear y sancionar efectivamente la figura del testaferrato, sin embargo el enfoque del proyecto en discusión apunta a un problema de inscripciones y permisos, que han desembocado en sanciones desproporcionadas.

El asesor jurídico de Carabineros de Chile, señor Eric Carvajal, arguyó que las modificaciones introducidas por la ley 20.813 han permitido avanzar en materia de control de armas y prevención de delitos relacionados al porte, tenencia y posesión de las mismas. Por lo cual estimó que la modificación que pretende el proyecto de ley en estudio, constituye un retroceso, especialmente en consideración de las dificultades probatorias en los procesos investigativos y judiciales.

Acto seguido **el Honorable Senador señor Prokurica** preguntó al asesor sobre la ponderación que haría entre la gravedad en la hipótesis de sancionar con pena de cárcel a un infractor administrativo y, por otro lado, la posibilidad de que un delincuente logre evadir la aplicación de una sanción.

A su vez, enfatizó en la labor de las policías y el Ministerio Público, las cuales, a su juicio, deben estar orientadas a la investigación y desarrollo de labores de inteligencia, con el objeto de esclarecer los hechos delictivos de forma adecuada.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Guillier** observó que es menester visualizar las estadísticas que faciliten la consideración de ambas circunstancias expuestas y mencionadas por el Honorable Senador señor Prokurica, a fin de tomar la mejor decisión, sin abrir la posibilidad de que la norma propuesta sea utilizada para burlar la ley.

Por otro lado, a propósito del cumplimiento de la norma relativa a las armas, replicó su posición en torno a la importancia de la labor educativa y comunicacional del proceso legislativo, que permite a los ciudadanos conocer cuál es el impacto de las leyes y sus efectos, lo que a su parecer debe mejorar.

El Honorable Senador señor Prokurica solicitó información sobre la cuantía de la recaudación de Carabineros de Chile por

concepto de inscripciones, además de cómo son administrados y a qué son destinados dichos recursos.

El Director de Seguridad Privada y Control de Armas, General, señor Juan Irigoyen, precisó que Carabineros de Chile lleva a cabo las labores de terreno por medio de su estructura propia, incluida en estas la recaudación, y es la DGMN quien administra dichos recursos.

Adicionó que el 50% de los recursos pasa a la Dirección General de Movilización Nacional, el restante 50% es destinado a Carabineros de Chile. En el último ejercicio presupuestario, el monto asignado a la institución alcanzó los 1.900 millones de pesos aproximadamente.

Tales recursos son destinados directamente a financiar el funcionamiento de la entidad fiscalizadora en las especiales labores que le son propias.

Finalmente, dijo que las campañas educativas y de información respecto de los procesos de regularización, son ejecutadas por la DGMN.

El Honorable Senador señor Prokurica señaló que en su momento se manifestó en contra del traspaso de las labores de fiscalización de la ley de control de armas a Carabineros de Chile, por razones de índole práctico y por la carga de trabajo que esto significaría.

El Honorable Senador señor Tuma, recalcó que es importante contar con estadísticas que den cuenta del impacto de la legislación, en el caso concreto del artículo 9º de la ley de control de armas, sin perjuicio de lo cual estimó que se debe atender la situación de personas, que sin ánimo de delinquir, se encuentran actualmente cumpliendo condenas desproporcionadamente altas.

El Jefe de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Francisco Geisse, dio cuenta de los antecedentes correspondientes al año 2014, periodo en el que ingresaron al sistema 3.682 causas asociadas a la ley de control de armas, de las cuales 463 recibieron la aplicación de la multa contemplada en la denominada “cláusula de salida”, existente antes de la modificación introducida por la ley 20.813.

Puso a disposición de la Comisión tal información, en un cuadro cuyo detalle se anexa a este informe.

A su vez apuntó que la aplicación excepcional de la sanción de multa, puede ir acompañada de una modificación en el onus probandi, radicando la carga de la prueba en el imputado, sorteando de este modo las dificultades expuestas a lo largo del debate.

Cabe dejar especial constancia que el profesor de derecho penal, **señor Juan Domingo Acosta**, que, en respuesta a una

invitación formulada por la Comisión, hizo llegar sus comentarios a favor de la iniciativa en discusión a la Comisión, por medio de un documento escrito, con ciertos alcances y propuestas. Tal documento se consigna en el anexo de este informe de manera íntegra y queda a disposición de los señores Senadores en la Secretaría de la Comisión y en su formato digital en la página web del Senado de la República.

Posteriormente, **el Presidente de la Federación Chilena de Tiro Práctico, señor Cristian Salas**, comenzó su exposición indicando que su organización trabaja en coordinación con otras federaciones y asociaciones, entre las cuales se cuentan las siguientes: Federación Chilena de Tiro Deportivo; Federación de Caza y Pesca; Federación de Tiro al Vuelo; Asociación Gremial de Pesca y Caza; Federación de Sporting Clav; Federación Deportiva Nacional de Tiro; Asociación de Coleccionistas; Asociación de Armeros de Oficio; Safari International Capítulo Chile. La cantidad de personas congregada por estos organismos ascienden al menos a 150.000 tenedores legítimos de armas.

Agregó que las personas que participan de estas organizaciones, en su mayoría son profesionales que dedican parte de su tiempo a lo que definió como un deporte, y que, en general, no tienen interés alguno en verse ligados a situaciones de transgresión normativa o delitos.

En el mismo sentido declaró que cada una de las asociaciones posee reglamentación interna muy estricta, que prohíbe, por ejemplo, conductas como el consumo de alcohol o sustancias psicotrópicas, y la venta al interior de las organizaciones de implementos regulados por la ley de control de armas.

Inmediatamente recordó que durante la discusión de la última modificación introducida a la ley de control de armas, fue abordada la restructuración del texto del artículo 9° de la ley en comento, que concluyó en la construcción de una nueva normativa -a su parecer- exageradamente estricta, respecto de la sanción punitiva que prevé.

Sostuvo que la asociación advirtió en su oportunidad que este cambio ocasionaría una importante distorsión respecto del correcto entendimiento de su sentido y alcance, y a partir de ello, de la necesidad de establecer figuras infraccionales, como las descritas en dicho texto normativo hasta antes de la dictación de la ley N° 20.813.

A partir de lo anterior, hizo presente que su interés apunta a que se lleve a cabo un nuevo cambio del artículo 9° y que en definitiva, atendiendo su aplicación, interpretación y correcto sentido, se atienda a los objetivos por los cuales el legislador entendía que se portaba o poseía el arma de manera ilícita.

Por otro lado, manifestó su desacuerdo con el proyecto debatido, por cuanto la segunda modificación planteada apunta al establecimiento de una pena accesoria, que consiste en la inhabilitación perpetua para obtener autorización para la tenencia o porte del arma, cuando la infracción normativa que le precede, no esté destinada a la comisión de delitos ulteriores.

Consideró que esta pena accesoria de inhabilitación es contraria a la Constitución, toda vez que vulnera las garantías constitucionales del numeral 1 del artículo 19 de la Constitución, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y la del numeral 7° del mismo artículo, derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En ambos casos, según explicó, privar a una persona de su derecho para tener un arma, en la práctica comprende una privación, ex ante y por el solo ministerio de la ley, de defender su hogar y familia de antisociales, es decir, de ejercer su derecho a la legítima defensa.

De este modo, arguyó que si se restringe a una persona o derechamente se le priva de su legítimo derecho a tener armas de forma completamente legal, se le pone en un estado de completa indefensión frente a un ataque.

Ponderó también la situación de personas que subsisten gracias a la cacería. Aseveró que inhabilitarlas para poseer armas, constituiría un gran error, pues se les impediría el acceso a la herramienta usada para conseguir su sustento.

En consecuencia, estimó que los casos reseñados en este proyecto de ley, no ameritan una inhabilitación perpetua, sino más bien una sanción de carácter pecuniario o multa.

Acto seguido se refirió al principio de tipicidad, cuya premisa básica señala que "ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

Sobre el particular, afirmó que la ley de control de armas no define expresamente lo que se debe entender por porte o tenencia ilegal, definiciones que han venido de la jurisprudencia de los tribunales, a partir de lo cual consideró atinente mencionar la existencia de un posible vicio de constitucionalidad, por estar frente a una ley penal en blanco.

Por otro lado, hizo presente que la ley de control de armas se ha modificado en muchas oportunidades desde su promulgación en el año 1978, lo que ha implicado que su aplicación práctica resulte compleja, confusa y peligrosamente entregada a aspectos de mera discrecionalidad de las entidades fiscalizadoras.

En lo concreto, connotó que tanto Carabineros como el Ejército, a través de la Dirección General de Movilización Nacional, ejercen un rol de supervigilancia y control de las armas de fuego, siendo que el propio artículo 1° del Decreto Ley N°400, le entrega tal labor, de manera exclusiva a la Dirección General de Movilización Nacional, siendo el papel de Carabineros, el de mero colaborador en esta función.

En consecuencia, según señaló su postura organizacional es avanzar en la elaboración de una nueva ley de control de armas y darle un enfoque al uso a las armas como una herramienta eficaz para combatir el delito.

Fue enfático al decir que la ley de control de armas se ha transformado en una ley anti delincuencia, lo cual a su juicio debería encontrarse en el Código Penal y no en una ley especial como esta, cuyos propósitos apuntan a una regulación administrativa.

En el mismo orden de materias, indicó que una adecuada forma de enfrentar la delincuencia es considerando agravantes especiales, donde el uso de armas constituya un hecho modificador de la responsabilidad penal, pero no determinante de ésta.

El representante de la Asociación Nacional de Magistrados, el Juez del 9° Juzgado de Garantía de Santiago, señor Rodrigo Carvajal, indicó que su presentación contiene la postura general de la organización a la cual representa, apuntando básicamente a la urgencia de modificar la desproporción contenida en el actual artículo que se busca modificar por medio del proyecto en debate.

Planteó que la desproporción consiste, en términos aristotélicos, en la no coincidencia de una forma con otra. En el caso concreto, la alteración o falla viene dada por la herramienta que se pretende utilizar para dar solución a una problemática, que en este debate corresponde al porte, tenencia o posesión de armas sin inscripción o autorización.

A continuación sugirió que el origen del problema es una técnica equivocada, puesto que en derecho penal las cosas deben avanzar con cautela, habiéndose detectado características que han determinado el avance del área en nuestro ordenamiento jurídico de manera vertiginosa.

La primera característica que destacó está representada por la protección de intereses por medio de severas penas privativas de libertad, en relación a las cuales existe un proceso de abandono a nivel mundial. Sin embargo en nuestro ordenamiento se plantea la cárcel como única respuesta frente al fenómeno delictual, lo cual es un error.

Agregó que en nuestro sistema penitenciario, la condición de las personas privadas de libertad es precaria, sin perjuicio de lo cual se está exponiendo, por medio de respuestas penales privativas de libertad, a personas que no dedican su vida al delito a esta compleja realidad carcelaria.

En otro sentido puso de relieve que existe una restricción a las facultades del juez para la determinación de la pena frente al caso concreto debe tener un criterio.

Hizo hincapié que en el caso concreto ni siquiera se hace posible la revisión, puesto que no existe una infracción en la aplicación del derecho, siendo la misma norma la que limita la racionalización de su aplicación. En este estado de la situación, los magistrados han buscado alternativas, cuyas premisas parten desde concepciones filosóficas en consideración de lo injusto y muchas veces trágico que puede ser el caso

que enfrentan para adecuar la aplicación de la sanción por el delito en cuestión.

Finalmente, mencionó que se ha concurrido a la sanción de estados previos a la afectación concreta de ciertos bienes jurídicos. En otras palabras, el Estado exige al imputado que pruebe su inocencia, lo cual en el derecho comparado se conoce como indecencia del Estado en materia penal.

Hizo presente que la opción textual de la norma es deficitaria, al carecer de coherencia en la protección de bienes jurídicos, de este modo se desproporciona la protección de otros bienes jurídicos, en el sentido que la sobrevaloración que se hace del riesgo se acerca a una conducta efectivamente más grave. Es así como el delincuente al enfrentarse a otra situación similar optará por la más grave, tomando en consideración las consecuencias, más o menos similares que pueden afectarle en el orden penal.

Habida consideración de la drasticidad de la sanción, conductas que atentan contra la vida, la libertad sexual o la libertad en general, se terminan emparentando con el porte o tenencia ilegal de armas.

Hace falta un enfoque multidisciplinario, donde la respuesta estatal no se agote en el aumento de sanciones penales y en el estímulo redentor que lleva a la entrega de las armas, sin tener a la vista otras medidas diferenciadas que eviten castigos externos e inusuales, además de desincentivar las conductas irregulares.

Acto seguido se refirió a una causa penal del 6° Juzgado de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con jurisdicción sur. Llamó la atención de que en dicho proceso penal se determinó la existencia de varias armas inscritas, con la debida autorización administrativa, en manos de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes.

Objetó que en el caso anterior no hubo un control administrativo ex ante, dado que no existen en la actual legislación exigencias administrativas especiales, y que vayan al fondo del uso de las armas. Por ejemplo, que la persona que detenta la autorización de cuenta del ámbito en que se desempeña laboralmente.

Reflexionó que el abandono del sistema de sustitutos penales, la drasticidad de las normas actuales y el sistema carcelario mortífero, en algún momento se estudiarán como parte de la historia, al igual que se han estudiado las penas de orden físico impuestas en el pasado.

En otro orden de ideas, señaló que con anterioridad se había avanzado en la materia por medio de las modificaciones incorporadas a la ley N°18.216, por medio de las leyes 20.074 y 20.603, las cuales introdujeron una definición de bienes jurídicos de especial relevancia para el legislador, que permiten hacer excepción a su aplicación, pero se retrocedió con la ley N°20.813.

Finalmente indicó que no existe prevención e investigación adecuadas. De este modo para llegar al mercado informal resulta medianamente fácil, aun sin tener un contacto permanente con el mercado informal de armas. Dijo que extender a esta materia el uso de estrategias de investigación adecuados, constituyen herramientas de prevención, siendo esta solución un elemento para evitar la extrema judicialización, permitiendo a su vez, superar el costo de la aplicación de la pena representado por el ya mencionado déficit probatorio.

Señaló que la norma con su estructura actual, impide un juicio certero frente a un autor concreto.

Agregó que, a su vez, cuestiona el control jurisdiccional y la labor del juez, sin fundamento alguno, devaluando además la protección de otros bienes jurídicos, de suma importancia, especialmente la vida e integridad física, introduciendo una desproporción en la aplicación de las penas, incompatible con las valoraciones sociales imperantes.

Informó que la Asociación de Magistrados, a la cual representa, plantea una solución colaborativa, utilizando la propuesta legislativa y haciendo presente los aspectos que -a su entender- se deben mejorar.

De esta manera hizo presente que se debe armonizar la existencia de los delitos de peligro abstractos con criterios para sustentar, al menos, la aptitud de tales ilícitos para perturbar bienes jurídicos afianzados en otras normas penales.

Advirtió que esta válvula de escape que se pretende emplear, muy útil en el sistema inquisitivo, puede resultar ambigua en el nuevo sistema, tomando en cuenta el nivel de convicción que debe alcanzar el juez.

De esta forma, se hace necesario abandonar toda referencia a la justificación de hechos negativos que desconozcan la presunción de inocencia y la carga de la prueba que concierne al Estado, situando al imputado en la posición de tener que probar su intencionalidad en su conducta de peligro abstracta.

Por otro lado, adujo que la alusión a baremos de contornos imprecisos, tales como el “orden público”, reportan un riesgo de determinación indeseable. De este modo se debe buscar prescindir de terminología como esta, pues para definirlo es menester concurrir a otras áreas de la ciencia.

A su vez recomendó la supresión de cualquier referencia a condenas anteriores, como un avance en el abandono del derecho penal de autor. En ámbitos como el ingreso a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, una persona estaría limitada para el uso de armas en este contexto por haber infraccionado una norma administrativa con anterioridad.

Explicó que la propuesta contempla un límite inferior que determine la respuesta penal, así para que el porte, posesión o tenencia sean sancionables deben encontrarse en relación con otras conductas, conformando un acto preparatorio de otro delito o, al menos, presentarse en una relación concursal especial con aquél, esto es, que se comenta con ocasión de este otro ilícito. Estas son actuaciones respecto de las cuales el fiscal del Ministerio Público podrá rendir prueba, al menos indiciaria, que satisfaga el grado de convicción exigido al juzgador.

Por otro lado, en la relación concursal especial, la expresión con ocasión, en este caso ha de tratarse de un acto exterior que aparezca encaminado a la perpetración del delito conforme el plan del autor.

A fin de completar, argumentó que las conductas sancionadas con el rigor imperante han de limitarse a su relación con los delitos más graves de nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo agregarse alusiones a lugares calificados por el legislador que impliquen un riesgo o intencionalidad cierta de ataque a bienes protegidos.

En cuanto a la sanción, puso énfasis en que las conductas de tenencia, posesión o porte, no comprendidas en los supuestos que determine la norma, constituyen un delito de peligro meramente residual, que se sanciona con la pena propuesta en el proyecto (multa) o prisión en cualquiera de sus grados, sustituible, necesariamente conforme la ley 18.216.

Hizo presente que la multa es una sanción sumamente desigual, puesto que, tendrá un impacto mayor o menor dependiendo del ingreso de la persona. Además no se ofrece una alternativa de intervención conductual, ya que la única forma de satisfacción es mediante el pago o bien soportar el apremio, que de todas maneras implica una privación de libertad.

Adicionó que la sanción principal debe contar con la posibilidad de sustitución e intervención personalizada que le permita reorientar la conducta del hechor, especialmente en los casos de personas que no cuentan con recursos suficientes para enfrentar sanciones.

Sugirió que la pena accesoria de inhabilitación perpetua para obtener autorización de tenencia o porte de armas puede incluirse, siempre y cuando se tomen en consideración situaciones como el ingreso a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

A continuación **el Honorable Senador señor Prokurica** afirmó que resulta imposible ponerse en todas las hipótesis que se presentan en relación a las armas, por eso la propuesta del Honorable Senador señor Tuma ha estimado casos específicos, reales y contextualizados.

Dijo, además, que se presenta una tendencia a no hacer diferencias entre diversos contextos culturales, que resultan completamente disímiles como lo es la ruralidad o las prácticas deportivas y de caza, por lo cual disminuir o negar ciertos criterios de acción a quien aplica la norma es un profundo error.

Luego preguntó sobre la posibilidad de que se vean beneficiadas personas condenadas, que sean delincuentes de alta peligrosidad, con la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable.

También consultó la opinión de los expositores sobre la última modificación, que introdujo un nuevo artículo 17B a la ley de control de armas, en orden a regular el concurso material entre el delito cometido y el porte, posesión y tenencia ilegal, entendiendo que antes la interpretación de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia apuntaba precisamente a que el delito de armas fuese absorbido por la conducta más grave.

El Magistrado señor Rodrigo Carvajal, respecto de la ley penal más favorable, señaló que si es aplicable a quienes hayan sido condenados con anterioridad, de acuerdo a la norma constitucional y al artículo 18 del Código Penal.

Apuntó que se debe revisar el nivel de discreción judicial, con el objeto de no ser pendular en las soluciones, pasando de un extremo a otro. Al respecto sugirió que se deben abandonar criterios indeterminados como orden público y los designios del sujeto, debiendo estar más a las conductas exteriorizadas del sujeto, conductas que se traducen en actos preparatorios con un determinado delito.

El Honorable Senador señor Prokurica manifestó que los delitos de peligro abstracto se cometen por el simple hecho de tener el arma, aunque esta no se pretenda utilizar o no sea apta para ser percutada.

Añadió que esta clase de tipos penales han sido abandonados progresivamente por diferentes legislaciones a nivel internacional, lo anterior según explicó debido a que dejan la aplicación de las mismas, entregada al arbitrio de la policía o de los mismos tribunales de justicia.

El representante de la Asociación de Magistrados explicó que la técnica jurídica de los delitos de peligro va en directa relación con una actividad riesgosa, por ejemplo, el tráfico vehicular. Es por ello que se sanciona a quien presenta cierta cantidad de alcohol en la sangre, agravando la peligrosidad de la actividad. Frente a esto es menester preguntarse si las armas generan una situación de riesgo razonable.

Advirtió que, a partir de determinados focos, nacen categorías de individuos sospechosos, lo cual resulta inminentemente discriminatorio, pues el Estado se hace presente únicamente para sancionar una conducta o una situación que no ha prevenido.

Puso en relieve que lo importante es la figura del delito de actitud, consistente en que una conducta, al estar familiarizada con otra figura delictual, puede determinar una incriminación.

Por otro lado, indicó que las cláusulas de habilitación general, en definitiva, causan una necesidad de compensar déficit por parte del tribunal que conoce del asunto, debido a la falta de

interés de los fiscales en probar su concurrencia. Por más que su actuar esté informado por el principio de objetividad, no lo harán.

Como consecuencia de lo anterior, el resultado será una aplicación indiscriminada de la solución, sin mediar mayores antecedentes, como ocurrió en las postrimerías del antiguo régimen inquisitivo.

El Honorable Senador señor Prokurica connotó que los datos entregados por la Defensoría Penal pública dan cuenta de lo contrario, pues del total de causas relacionadas con el uso ilegal de las armas, en el año 2014, el 10% terminó con la aplicación de una multa.

El magistrado señor Rodrigo Carvajal aclaró que para definir ese efecto se debe estar a la presencia de concursos con otros delitos. Sin embargo dio por establecido que en el nuevo sistema procesal penal la cláusula de salida decayó en el uso, donde el juez ha de desafiar el planteamiento del fiscal del Ministerio Público, por la necesidad de prueba por parte éste. En cambio, en el sistema antiguo el enfrentamiento se producía en el mismo tribunal.

En cuanto a los concursos, la problemática es precisamente la desproporción, ya que se sobreponen y no se yuxtaponen. Se sanciona doblemente un núcleo conductual, que, en realidad, es un medio para perpetrar el delito principal.

Recordó que esta era la postura de la jurisprudencia uniformemente antes de la modificación. Lo mejor era permitir al juez la aplicación de la sanción más gravosa dentro de los parámetros legales, por medio del principio de la absorción o consunción, de otro modo se desactiva la conexión de manera absoluta entre el delito y el medio por el cual se ejecuta. Es el caso del robo con intimidación donde el arma es precisamente la herramienta intimidatoria. De esta manera otra vez se cae en un extremo absoluto por medio de la doble incriminación.

En una sesión posterior, **el profesor de la Universidad de Valparaíso, señor José Luis Guzmán**, expuso sobre la materia, ocasión en la cual también acompañó una minuta que contiene los puntos más relevantes sobre el proyecto de ley. Dicho documento se anexa a este informe siendo parte integral del mismo.

Reseñó que la reforma que se propone al artículo 9° de la ley de control de armas, responde a una necesidad jurídica real, necesidad que en su versión anterior, si bien algo severa, fue suficientemente satisfactoria. Sobre el particular, indicó que esta modificación constituye también una necesidad social generalizada, que va más allá de la práctica de determinadas actividades como la caza o labores propias del campo.

Manifestó que para la comprensión de estos puntos es necesario mirar la situación legal anterior modificación introducida por la ley N° 20.813, modificación que calificó como desafortunada en varios aspectos, pero que en esta oportunidad se limitará a la que versa sobre el propósito del proyecto en discusión.

A continuación expresó que los delitos de posesión o tenencia y porte de armas de fuego, pese a que en la versión anterior aparecían escindidos en dos disposiciones de la ley, según la antigua redacción de los artículos 9° y 11°, y que a pesar de encontrarse inmersos de un cuerpo normativo informado por el concepto de orden público, sancionaban con penas privativas de la libertad, lo que en dogmática penal se llaman actos preparatorios de delitos que cabe perpetrar empleando armas de fuego, tales como el homicidio, las lesiones, la violación o el robo con intimidación. Aclaró que, en este entendido, no se puede hacer referencia a cualquier delito, puesto que una estafa o el tráfico de drogas, a modo de ejemplo, no se pueden ser cometidos con un arma de fuego.

Sobre el particular expuso que la referencia a actos preparatorios obedece a la existencia de una cláusula, contenida en los incisos segundos de los artículo 9° y 11, que a pesar de no estar expresados de la manera más idónea, constituían un verdadero complemento de los tipos establecidos en los primeros incisos. La reseñada cláusula venía a reconfigurar los tipos de posesión o tenencia y de porte, en el sentido de que el agente los cometería si la conducta estaba destinada a alterar el orden público, atacar a las fuerzas armadas o de orden, o a perpetrar otros delitos. Es para este acto preparatorio de determinados delitos que se contemplaba una pena privativa de libertad de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, la que se desproporcionaba cuando el delito que el sujeto consumó con el arma tiene señalada una pena menor, es el caso de ciertas lesiones que pudieron haber tenido lugar con uso de estos elementos.

Como consecuencia de lo anterior, advirtió que el único hecho de tenencia o porte de armas de fuego que la ley de control de armas consideraba ofensivo del orden público, era este delito de peligro abstracto, sancionado con multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales.

Resaltó que la calificación de delito de peligro abstracto, viene dada porque la ley no exigía la demostración de que la posesión irregular del arma hubiese amenazado el desarrollo pacífico de las manifestaciones colectivas de la vida en sociedad, en su seguridad u orden exteriores, entendido esto por orden público.

En todo caso, la conducta debía ser en sí misma peligrosa, por lo cual el arma de fuego había de estar en condiciones de funcionar y, por tanto, cargada o con munición disponible para alimentarla.

Declaró que esta solución de la ley de armas tenía sentido. Si se mira bien, la ley 17.798 está orientada al control de las armas de fuego en el país. Así lo dice por lo demás su epígrafe. Calificó de este modo el control de las armas como una actividad administrativa del Estado. Por lo tanto, la simple infracción a sus disposiciones, incluyendo las más graves, como es el caso de la detentación no autorizada de un arma, pertenece de lleno a la potestad sancionadora de la Administración, que queda facultada para castigarla mediante el comiso del objeto y, eventualmente, una multa administrativa, porque lo que importa es sacar estas armas de circulación.

Adicionó que la Administración pública debe velar por intereses generales de la comunidad y que no es imprescindible que las infracciones administrativas cumplan con el requisito de concreta ofensividad que, en cambio, deben reunir los delitos, que afectan a bienes jurídicos muy precisos, no a meras potestades. Por tanto, si se ha de criticar la regulación de la ley de control de armas hasta la reforma de febrero de 2015, el reproche queda limitado a haberse impuesto una multa penal a un hecho de peligro abstracto, la tenencia o porte no peligrosos.

Aseguró que la ley N°20.813 destruyó aquella distinción, reuniendo en un solo precepto, el actual artículo 9°, las conductas de poseer, tener o portar armas de fuego, municiones o explosivos sin contar con la competente autorización o inscripción administrativas, sancionándolas siempre con pena privativa de la libertad. El delito de peligro abstracto se tragó completamente al acto preparatorio de antaño, pese a que mientras el primero carece de un resultado ofensivo, el segundo puede llegar a tenerlo, incluso muy serio, si no se interrumpe los planes del agente mediante la intervención de la justicia penal.

Hizo presente que restablecer el régimen anterior y, en lo posible, mejorarlo, obedece a una verdadera necesidad jurídica. Aseguró que castigar la preparación de graves delitos con la misma pena que la asignada a quien no prepara nada ilícito con el arma, la que detenta por el motivo o el título que fuere (depósito, prenda, reparación, caza, defensa propia, simple curiosidad, etc.), viola el principio de proporcionalidad y es, en definitiva, insensato.

Puso en claro que la misma irracionalidad es la que está en la base de las injustas condenas o procesos penales citados por los autores de la moción en discusión.

Aseveró que reponer la pena de multa para la tenencia o el porte de armas de fuego no destinados a cometer otros delitos, es una iniciativa que se hace cargo de realidades en que pueden versar muchos habitantes de la República. No se trata sólo de cuestiones del mundo rural, donde las armas son usadas para muchos fines lícitos, sino también de situaciones que perfectamente pueden presentarse en el medio urbano, en particular las ciudades con barrios desprovistos de vigilancia policial o lugares en los que existe el riesgo de ser víctima de un delito. Así visto el hecho de tener o portar el arma allí para defenderse sería lícito, siempre y cuando el sujeto haya tenido que usarla para conjurar una agresión.

Recalcó que la legítima defensa, como causa de justificación, convierte en lícito todo lo sucedido, incluido el porte y uso del arma. Pero como no hay defensas preventivas, la ley de control de armas le caería encima con su pena de multa si la agresión no se presentó.

Trajo a colación el artículo 288 bis del Código Penal, que de manera más inteligente, libera de pena el autor de porte público de armas cortantes o punzantes en áreas urbanas cuando el hecho está justificado.

Argumentó que es muy peligroso para el Estado de Derecho liberar a la policía de su deber de investigar todas las circunstancias en que ocurrió un hecho punible, so pretexto de que algunos indicios son de difícil consecución.

Además hizo presente que la función de probar la finalidad con que un sujeto carga un arma corresponde al ministerio público, no a la policía, a la que toca únicamente efectuar una investigación completa del hecho, incluyendo los indicios objetivos de los que puedan luego el fiscal y, en su caso, el juez, inducir la existencia del dolo y de tendencias internas trascendentes del autor, o sea, alguna finalidad que éste se trazó.

Hizo notar que si se reduce la labor policial a una mecánica de decomisos, es imposible realizar una verdadera policía judicial científica y, lo que es peor, la función jurisdiccional sería traspasada desde los tribunales de justicia a los órganos encargados de la incautación. La policía pasaría a ser el verdadero poder que funda Derecho, como temió Walter Benjamin en su célebre estudio crítico de la violencia.

En conclusión señaló que para evitar estos desaguisados es imperioso reformular el artículo 9°. Indicó que la propuesta original del proyecto, así como la indicación del senador Tuma, se encontrarían en la senda adecuada, aunque ambas con defectos propios y compartidos.

Continuó observando que la moción se inclina por imponer una multa –a su entender- desproporcionada y, en muchos casos, incobrable en dinero, de 100 a 500 unidades tributarias mensuales, que en su conversión equivalen a \$ 4.563.000 hasta \$ 22.816.500.

Por su cuenta, observó que la indicación del Honorable Senador señor Tuma no consigue diferenciar convenientemente los tipos legales de acto preparatorio y de peligro abstracto, porque propone la substitución facultativa de la pena privativa de la libertad del primero por una multa, cierto es que más contenida, en circunstancias que esta sanción pecuniaria debe ser el castigo preceptivo del delito de peligro abstracto, como recomienda la moción.

Apuntó que ambas proposiciones erran al añadir la inhabilitación perpetua para la tenencia o el porte de armas. Por lo pronto, el Código Penal no conoce esta pena de interdicción en el catálogo de su artículo 21 y tampoco la prevé la ley de control de armas, que se contenta con señalar en el artículo 5A, los impedimentos administrativos para obtener la inscripción o la autorización para portar armas, uno de los cuales es que el solicitante hubiera sido condenado por crimen o simple delito, contenido en el literal d, del citado artículo. Recalcó que la pena de inhabilitación perpetua para el ejercicio de ciertos derechos está señalada excepcionalmente por el Código Penal, sólo para delitos que tengan señaladas penas principales perpetuas o mayores.

Hizo saber que tampoco resulta adecuado obligar al juez a imponer pena de prisión si el imputado ya tuviese condenas por el mismo delito. De esa forma se caería en lo que se denomina derecho penal de

autor, castigando a un sujeto, no por lo que hizo actualmente, sino por cómo se condujo con anterioridad.

Al respecto apuntó que no se debe olvidar que la reincidencia específica jamás produce un efecto tan grave como el que sugieren estas proposiciones, que no pasarían el rasero de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente propuso un texto, que a su entender, resultaría satisfactorio considerando todos los aspectos penales de la norma, el cual reza como sigue:

“No obstante, cuando las circunstancias de la posesión, tenencia o del porte de las armas o de los elementos referidos no demuestren un peligro efectivo para el orden público ni indiquen inequívocamente el propósito del autor de cometer con ellos algún delito, se impondrá una multa de cinco a treinta unidades tributarias mensuales”.

El Honorable Senador señor Prokurica hizo presente al profesor señor Guzmán la inquietud planteada en el seno de la Comisión, en orden a que los efectos de la aplicación retroactiva de la modificación, siendo una ley penal más favorable, pueda alcanzar a personas que han delinquido utilizando las armas para ello.

El Profesor señor José Luis Guzmán, respondiendo a lo indicado por Su Señoría, dijo que efectivamente la modificación buscada implicará que las personas que fueron sancionadas tendrán que ver su sentencia adecuada al tratamiento más benigno, ajustando la pena a la nueva construcción normativa.

Sin embargo, aclaró que si la circunstancia de haberse utilizado el arma para la comisión del delito, ha quedado establecida por el juez en su sentencia, no tendrá aplicación el nuevo inciso sino los anteriores.

El profesor de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Guillermo Oliver, señaló que la moción parlamentaria tiende a corregir lo que se detecta como un error, error que, en su momento, fue advertido durante el debate por el Honorable Senador Prokurica, y también por el Profesor Corn.

Continuó destacando que los extractos de sentencias que aparecen en la moción, son la mejor demostración que las aprehensiones que en aquel momento eran fundadas.

Observó que del examen del modo como se aborda esa lamentable supresión hay aspectos que se pueden corregir para mejorar la redacción de las disposiciones que se proponen, por un lado en la moción misma y por otro lado en el texto que propone el Honorable Senador Tuma.

Cuestionó el empleo de la fórmula verbal “podrá”, el cual resulta problemático en la redacción que se propone porque no ataca el

problema de fondo, sin ir a la raíz del problema, dejando abierta la posibilidad de que, a pesar de que en un caso concreto se constate que la tenencia o el porte de armas no estaban orientadas a alterar el orden público ni tampoco a la comisión de delito alguno, igualmente se pueda imponer o mantener en este caso una pena privativa de libertad.

Estimó que una corrección adecuada debería eliminar el carácter facultativo de esa medida y convertirlo en algo obligatorio para el juez. Es decir, establecer que si efectivamente se demuestra que la tenencia o el porte no estaban orientados a esos fines será obligatoria la imposición de multa, en vez de la pena privativa de libertad.

Ambas redacciones pueden originar algún problema interpretativo serio, y que convendría enmendar. En relación con el empleo de la fórmula verbal sustituir la pena privativa de libertad por la pena de multa, esto es complicado porque en el derecho penal chileno actual esa voz, sustituir, evoca con mucha fuerza las denominadas penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216, las que deben de cumplir ciertos requisitos que la misma ley contempla.

Precisó que claramente no es eso lo que se quiere hacer aquí, por lo cual sugirió una redacción alternativa donde se elimine la voz sustituir e imponer la pena de multa, derechamente.

Se manifestó contrario a la recomendación hecha por las policías en orden a no llevar a cabo modificación alguna, considerando el cambio como necesario.

A su parecer, no debe mover a escándalo la idea de procurar que siempre las penas sean proporcionadas, porque eso es lo que uno observa con relativa facilidad en otros delitos de peligro en nuestro ordenamiento penal, pudiendo revisarse, por ejemplo, lo que sucede con otro delito de peligro de común ocurrencia como es el delito de manejo en estado de ebriedad, en que el bien jurídico que se quiere cautelar es la salud pública.

El modo como se respeta el principio de proporcionalidad, tratándose del delito de manejo en estado de ebriedad es distinguiendo legalmente entre lo que es el manejo en estado de ebriedad, y lo que es el manejo bajo la influencia del alcohol. Ambas figuras son sancionadas pero con penas muy distintas, a pesar de que ambas conductas son delitos de peligro. La ley permite, con razón, establecer reacciones penales distintas para comportamientos que tienen una gravedad visible.

Apuntó que lo mismo puede observarse en otro grupo de delitos de peligro como ocurre por ejemplo con los delitos de la ley N°20.000, donde la distinción que la ley hace, entre el tráfico de drogas con la pena mayor y el denominado microtráfico, el tráfico de pequeñas cantidades de droga, con una pena considerablemente más baja, es clara.

Lo que se hizo en materia de control de armas en febrero del año pasado borra de un plumazo la necesidad de distinguir

adecuadamente reacciones penales diversas para comportamientos que tienen una disímil.

Examinó la cuestión concerniente a la sanción accesoria de inhabilitación perpetua para obtener autorización para tener armas que se prevé la moción. Sobre el particular, fue de la opinión de que esa sanción alcanza ribetes o puede alcanzar ribetes de desproporción. Reparó en aquellos casos de personas que se dedican a la caza para proveer al sustento familiar, parece razonable que para esos casos se consulte la posible imposición de la multa en lugar de la pena privativa de libertad, pero lo que no parece razonable para casos es que se establezca como sanción de obligatoria aplicación de la inhabilitación a perpetuidad para obtener autorización para el manejo de armas, lo que se traduciría en la imposibilidad de continuar con ese medio de sustento familiar.

En otro sentido ésta sería una agregación que excede lo contemplado en la ley de control de armas antes de la modificación de febrero de 2015.

En relación al monto preciso de la multa manifestó que muchas veces los montos devienen en impagables y se concretarán, en la práctica, en privación de libertad sustitutiva de su impago.

Dicho lo anterior hizo presente también la cuestión de los eventuales problemas de sucesión de ley penal en el tiempo que se puedan producir a raíz de este cambio.

Aun sin contar con la información acerca de cuantas personas se habrá impuesto una pena de multa y lo más importante en qué monto, propuso hacer el siguiente ejercicio práctico: suponiendo que hayan sido condenadas a penas de multa dentro de ese tramo, pero en un tramo superior al de la propuesta que se baraja actualmente, si una persona fue condenada sobre el mínimo de la moción y hasta 57 UTM, tendrá derecho por aplicación del artículo 19 N°3 inciso octavo de la Constitución y del artículo 18 incisos segundo y tercero del Código Penal, a que se aplique retroactivamente.

Hizo hincapié en que el cambio normativo obedece a que ha cambiado la valoración social de ese específico comportamiento en que incide el cambio legal y si eso es lo que ocurre, lo correcto es que la ley penal más benigna se aplique retroactivamente, porque de lo contrario implicaría mantener penas desproporcionadas impuestas conforme a una valoración que la sociedad actual no mantiene.

En definitiva, necesariamente tendrá que aplicarse en forma retroactiva para aquellos casos de personas condenadas por posesión, tenencia o porte que no estaban orientados a la alteración de orden público o a la comisión de algún delito. En la moción parlamentaria que se analiza, aparecen algunos casos respecto de los cuales no cabe ninguna duda de la aplicación retroactiva de la modificación legal que se adopte es imperativa por mandato constitucional y legal.

Dejó en claro que lo anterior es el costo que se debe pagar por un error que se cometió, que se constató poco tiempo después de su comisión, y, por consecuencia los casos en los que tendrá que aplicarse retroactivamente la norma legal más benigna no serán demasiados.

El Fiscal Regional Metropolitano Sur, señor Raúl Guzmán, reconoció la importancia de las recomendaciones de los expositores anteriores y a su vez, recomendó traer aspectos prácticos de las modificaciones de la ley N° 20.813 a fin de concluir un adecuado trabajo legislativo.

Afirmó que la dificultad nace del orden práctico, porque las penas aplicadas han sido desproporcionadas a ciertas circunstancias concretas, buscando por medio de la moción una fórmula de justicia materia frente a casos como los descritos en los fundamentos de la misma.

Para determinar su contenido se debe tener en cuenta cual es el bien jurídico protegido y lo que busca la sociedad al determinar que la conducta sea sancionada. De este modo, según reconoce, en el caso concreto corresponde a la necesidad de mantener la seguridad pública, entendida como el normal y pacífico desenvolvimiento de la sociedad, pudiendo con el tipo penal atacar aspectos disruptores del mismo.

De inmediato observó que nos encontramos frente a una figura cuya naturaleza obedece a un delito de mera actividad, es decir, que no requiere que la acción descrita genere daño previo, basta la puesta en riesgo del bien jurídico cautelado.

Ahondando en el particular, dejó constancia de que el peligro abstracto no requiere resultado material, tan sólo supone la idoneidad del arma o elemento para generar riesgo. De este modo explicó que es la aptitud es la que genera el peligro, la sola tenencia no basta, es menester que exista la disponibilidad del elemento para generar responsabilidad penal, es el caso del transporte de armamento, en el caso de empresas de seguridad, el conductor no tiene a su disposición el elemento, por lo cual, estos hechos quedan impunes.

Asimismo indicó que la mera tenencia no apta de un elemento para el disparo, no resulta útil para configurar el tipo penal, por lo cual el ministerio público ha solicitado sobreseimiento definitivo por la no existía del delito de acuerdo al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal.

Finalmente expresó que se requiere de la configuración de un elemento subjetivo, que está dado por el conocimiento de la tenencia careciendo de autorización pese a prohibición legal.

En relación al proyecto de ley en discusión, señaló varias observaciones a su texto.

Aseveró que excluye casos de pluralidad de armas o elementos. En este entendido al referirse a la conducta como: “el porte, la

tenencia o la posesión del arma o elemento”, en formato singular, puede llevar a equívocas interpretaciones en relación a la procedencia, en caso de que el imputado sea sorprendido portando, teniendo o poseyendo una sola arma o elemento, o más de una. Específico que es el caso de las piezas y las municiones, donde el porte o tenencia se da respecto de una pluralidad de objetos.

Aclaró que se excluye el caso de arma o elemento de naturaleza prohibida. Se refiere exclusivamente al caso del imputado sorprendido con un arma de naturaleza no prohibida. Añadió que se debe atender en la redacción de la norma la condición en que se puede encontrar el objeto en el registro, pudiendo estar como robada, sustraída, extraviada, perdida o abandonada.

En otro orden de materias y siguiendo lo observado por el profesor señor Oliver, la naturaleza sancionatoria de la modificación utiliza la forma “sustituir la pena privativa de libertad”, no siendo en rigor ni una medida alternativa, ni una medida sustitutiva de su cumplimiento, estando en rigor ante la posible aplicación de la ley N°18.216.

Argumentó que si se pretende un control en materia de armamento, se hace necesario establecer una salida alternativa diversa a la sanción penal efectiva. De esta manera se deben establecer opciones a la respuesta punitiva como la suspensión condicional del procedimiento, bajo estrictas condiciones, que según adelantó se encuentra contenida en su propuesta.

También subrayó que la cualidad facultativa por parte del tribunal, contenida en redacción bajo el vocablo “podrá” debe ser reemplazada por una aplicación no facultativa y debidamente fundada, esto es, cuando se den los supuestos la alternativa se debe tener aplicación.

Reparó en cuanto a la cuantía de la pena pecuniaria, tomando en consideración que la primigenia era de 11 a 57 UTM, siendo la actualmente propuesta de 15 a 30 UTM, sin expresión del fundamento en el aumento en su mínimo, ni la disminución en su máximo, lo cual resultará relevante desde el punto de vista social y al momento de determinar la retroactividad de la nueva sanción a casos sobre los cuales ha recaído sentencia definitiva.

Estimó que además deben necesariamente concurrir otras sanciones accesorias, tal como la inhabilitación perpetua para obtener autorización para tener o portar armas. En el mismo sentido precisó que en razón de la necesidad de seguridad se debe tener en cuenta la cancelación inmediata de permisos vigentes o vencidos que tenga el infractor y también la obligación de entrega todo esto junto con el decomiso para su posterior destrucción.

Afirmó que se deben dar ciertos parámetros al juez para establecer la pena pecuniaria específica atendiendo a diferentes niveles de peligro tales como situaciones hipotéticas de niveles de peligro del objeto, sujetos sorprendidos portando, teniendo o poseyendo; si el arma se encuentra

sin munición o si se hayan municiones sin arma, también armas sin cargador, arma con munición, arma con cargador pero este sin munición, arma con municiones que exceden su capacidad o la del cargador respectivo, arma con cargador extendido o tambor, entre otras.

Aseguró que también se debe tener en el contexto de peligro, así por ejemplo, las circunstancias concomitantes al momento de la incautación, como lo es la posesión de otros objetos prohibidos como droga y elementos que normalmente tengan por objeto facilitar el fin delictivo o asegurar el resultado del mismo, como pasamontañas, guantes, ganzúas, chalecos antibalas, miguelitos, etc.

Hizo presente que las municiones pueden estar en poder de otra persona al momento del porte, lo cual sería una forma de evadir la aplicación de la pena más drástica.

A continuación **el Honorable Senador señor Prokurica** puso de relieve que a la persona que enfrenta a un sujeto armado le es indiferente si cuenta o no con municiones, porque no puede saber si el arma está o no cargada, lo que importa es el temor que se le infunde.

Afirmó que las municiones por sí solas no son aptas para producir daño y tampoco temor o intimidación, en su parecer, esto último no es una conducta sancionable y hacerlo es un error.

El fiscal señor Raúl Guzmán, en otra línea, resaltó que uno de los cuestionamientos de la modificación de febrero de 2015 a la ley de control de armas, pasa por que se consideran las medidas cautelares, que implican restricciones a la libertad, como un cumplimiento anticipado, en vista a que la pena privativa de libertad tendrá una aplicación más o menos cierta.

Indicó que es labor del ministerio público investigar con el fin de acreditar que el arma estaba destinada a la comisión de un delito o bien que no lo estaba, en este sentido es importante el rol de la defensa, de no haber actividades en ese orden, la sola existencia de un arma de fuego con las características de ser percutible y ser portada sin autorización ya es meritorio de sanción penal.

Adujo que cuando la propuesta habla de condenas previas descritas en el mismo artículo 9°, supone, en primer lugar, que deben ser más de una, por lo cual conviene singularizar la frase, por ejemplo infracciones anteriores limitadas a la ley de control de armas, para no tener una limitante tan específica.

Acto seguido presentó un flujograma de su propuesta, la que apunta a introducir un nuevo inciso tercero al artículo 9° que señala que si en las hipótesis previstas en los incisos primero y segundo, durante el curso de la investigación se reunieren antecedentes que permitieren establecer, atendidas las circunstancias del caso concreto, que el porte, la tenencia o la posesión de un arma y/o su munición o de un elemento regulado en esta ley, no representa 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

delitos y siempre que el imputado no registrare condena anterior por alguna de los delitos previstos en esta ley, concurriendo los demás requisitos señalados en el artículo 237 del Código Procesal Penal, se podrá proceder a la suspensión condicional del procedimiento. Debiendo imponerse en todo caso las siguientes condiciones:

- Inhabilitación perpetua o temporal para obtener autorización para la tenencia, porte o posesión de arma alguna o elemento sujeto a control de esta ley.

- Cancelación inmediata y total de la o las autorizaciones y permisos vigentes o no, en relación a las armas y elementos inscritos a nombre del imputado y la obligación de entregar las armas y elementos respectivos de la Dirección General de Movilización Nacional, la que las destruirá.

- La autorización voluntaria para la destrucción de las armas y elementos incautados.

Se entenderá expresamente exceptuada la aplicación de esta salida alternativa, cuando el arma o elemento mantienen como novedad, estado de robada o sustraída; extraviada o perdida; y/o abandonada.

Finalmente, apuntó que en el caso concreto, más allá de los casos expuestos se debe apuntar a una política pública de mayor control al comercio de armas y municiones, con un registro de armeros artificieros, ya que en nuestro país se están fabricando verdaderas subametralladoras.

También fue de la opinión de que es menester establecer la obligación anual de comunicar el estado del arma o elemento controlado por parte de los tenedores y poseedores, mayor fiscalización, y por ende, una mayor dotación de personal para labores fiscalizadoras. Lo anterior junto con una diversificación en la fiscalización en cuanto a lugares y tiempos.

En este orden de materias señaló que existe la necesidad de un incentivo a la entrega de armamento en situación irregular, de carácter económico.

Informó que durante el año 2014, como consecuencia de diversos actos de violencia armada en la población La Legua, denunciados por interlocutores del sector, se inició un plan estratégico de extracción de armas de fuego, focalizando la investigación a cargo de un fiscal acompañado de un equipo de Carabineros de Chile.

Explicó que durante los primeros meses no hubo mayores cambios en las condiciones y las balaceras continuaron, pero una vez que se hubo levantado la información necesaria, comenzaron labores tendientes a desbaratar bandas a identificar liderazgos y a sus miembros, concretando la captura de personas que detentaban órdenes de detención pendientes. Por otro lado, se disminuyó el nivel de delitos de lesiones y homicidios.

Comunicó que durante el año 2015, la estrategia se aplicó en otras fiscalías de la Región Metropolitana con el apoyo de la Subsecretaría del Interior, que permitió contar con mayores apoyos financieros que significaron la incorporación de varios profesionales adicionales a las fiscalías.

Subrayó que en dicho periodo el levantamiento de información, facilitó la identificación de 20 comunas, 9 de las cuales están en el territorio de la Fiscalía Metropolitana Sur, con mayores grados de conflictividad, en las cuales se focalizó el trabajo conjunto del ministerio público y las policías.

Puso de relieve que la mayoría de las armas relacionadas a delitos, son armas sometidas a registro, de las cuales la mayoría está inscrita por medio del uso de estrategias ilegales subrepticias, basadas en mandatos otorgados al vendedor de armas de una armerías para la adquisición de las mismas, pero este diezma o adquiere armas adicionales sin que el mandante tenga conocimiento de ello.

Comentó, a modo de ejemplo, que durante el año 2015 la fiscalía regional realizó un fuerte trabajo de investigación y extracción en la población El Castillo, de la comuna de La Pintana, donde durante el año pasado se verificaron 48 homicidios, 25 homicidios cometidos con armas de fuego.

Luego de la implementación del plan de persecución penal para la extracción de armas se logró reducir a tan solo 5 los homicidios cometidos con armas de fuego en la población referida durante el presente año.

Mencionó que el delito de peligro está determinado por el uso descuidado o irregular, aun sin fines delictivos, estimándose que puede incluso provocar la muerte de personas.

El Honorable Senador señor Prokurica advirtió que la modificación legal anterior se introdujo sanción al uso irresponsable de armas que no existía antes.

A mayor abundamiento **el señor Fiscal Regional** acotó que existe un alto nivel de fuego además de una gran cantidad de armas irregulares en circulación.

Informó que entre enero y mayo de 2016, en el territorio jurisdiccional de la Fiscalía Metropolitana Sur, en una persecución penal especialmente enfocada en las poblaciones Bajos de Mena, San Gregorio y El Castillo, se han incautado 142 armas de fuego, de las cuales 117 son convencionales, 25 son prohibidas, 91 cortas y 25 largas. Dio a conocer que se han incautado 6455 municiones, cerca de siete millones de pesos en efectivo, asociado a la protección de narcotraficantes, droga y vehículos.

Llamó la atención sobre el poder de fuego incautado, particularmente sobre las denominadas AK-47, con tambor para 100

tiros. También se han incautado cargadores, los cuales muchas veces se usan para el arriendo.

Hizo saber que los imputados en el mismo periodo –enero a mayo de 2016- alcanzan los 46, solo por comisión de este tipo de delitos donde se han encontrado este tipo de armas. Mientras que existen otras 19 personas con medidas cautelares, se ha logrado precisar blancos de investigación, a partir tanto de las modificaciones a la ley de armas como también a la denominada agenda corta, permitiendo la solicitud de autorizaciones de ingreso y registro a 85 domicilios allanados, donde se han capturado a estas personas y se ha incautado el armamento antes reseñado.

Puntualizó que si bien la modificación de la ley N°20.813 puede dar lugar a situaciones especiales, lo ideal sería aplicar las herramientas contempladas en el Código Procesal Penal, pero lo mejor es determinar una pena con posibilidad de salida alternativa y sustitución de la pena privativa de libertad, haciendo directamente aplicación de la ley N° 18.216.

El Honorable Senador señor Tuma aseveró que la lógica dice que la mirada de la fiscalía debería ser la contraria, en orden a no modificar la rigurosa normativa existente y que es objeto de estudio, sin embargo la convicción a favor de la modificación, con el propósito de evitar la privación de libertad a personas que no han tenido una intención.

Concluyó que a partir de lo señalado por los invitados se pueden incluir a la legislación otras modificaciones, que en definitiva permitan que la ley de control de armas se transforme en una legislación más eficaz para la persecución del delito.

Resaltó las intervenciones de los profesores señores Guzmán y Oliver, que han sostenido que no se puede sancionar a personas que no han tenido intención de delinquir o hacer daño, que mucho menos constituyen un peligro para la sociedad, lo cual no responde a un sentido de justicia, limitando al juez a la aplicación de penas de cárcel efectiva bastante elevadas.

Reconoció que la aprobación de la última modificación de la ley debe ser entendida en un contexto especial, en un país donde los niveles de violencia e inseguridad se han vuelto intolerables, en virtud de lo cual, cualquier legislación o propuesta normativa que apunte a hacer frente a esto será aprobada. Sin embargo, los efectos colaterales se deben evitar y corregir, especialmente cuando afectan a quienes no han tenido una intención criminal.

El Honorable Senador señor Prokurica hizo presente que la aplicación de la ley se debe orientar, pensando en que Chile es más restrictivo del mundo en la materia. Incluso aquellos que llevan a cabo una práctica institucionalizada como los deportistas y cazadores son alcanzados por las limitaciones legales.

Acto seguido consultó al señor fiscal, cuáles serían, en su opinión, las medidas para mejorar el sistema de control de armas y la persecución, sin ponerle mayores restricciones a quien se gana la vida con un arma o a quienes practican un deporte, sino a quienes son efectivamente un peligro para la sociedad utilizando armas. En definitiva, evitar laxitud en la comisión de los hechos que ha presentado en su exposición.

En segundo lugar, cree que acertadamente la fiscalía ha dado cuenta de una situación especial, que es la inseguridad en los barrios o poblaciones, donde ni siquiera Carabineros pueden entrar a realizar su trabajo, afectándose el Estado de Derecho en estos lugares.

Informó que los Senadores que representan la Región Metropolitana Sur, han recibido denuncias por parte de dirigentes, que acusan ciertos grados de impunidad, provocando un gran temor en las personas. Pero cuando se pone énfasis en estos sectores con planes de investigación especial se ven buenos resultados. De no hacerlo se somete a los ciudadanos que viven en desprotección, sin darles, por otro lado, la posibilidad de defenderse.

A pesar de manifestar que es un crítico de la Reforma Procesal Penal, indicó que respecto de los datos entregados por el señor Fiscal, celebró los decomisos y sus cifras que muestran una clara tendencia a la disminución, pero desde otros sectores no se les puede fallar a las personas respecto de sus derechos y posibilidades de vida, se deben determinar los focos que dan paso a verdaderos círculos viciosos que supera las facultades de la autoridad.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Raúl Guzmán, reconoció que cuando hablamos de mayor control y fiscalización, la posibilidad está en la vía reglamentaria, por medio de la que se pueden establecer requisitos para los comerciantes y para las inscripciones; la huella del arma, por medio de la prueba en el banco destinado a tal efecto, lo que permite determinar y contar con mejores antecedentes para la investigación de delitos vinculados a estos elementos; se debe tener la posibilidad de acceso al registro IBIS, con el fin de cruzar información, la que en definitiva es un insumo que permite acceder a una investigación mucho más enfocada.

El representante del órgano persecutor, dijo que el uso de armas no provoca tantos daños como el uso de vehículos motorizados, aun así se debe tener en cuenta que el dueño de un arma no tiene una carga de informar la situación de su arma, como si lo debe hacer el dueño de un vehículo motorizado a través de la revisión técnica, a su juicio esto generará conciencia de que tener una arma supone una responsabilidad.

El Honorable Senador señor Prokurica recordó que se introdujo un principio en la ley N°20.813, que permitiría la posibilidad de informar el traslado del arma de un lugar a otro sin someterse a un proceso burocrático excesivo, entendiendo que lo que le importa al órgano fiscalizador es saber dónde y cómo están los elementos regulados en la ley.

El Fiscal señor Raúl Guzmán reconoció que internet es una herramienta que permite facilitar los trámites. Agregó que además se cuenta a nivel público con la firma digital, para permitir la facilitación de ciertos trámites.

Por otro lado, como medida esencial, recomendó que los trámites respecto de la inscripción de armas sean personales, ya que los mandatos se prestan para todo tipo de irregularidades.

Abogó por la implementación de un registro de adquisición y uso de municiones, el cual puede implementarse por medio de los casquillos, esto por la creciente recarga de municiones de carácter irregular.

En cuanto a la persecución penal, sostuvo que existen fiscales preferentes que han permitido logros en extracción de armas de las poblaciones, con equipos policiales que se capacitan en esta materia.

Sobre el particular, dijo que es esencial la capacitación de los funcionarios de Carabineros y de la Policía de Investigaciones, en el entendido que los tribunales están pidiendo elevar el nivel de los informes sobre la capacidad de fuego del arma.

En una nueva sesión, **el Honorable Senador señor Prokurica** hizo presente que la Secretaría de la Comisión, en conjunto con los asesores parlamentarios de los miembros de la misma y del Honorable Senador señor Tuma, trabajó en una propuesta de redacción que considerara todos los aspectos que se tuvieron a la vista durante el debate.

En tal contexto, la Secretaría de la Comisión expuso la propuesta de redacción elaborada por el equipo conformado junto con los asesores parlamentarios, que tuvo en consideración todas las observaciones de los especialistas invitados a las sesiones en que se estudió la moción y las inquietudes planteadas por los Honorables señores Senadores, y que se acerca de mejor manera a las ideas matrices del proyecto de ley.

Especialmente se tuvo a la vista la necesidad de que la aplicación retroactiva de la nueva norma no afectara a hechos de relevancia.

Finalmente el artículo único que daría conforme a la propuesta del profesor José Luis Guzmán Dálbora, la cual abarca todos los flancos posibles, que es del siguiente tenor:

“No obstante, cuando las circunstancias de la posesión, tenencia o del porte de las armas o de los elementos referidos no demuestren un peligro efectivo para el orden público ni indiquen inequívocamente el propósito del autor de cometer con ellos algún delito, se impondrá una multa de cinco a treinta unidades tributarias mensuales.”.

Se consideró que el monto de la multa debería corresponder a los montos que obraban en la norma con anterioridad a la ley N° 20.813, para no afectar a sentencias dictadas antes de la entrada en vigencia de esta última, en febrero del año 2015. De esta manera se

concluyó que la multa se fijará en el rango de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales.

A fin de llevar a cabo una mejor y adecuada redacción del tipo penal, se consultó también la opinión del Fiscal Metropolitano Sur, señor Raúl Guzmán, quien fue de la posición de limitar la aplicación del nuevo inciso tercero del artículo 9° a las armas y sus municiones, esto es, aquellos elementos mencionados en el artículo 2° letras b) y c) de la ley de control de armas, excluyendo, de este modo, los explosivos y las sustancias químicas destinadas a su producción.

El Honorable Senador señor Prokurica señaló que este proyecto de ley debe ser discutido de la manera más expedita posible, dada la necesidad de corregir el error cometido en la ley N° 20.813.

Añadió que debe quedar claramente establecido que se mantendrá la regla general de la pena privativa de libertad, contemplada en los incisos primero y segundo del artículo 9°, por lo tanto, no se está rebajando sanción alguna.

La sanción de multa que se agrega al artículo 9° será impuesta a quienes, encontrándose en la hipótesis que establece, no tengan la intención de delinquir. Es básicamente una infracción administrativa.

El Honorable Senador señor Guillier sostuvo que la multa en cuanto a su monto debe mantenerse inmutable, guardando los montos que la norma establecía antes de la última modificación.

- - -

Recogiendo las observaciones e inquietudes de los señores parlamentarios, el Honorable Senador señor Prokurica propuso a la Comisión aprobar en general y particular el siguiente texto:

“Artículo único.- Incorpórese en el artículo 9° de la ley N° 17.798, sobre control de armas, el siguiente inciso final, nuevo:

“No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, cuando las circunstancias de la posesión, tenencia o del porte de las armas o de los elementos señalados en las letras b) y c) del artículo 2° no demuestren un peligro efectivo para el orden público ni indiquen inequívocamente el propósito del autor de cometer con ellos algún delito, se impondrá una multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales.”.

- Puesto en votación el proyecto de ley, en general y particular, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Prokurica, Guillier, Araya, Bianchi y Pérez Varela.

- - -

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión de Defensa Nacional, tiene el honor de proponer aprobar el proyecto de ley presentado por los Honorables Senadores señores, Tuma, Espina, Harboe y Araya, en los siguientes términos:

“Artículo único.- Incorpórese en el artículo 9° de la ley N° 17.798, sobre control de armas, el siguiente inciso final, nuevo:

“No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, cuando las circunstancias de la posesión, tenencia o del porte de las armas o de los elementos señalados en las letras b) y c) del artículo 2° no demuestren un peligro efectivo para el orden público ni indiquen inequívocamente el propósito del autor de cometer con ellos algún delito, se impondrá una multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales.”.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 14 y 21 de junio y 5, 12 y 19 de julio de 2016, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Baldo Prokurica Prokurica (Presidente), Alejandro Guillier Álvarez, Pedro Araya Guerrero, Carlos Bianchi Chelech y Víctor Pérez Varela.

Sala de la Comisión, a 19 de julio de 2016.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, 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. **BOLETÍN N° 10.658-07.**

I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Modificar 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, introduciendo un elemento subjetivo del tipo, que permita realizar un reproche penal, considerando la verdadera peligrosidad del porte o tenencia de un arma.

II. ACUERDOS: aprobado en general y en particular **(5x0)**.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Moción de los Honorables Senadores señores Tuma, Araya, Espina y Harboe.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: no tiene.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 9 de mayo de 2016.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, en general y particular.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional.

Valparaíso, a 19 de julio de 2016.

PEDRO FADIC RUIZ
Secretario de la Comisión