

Porte de arma de fuego convencional por personal de instituciones armadas fuera del servicio

RODRIGO VERA LAMA

Mayor

Oficial del Servicio de Justicia Militar.

Abogado.

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

por la Universidad de Concepción

Fiscal militar letrado titular de Angol,

RESUMEN: El propósito de este trabajo es estudiar el porte de arma de fuego convencional para defensa personal por los miembros activos y en situación de retiro de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile y Dirección General de Aeronáutica Civil, fuera del servicio, en especial a la luz del Derecho Penal y Administrativo. Así, analizaremos que el delito de porte de arma de fuego convencional es imposible para los agentes que pertenecen a estas instituciones armadas. No obstante aquello, estudiaremos otros delitos que sí pueden cometer, además de las restricciones legales sobre porte de arma y eximentes de responsabilidad penal cuando hagan uso de ellas.

Introducción.

La Constitución Política de la República de Chile¹, nuestra Carta Fundamental, en su artículo 103 establece que ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta. Una ley determinará el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo, establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control. Ahora bien, los diversos cuerpos legales que rigen el porte de arma de fuego revisten dicho carácter de quórum calificado a la luz de lo consagrado en la disposición cuarta transitoria –antigua quinta transitoria– de la Constitución Política: “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas

¹ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 24 de octubre de 1980. Modificación introducida por Ley N° 20.503, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 27 de abril de 2011.

constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales". A su vez, es preciso, para hacer el análisis del porte de arma, distinguir entre el personal en servicio activo y en retiro de las respectivas instituciones. Además, estudiaremos la ocurrencia de otros delitos posibles vinculados a armas de fuego, restricciones legales y eximentes de responsabilidad penal.

Personal en servicio activo de las fuerzas armadas (FF. AA.) – Ejército, Armada y Fuerza Aérea, Carabineros, Policía de Investigaciones (PDI), Gendarmería y Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).

En relación a los organismos militares, es decir, las Fuerzas Armadas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y Carabineros, la Constitución en el artículo 101 inciso final, la Ley N° 18.948², Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas en el artículo 1° y la Ley N° 18.961³, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile en el artículo 2° los define como "cuerpos armados".

Por su parte, respecto de la PDI, el inciso 1° del artículo 24 del DL N° 2.460⁴ establece: "El personal de la Policía de Investigaciones de Chile está autorizado para portar armas de fuego en la forma y condiciones que determine el Reglamento".

En el caso de Gendarmería, su Ley Orgánica, el DL N° 2.859⁵ en el artículo 13 dispone: "El personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Gendarmes usará armas para el adecuado desempeño de sus funciones, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N° 17.798⁶"; resultando importante la mención que se hace a la Ley sobre Control de Armas, toda vez que el inciso primero se refiere al "desempeño de sus funciones", es decir, actividades del servicio penitenciario, en cambio, la referencia a la Ley N° 17.798 hecha en el inciso

² Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 27 de febrero de 1990.

³ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 7 de marzo de 1990.

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

⁵ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 15 de septiembre de 1979. Modificación introducida por Ley N° 20.426, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 20 de marzo de 2010.

⁶ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 21 de octubre de 1972. Modificaciones introducidas por DL N° 2.553, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 19 de marzo de 1979; Ley N° 18.592, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 21 de enero de 1987; Ley N° 19.047, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 14 de febrero de 1991; y Ley N° 20.014, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 13 de mayo de 2005.

2° apunta al porte fuera del servicio. También respecto de esta Institución, el artículo 3° del Estatuto del Personal, aprobado por el DFL N° 1.791⁷, prescribe que el personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes podrá hacer uso racional y adecuado de armas en el cumplimiento de sus deberes profesionales y especialmente en casos de legítima defensa o ante el peligro inminente para la vida o la integridad física propia o de terceros. A su vez, la Contraloría General de la República (CGR) en un principio estimó que para portar armamento fuera de la jornada de trabajo los miembros de Gendarmería necesitaban los mismos permisos que debían obtener los particulares (Dictamen N° 30.660 de 23.SEP.1997); sin embargo este criterio fue reconsiderado, señalándose que los funcionarios de Gendarmería pueden, fuera del servicio, portar armamento particular inscrito ante las autoridades pertinentes, siendo innecesarios los permisos señalados en la Ley N° 17.798 (Dictámenes N° 23.783 de 09.JUL.1998 y 24.457 de 12.MAY.2009). La doctrina contenida en estos pronunciamientos, emitidos en base a la normativa legal, puede extrapolarse a los funcionarios de cualquiera de las Instituciones en comento, pues en el artículo 6° de la Ley sobre Control de Armas se encuentran en la misma situación que los miembros de Gendarmería.

Como una forma de destacar que el personal en servicio activo de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y de Gendarmería de Chile tiene un tratamiento especial en la Ley sobre Control de Armas, aun actuando como particular, resulta pertinente mencionar que uno de los requisitos para inscribir un arma, según el artículo 5° A letra c) de la Ley N° 17.798, es acreditar que el poseedor o tenedor tiene los conocimientos necesarios sobre conservación, mantenimiento y manejo del arma que pretende inscribir, y que posee una aptitud física y psíquica compatible con el uso de armas. Sin embargo, el mismo artículo 5° A establece que la letra c) no se aplicará a los miembros en servicio activo de las citadas Instituciones. Similar norma de exención se encuentra en el artículo 76 del DS N° 83⁸ del Ministerio de Defensa Nacional que aprueba el Reglamento complementario de la Ley sobre Control de Armas. Estas disposiciones de carácter excepcional implican un reconocimiento legal y reglamentario de que estos empleados públicos cuentan con los conocimientos técnicos y la aptitud física y psíquica para poseer un arma, lo que se relaciona también con el tratamiento diverso que tienen estos efectivos en cuanto a que no necesitan permiso de las Autoridades Fiscalizadoras (AA. FF.) para portar armas. Así, tanto para poseer como para portar, la Ley hace una distinción entre el común de las personas y las que pertenecen a estas Instituciones, que son servidores públicos preparados y habituados en el uso de armas, y constantemente sometidos a estrictas evaluaciones de sus aptitudes. Además,

⁷ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 4 de septiembre de 1989. Modificación introducida por Ley N° 20.426.

⁸ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 13 de mayo de 2008.

desde un punto de vista histórico, cuando se dictó la Ley N° 17.798 en 1972, a consecuencia de la proliferación de grupos de civiles armados que ponían en riesgo la Seguridad del Estado, también se consideró una disposición similar a la que rige hoy y que señalaba que no requiere permiso de porte el personal de las “Fuerzas Armadas, Cuerpo de Carabineros de Chile, Dirección General de Investigaciones, el Servicio de Vigilancia de Prisiones y el Departamento de Investigaciones Aduaneras de la Superintendencia de Aduanas, sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación institucional respectiva”.⁹ Así, recurriendo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, según lo prescribe el artículo 19 inciso 2° del Código Civil¹⁰, se concluye que desde siempre la intención del legislador ha sido dar un tratamiento especial a estos funcionarios públicos, por los motivos ya expresados.

Ahora bien, la Ley sobre Control de Armas en el artículo 6° incisos 1° y 2° señala: “Ninguna persona podrá portar armas de fuego fuera de los lugares indicados en el artículo 5° (el bien raíz declarado correspondiente a residencia, a sitio de trabajo, al lugar que se pretende proteger u otro lugar que se indique y autorice) sin permiso de las autoridades señaladas en el artículo 4° (AA. FF.), las que podrán otorgarlo en casos calificados y en virtud de una resolución fundada, de acuerdo con los requisitos y modalidades que establezca la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN). El permiso durará un año como máximo y sólo autorizará al beneficiario para portar un arma. Estas autorizaciones se inscribirán en el Registro Nacional de Armas”. Luego, el inciso 3° agrega: “No requerirá este permiso el personal señalado en el inciso cuarto del artículo 3° (FF. AA., Carabineros, PDI, Gendarmería y DGAC), sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación institucional respectiva. Asimismo, no requerirán este permiso, los aspirantes a oficiales de Carabineros ni los aspirantes a oficiales de la Policía de Investigaciones, que cursen tercer año en las Escuelas de Carabineros y de Investigaciones Policiales, durante la realización de las respectivas prácticas policiales”. Tratándose de otras personas, el inciso 4° prescribe: “Se exceptúan también los deportistas, los cazadores y los vigilantes privados que sean autorizados por la autoridad contralora y que cumplan con los requisitos señalados en el reglamento. Tendrán la calidad de cazadores aquellos que cuenten con permiso de caza al día otorgado por el Servicio Agrícola y Ganadero y los deportistas que se encuentren debidamente inscritos en clubes afiliados a federaciones cuyos socios utilicen armas como implementos deportivos. Estas autorizaciones no constituyen permiso de porte de armas y solo habilitan para transportar y utilizar armas en las actividades indicadas”.

⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 17.798” [en línea], [Consulta: 1 de marzo de 2013]. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/28053/1/HL17798Imagen.pdf>>.

¹⁰ Vigente desde el 1 de enero de 1857.

Por su parte el artículo 138 del Reglamento complementario de la Ley N° 17.798 expresa: "Ninguna persona podrá portar armas de fuego fuera del bien raíz declarado en su inscripción, correspondiente a su residencia, su sitio de trabajo o lugar que se pretende proteger, sin la autorización de las Autoridades Fiscalizadoras, las que podrán otorgarlo en casos calificados y en virtud de una resolución fundada, de acuerdo con los requisitos y modalidades que establezca la Dirección General de Movilización Nacional". A su vez, el artículo 142 dispone: "No requerirán el permiso de Porte de Arma de Defensa Personal los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación de cada institución, en el control y autorización del porte de estas armas. Asimismo no requerirán este permiso los Aspirantes a Oficiales de Carabineros y los Aspirantes a Oficiales de la Policía de Investigaciones que cursen tercer año en la realización de las respectivas prácticas policiales. No obstante, si estas armas son de propiedad particular, deberán estar inscritas en las respectivas Autoridades Fiscalizadoras". Aquí se observa cierta incongruencia entre la Ley y este Reglamento, pues en la primera se menciona a Gendarmería y la DGAC, en cambio, en el último, no. Sin embargo, por la jerarquía normativa prevalece la norma legal.

Así, resulta indiferente si el armamento es de propiedad particular o fiscal, o si el funcionario se encuentra de servicio o fuera de él, para efectos de la exención del permiso de porte que otorgan las AA. FF., pues el artículo 6° de la Ley N° 17.798 no distingue respecto del dominio del arma ni del momento en que se porta. Incluso el artículo 142 del Reglamento, con ocasión de referirse a los que están exentos del permiso de porte que dan las AA. FF., incluye expresamente las armas particulares de los miembros de las Instituciones, disponiendo solo que deben inscribirse en las AA. FF., teniendo en definitiva aplicación lo consagrado en el artículo 5° A de la Ley 17.798 y 76 del Reglamento, donde se establece que no necesitan acreditar conocimientos técnicos y la aptitud física y psíquica para poseer un arma los funcionarios en comento. El anterior planteamiento es también refrendado por la doctrina contenida en los precitados dictámenes de la Contraloría General de la República respecto del personal de Gendarmería, siendo aplicable este razonamiento, como ya se expresó, a los agentes de las demás Instituciones.

Con respecto al delito de porte ilegal de arma de fuego convencional, el artículo 11 de la Ley N° 17.798 al tipificarlo establece: "Los que portaren armas de fuego sin el permiso establecido en el artículo 6° serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo. Sin embargo, si de las circunstancias o antecedentes del proceso pudiera presumirse fundadamente que la posesión o porte del arma estaba destinado a fines distintos que los de alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, se aplicará únicamente

la pena de multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales. En tiempo de guerra, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo, siempre que las circunstancias o antecedentes permitan presumir al tribunal que el arma que se portaba estaba destinada a alterar el orden público o a atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública o a civiles”.

Luego, el artículo 6° inciso 3° señala que no requieren el permiso de porte de las AA. FF. el personal de las Instituciones analizadas “sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación institucional respectiva”, debiendo entenderse esta última expresión en el sentido de que si alguna de estas personas tiene restringido el porte debido a una disposición de carácter interno de las Instituciones mencionadas, y aun así porta arma, a lo más se hace acreedor de una sanción administrativa o disciplinaria, pero en ningún caso comete el delito de porte ilegal de arma de fuego. Lo anterior se fundamenta en que la conducta descrita en el artículo 11 consiste en portar armas de fuego “sin el permiso establecido en el artículo 6°”, y esta última norma, como vimos, es clara al señalar que no requieren permiso de porte de arma de fuego las personas ya mencionadas. Por lo demás, el artículo 11 se refiere en singular a “el permiso”, de tal forma que la referencia se entiende hecha al que otorgan las AA. FF.: “Ninguna persona podrá portar armas de fuego fuera de los lugares indicados en el artículo 5° sin permiso de las autoridades señaladas en el artículo 4° (...) El permiso durará un año como máximo (...) No requerirá este permiso el personal (...)”. Se complementa esto con lo señalado en el artículo 142 del Reglamento de la Ley N° 17.798, que establece que es la Institución respectiva la que puede disponer en lo relativo al “control y autorización del porte”, siendo improcedente, en consecuencia, que normas internas de menor jerarquía que la ley ordenen, por ejemplo, que el funcionario que quiera portar un arma deba tramitar el permiso como un habitante cualquiera ante las AA. FF. Así también se razonó en la sentencia de 04.SEP.2007 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, dictada en causa RIT 131 – 2007 / RUC 0710007930 – K, donde, por unanimidad, se absolvió del delito de porte ilegal de arma de fuego a un miembro de Gendarmería: “TRIGÉSIMO: Que teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 17.798, disposición que en su inciso primero señala la regla general de que ninguna persona podrá portar armas de fuego sin el permiso de las autoridades señaladas en el artículo 4° de la misma; pero el inciso tercero del señalado artículo 6° nos indica la excepción a esta regla, esto es, que no requerirán de este permiso el personal señalado en el inciso 4° del artículo 3°, entre los que se encuentra el de Gendarmería de Chile y, siendo un hecho no discutido que el acusado a la fecha de comisión del delito pertenecía a la dotación de dicha Institución, no cabe sino concluir que él no requería autorización especial para portar armas de fuego, por ende la acción de porte de armas por él desplegada no se encuentra penada por la ley, de modo que procede absolverlo de la acusación particular que le imputaba

una participación culpable en este ilícito. En nada desvirtúa lo anteriormente razonado el hecho que el mencionado inciso cuarto del artículo 3° de la Ley N° 17.798 indique que los funcionarios excluidos de la autorización para portar armas podrán utilizar éstas en la forma que señale el respectivo reglamento orgánico institucional, pero el reglamento N° 1.316 sobre uso de armas para el personal de Gendarmería de Chile no señala en parte alguna la manera en que los funcionarios de dicha Institución utilizarán sus armas particulares, situación acontecida en la especie, sino que la única referencia que efectúa al respecto está contenida en su artículo 7°, el cual señala la prohibición de portar armamento particular en funciones de Servicio, indicando además, expresamente, la autorización para portarlo cumpliendo con lo establecido en el artículo 6° de la Ley N° 17.798, norma esta última que, como se dijo, en concordancia con lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 3°, faculta a los funcionarios de Gendarmería para el porte de armas de fuego. Cabe destacar además, que requiriendo la cuestión debatida, esto es, si el acusado tenía o no autorización para portar armas, de una interpretación jurídica –atento a la calidad de Gendarme de éste– la prueba testimonial rendida por la querellante resultó inoficiosa al respecto; sin perjuicio de lo cual tanto don (...), quien desempeña entre otras funciones la constatación de los registros de armamento de servicio y la inscripción del particular, como asimismo don (...), jefe de seguridad del Complejo Penitenciario de Acha, concluyeron que el personal de Gendarmería se encuentra facultado para portar armamento particular y que si bien respecto de este último además de inscribirlo en el cantón correspondiente deben registrarlo en Gendarmería y la omisión de este último trámite, que es precisamente el reprochado por la querellante, constituye únicamente una infracción de tipo administrativo, pero no reviste el carácter de delito (...) III.- Se absuelve a (...) de la querrela particular que le sindicaba una participación culpable en el delito de porte ilegal de arma de fuego presuntamente cometido (...)”. Por otro lado, tratándose de deportistas, cazadores y vigilantes privados, la Ley expresamente señala que las autorizaciones no constituyen permiso de porte de armas y solo habilitan para transportar y utilizar armas en las actividades indicadas, cosa que no sucede al momento de referirse al personal de las FF. AA. (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), Carabineros, PDI, Gendarmería y DGAC. A su vez, si se estimara lo contrario, se pone en una difícil situación al policía fiscalizador en la vía pública, que lo más probable es que desconozca la reglamentación interna de cada Institución –la que por cierto no es de dominio público–, y al estar frente a un sujeto que porta un arma de fuego debidamente inscrita y se identifica civil e institucionalmente como miembro de uno de estos cuerpos analizados, no tendría todos los antecedentes necesarios para detenerlo por el delito flagrante de porte ilegal de arma de fuego. Es decir, no resulta conveniente que un procedimiento policial de detención por delito flagrante quede supeditado al conocimiento preciso de la reglamentación interna de cada Institución. Por último, se debe tener presente que en Derecho Penal

rige el principio de legalidad, no teniendo cabida la interpretación extensiva en perjuicio del autor, según se desprende del artículo 19 N° 3 inciso final de la Constitución: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

Personal en situación de retiro de las FF. AA. (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), Carabineros y PDI.

Tratándose del personal en retiro de las FF. AA. (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y Carabineros, el artículo único del DL N° 3.356¹¹ establece que los Oficiales Generales (General de Ejército, General de División, General de Brigada, Almirante, Vicealmirante, Contraalmirante, General del Aire, General de Aviación, General de Brigada Aérea, General Director de Carabineros, General Inspector de Carabineros y General de Carabineros), Oficiales Superiores (Brigadier / Coronel, Comodoro / Capitán de Navío, Comodoro / Coronel de Aviación, Coronel de Carabineros), Tenientes Coroneles o equivalentes (Capitán de Fragata y Comandante de Grupo) y Suboficiales Mayores en retiro de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile¹² que estén autorizados –por la respectiva autoridad militar– a mantener la Tarjeta de Identificación Institucional que les correspondía en servicio activo, estarán facultados para portar las armas de fuego que tengan debidamente inscritas a su nombre, sin perjuicio de aplicárseles lo que disponga la reglamentación institucional respectiva para el personal en servicio activo.

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

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

¹¹ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 23 de mayo de 1980. Modificaciones introducidas por DL N° 3.429, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 26 de junio de 1980; DL N° 3.552, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 14 de enero de 1981; y Ley N° 18.874.

¹² Los grados y la escala jerárquica se encuentran en el artículo 36 de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y en el artículo 6° de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros. La denominación no constitutiva de grado jerárquico de Brigadier o Comodoro está regulada en el artículo 60 del DFL N° 1/1997 del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. Diario Oficial de la República, Santiago, 27 de octubre de 1997.

Respecto del personal en retiro de la PDI, el inciso 2° del artículo 24 del DL N° 2.460 (Ley Orgánica de la PDI) establece que los Oficiales Policiales de los grados de Director General, Subdirectores (actualmente Prefectos Generales), Prefectos Inspectores, Prefectos y Subprefectos, de la Policía de Investigaciones de Chile en retiro¹³, estarán facultados para portar armas de fuego que tengan debidamente inscritas a su nombre, previa autorización otorgada por el Director General, sin perjuicio de aplicárseles lo que disponga la reglamentación respectiva para el personal en servicio activo. Sobre el particular se ha pronunciado la Contraloría General de la República, expresando que este personal puede portar armas en la medida que cuente con la autorización del Director General (Dictamen N° 3.451 de 16.ENE.2013).

La prerrogativa establecida por la ley respecto de estos ex servidores públicos que alcanzaron cierta graduación en las Instituciones, tiene su fundamento en el hecho de que se trata de personas que adquirieron, además de conocimientos y experiencia en el empleo de armas de fuego, un nivel importante de confiabilidad luego de haber permanecido en servicio activo, sujetos a un estricto sistema de evaluación, una significativa cantidad de años.

En relación a los funcionarios en retiro de Gendarmería y de la DGAC, no existe una norma legal que los faculte para portar armas de fuego o bien que señale que es innecesario respecto de ellos el permiso que dan las AA. FF. En consecuencia, si pretenden portar arma, deben solicitar el permiso a una Autoridad Fiscalizadora según las reglas generales.

Ahora bien, tal como hicimos el análisis del delito de porte ilegal de arma de fuego respecto del personal en servicio activo, en esta oportunidad nos detendremos a estudiar la situación referida a los miembros en retiro. Como ya vimos, la conducta típica del artículo 11 de la Ley N° 17.798 consiste en portar armas de fuego "sin el permiso establecido en el artículo 6°" (es decir, el que otorgan las AA. FF.). Creemos que el criterio a seguir debe ser el mismo utilizado para el personal en servicio activo, toda vez que, atendido lo dispuesto en el DL N° 3.356 (también es necesaria la autorización para mantener la Tarjeta de Identificación Institucional que les correspondía en servicio activo) y en el DL N° 2.460 (también es necesaria la autorización del Director General), el personal en retiro antes determinado no precisa de autorización de las AA. FF. para portar arma, y, en consecuencia, al no serle necesario tal permiso, no puede cometer el delito de porte ilegal de arma de fuego convencional. Además, el artículo 10 N° 10 del Código Penal establece que está exento de

¹³ Los grados y jerarquías se encuentran en el artículo 8° del DFL N° 1/1980 del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones, Diario Oficial de la República, Santiago, 11 de noviembre de 1980. La equivalencia entre el antiguo grado de Subdirector y el nuevo de Prefecto General está en el artículo 5° de la Ley N° 19.586. Diario Oficial de la República, Santiago, 25 de septiembre de 1998.

responsabilidad penal el que obra en el ejercicio legítimo de un derecho. Luego, la conducta no es antijurídica.

Asimismo, por no estar insertas las disposiciones en la Ley N° 17.798, se presenta la duda sobre qué se entiende por portar, ya que a dicho aspecto se refiere el artículo 6° de la misma ley al expresar “fuera de los lugares indicados en el artículo 5°”, es decir, el bien raíz declarado correspondiente a residencia, a sitio de trabajo, al lugar que se pretende proteger u otro lugar que se indique y autorice; en cambio, para el personal en retiro no hay norma similar. En este caso, haciendo una interpretación sistemática de las normas que rigen el control de armas y teniendo presente el espíritu general de la legislación, de conformidad a los artículos 22 inciso 2° y 24 del Código Civil, no cabe sino concluir lo mismo. Luego, el porte para el personal en retiro también se refiere a hacerlo fuera de dichos lugares.

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

Otros delitos posibles.

De todas maneras, en relación al personal en servicio activo y en retiro, resulta conveniente precisar que si bien es cierto no pueden ser sujetos activos del delito de porte ilegal de arma de fuego convencional, esto no implica que no puedan cometer otros delitos. Así, por ejemplo, se puede citar la tenencia y porte ilegal de armas y elementos prohibidos a que se refieren los artículos 13 y 14 de la Ley N° 17.798. Verbigracia, en el artículo 3° inciso 1° se establece que ninguna persona podrá poseer o tener un arma semiautomática de mayor efectividad por sus dispositivos de puntería. A su vez, el artículo 4 letra i) del DS N° 83 regula como elemento de posesión o tenencia prohibida cualquier arma semiautomática de mayor efectividad por sus dispositivos de puntería que no se encuentren autorizados y debidamente calificados como permitidos por la Dirección General de Movilización Nacional. En este sentido, la resolución DGMN.DEJU. (P) N° 9000/126 de 31.MAY.2012 menciona como accesorio controlado, las miras. Luego, la resolución DGMN.DCAE/SDA. N° 9000/64 de 01.ABR.2003, punto 4, letra e. de “Resuelvo”, confirmada por la resolución DGMN.DCAE. N° 9000/204 de 01.SEP.2003, punto 5 de “Resuelvo” prohíbe

la importación, internación, comercialización, posesión, tenencia e inscripción, para toda persona natural o jurídica, de armas de cualquier tipo y calibre dotadas de aparatos especiales de puntería, de rayos láser, de rayos infrarrojos, etc. En consecuencia, un miembro de estas Instituciones, por ejemplo, si le adosa a su pistola semiautomática una mira láser, comete el delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida. Es conveniente también expresar que el artículo 3° inciso 4° de la Ley N° 17.798 señala que se exceptúa de estas prohibiciones a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile. La Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y la Dirección General de Aeronáutica Civil, estarán exceptuadas solo respecto de la tenencia y posesión de armas automáticas livianas y semiautomáticas, y de disuasivos químicos, lacrimógenos, paralizantes o explosivos y de granadas, hasta la cantidad que autorice el Ministro de Defensa Nacional, a proposición del Director del respectivo Servicio. Estas armas y elementos podrán ser utilizados en la forma que señale el respectivo Reglamento Orgánico y de Funcionamiento Institucional. Sin embargo, esto debe entenderse como que la exceptuada es la Institución, pero no el funcionario como tal. Por ejemplo, si Carabineros de Chile, como Institución, quiere dotar a un grupo especial con rifles con miras láser puede hacerlo, pero no así un miembro integrante instalársela por iniciativa propia a su arma particular.

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

Otros ejemplos de delitos posibles son las faltas de los artículos 494 N° 4 y 496 N° 12 del Código Penal¹⁴, donde se sanciona con multa de una a cuatro UTM al que amenazare a otro con armas blancas o de fuego y el que riñendo con otro las sacare, como no sea con motivo justo; y al que dentro de las poblaciones y en contravención a los reglamentos disparare armas de fuego, cohetes, petardos u otros proyectiles, respectivamente.

Restricciones legales.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 72 del Código Aeronáutico¹⁵, el pasajero que se embarque en una aeronave, aunque esté legalmente autorizado para portar armas, deberá, antes de iniciar el vuelo entregarlas al comandante o a quien éste designe, las que le serán restituidas una vez finalizado ese vuelo.

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

¹⁵ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 8 de febrero de 1990.

También, en la Ley N° 20.066¹⁶ sobre violencia intrafamiliar, se faculta al Juez para decretar la medida accesoria de prohibición de porte de armas de fuego (artículos 9° letra c) y 16). A su vez, la Ley N° 19.995¹⁷ (artículo 9° letra d)) sobre Casinos de Juego y el DS N° 287¹⁸ (artículo 9°) del Ministerio de Hacienda, Reglamento complementario de dicha Ley, establecen que no podrán ingresar a las salas de juego o permanecer en ellas los que porten armas, con excepción de los funcionarios de Carabineros e Investigaciones de conformidad con la legislación y reglamentación respectivas. Por su parte, el artículo 6° de la Ley N° 19.327¹⁹ establece el delito de porte de armas dentro de un recinto deportivo o en sus inmediaciones con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional, situación que en el caso del personal en comento debe resolverse a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, precepto que señala que está exento de responsabilidad penal el que obra en el ejercicio legítimo de un derecho. En este mismo sentido, el DS N° 296²⁰ del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Reglamento de la Ley precitada, en el artículo 5° N° 2 dispone que los Intendentes deben exigir a los dueños o administradores de los recintos deportivos prohibir el ingreso de personas que intentaren introducir o introdujeran armas de fuego.

Eximentes de responsabilidad penal.

Respecto de los funcionarios en comento cuando hacen uso de armas de fuego fuera del servicio solo corresponde recurrir a las normas generales del Código Penal (v. gr. legítima defensa propia, de parientes, de extraños y privilegiada o presunta – artículo 10 del Código Penal). Ahora bien, sin perjuicio de que el Reglamento de la Ley N° 17.798 clasifica las armas en diversas categorías, siendo una de ellas la “defensa personal”, y que cuando nos referimos al porte, lo hacemos en relación a este fin, a nuestro juicio el que sea para “defensa personal” no implica que no pueda ser usada excepcionalmente para defender la vida de un tercero. Es decir, la expresión “defensa personal” que usa el Reglamento tiene por objetivo realizar una distinción en función del propósito, respecto de la “seguridad y protección”, “caza”, “deporte”, “colección”, etc., orientando el empleo del arma para el caso en que haya necesidad racional de usarla para impedir o repeler una agresión ilegítima, pero en ningún caso hace improcedente la eximente de responsabilidad criminal de legítima defensa si se hace un adecuado uso de ella para defender a una persona distinta del propietario del arma. Además, que ésta sea para “defensa personal”, estima-

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

¹⁷ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 7 de enero de 2005.

¹⁸ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 6 de mayo de 2005.

¹⁹ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 31 de agosto de 1994.

²⁰ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 8 de mayo de 2012.

mos que tampoco constituye una restricción para que solo pueda concurrir la eximente de legítima defensa del artículo 10 N°s 4, 5 y 6 del Código Penal, sino que también es procedente, verbigracia, el estado de necesidad justificante (artículo 10 N° 7) y exculpante (artículo 10 N° 11). Así, de forma ilustrativa, señalamos el siguiente caso: Supongamos que un miembro de las Instituciones estudiadas, portando su arma de fuego en la vía pública, es atacado por un perro de propiedad de un tercero poniendo en peligro su integridad física, hace uso del armamento dando muerte al can. Luego, ante esa hipótesis, podemos afirmar que la conducta queda amparada por la eximente de responsabilidad penal de estado de necesidad.

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

Finalmente, para la hipótesis de empleo de armas de fuego fuera del servicio no resultan aplicables las eximentes de los incisos 1° (uso de armas por un militar para cumplir consigna) y 2° (uso de armas por el personal de las Fuerzas Armadas cuando resguarda el orden y seguridad pública) del artículo 208, 374 (uso de armas contra el prisionero de guerra fugitivo), 404 (uso de armas por la policía marítima), 410 (uso de armas por Carabineros en defensa propia o de un extraño), 411 (uso de armas por Carabineros en contra del preso o detenido que huye) y 412 (uso de armas por Carabineros que tienen la obligación de velar una orden judicial), todos del Código de Justicia Militar.²¹ Algo similar sucede respecto de la PDI en el artículo 23 bis del DL N° 2.460 (uso de armas para cumplir un deber profesional).

²¹ Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 19 de diciembre de 1944. Modificaciones introducidas por Ley N° 18.342, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 26 de septiembre de 1984; y DL N° 3.425, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 14 de junio de 1980.

Reflexiones finales.

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

Así como para inscribir un arma particular la ley es menos exigente respecto de un funcionario de estas Instituciones armadas, lo mismo sucede para portarla con fines de defensa personal, donde no se requiere el permiso que otorgan las AA. FF., según se desprende de las disposiciones legales, reglamentarias, dictámenes de la Contraloría General de la República y jurisprudencia; no cometiendo este personal, en caso alguno, el delito de porte ilegal de arma de fuego. Eso sí, como ya expresamos, esto rige respecto del armamento convencional. No puede un integrante de estas Instituciones, por ejemplo, poseer un arma automática o, semiautomática con mira láser, ya que constituyen elementos prohibidos, que solo están autorizados para las Instituciones en cuanto tales.

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

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

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

Ahora bien, reconociendo que el ordenamiento jurídico nacional nada dice sobre la forma del porte, si debe ser visible, disimulado u oculto, lo coherente, atendido que el fin primordial es la defensa personal, es que no se realice ostentación del arma, no obstante que ésta siempre debe estar en condiciones de ser oportunamente empleada, ya que de lo contrario resulta inoficioso portarla. Además debe tenerse presente que para el común de las personas ver a un militar uniformado y armado no representa una amenaza ni algo extraño; en

cambio, ver al mismo funcionario, de civil, portando un arma incluso de manera disimulada, puede generar incomodidad o temor si se desconoce la condición de militar del sujeto, y hasta ser confundido con un delincuente, sobre todo si se considera que en Chile el porte de arma por personas no pertenecientes a ciertas Instituciones se halla bastante restringido, resultando, en consecuencia, extraño ver gente armada vistiendo de paisano.

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

Fuentes consultadas.

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

Constitución Política de la República de Chile.

Código Civil.

Código Penal.

Código de Justicia Militar.

Código Aeronáutico.

Ley N° 17.798.

Ley N° 18.322.

Ley N° 18.342.

Ley N° 18.586.

Ley N° 18.592.

Ley N° 18.874.

Ley N° 18.948.

Ley N° 18.961.

Ley N° 19.047.

Ley N° 19.164.

Ley N° 19.327.

Ley N° 19.586.

Ley N° 19.975.

Ley N° 19.995.

Ley N° 20.014.

Ley N° 20.066.

Ley N° 20.253.

Ley N° 20.426.

Ley N° 20.480.

Ley N° 20.503.

DFL N° 1/1980 del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones.

DFL N° 1/1997 del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

DL N° 2.460.

DL N° 2.553.

DL N° 2.859.

DL N° 3.356.

DL N° 3.425.

DL N° 3.429.

DL N° 3.552.

DS N° 83.

DS N° 287.

DS N° 296.

Dictamen CGR N° 30.660.

Dictamen CGR N° 23.783.

Dictamen CGR N° 24.457.

Dictamen CGR N° 22.743.

Dictamen CGR N° 3.451.

Resolución DGMN.DCAE/SDA. N° 9000/64.

Resolución DGMN.DCAE. N° 9000/204.

Resolución DGMN.DEJU. (P) N° 9000/126.

Sentencia de 04.SEP.2007 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, dictada en causa RIT 131 – 2007 / RUC 0710007930 – K.