PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEGÍTIMA DEFENSA, CLARIFICANDO LA REDACCIÓN DE LA NORMA, Y TIPIFICANDO MEDIOS DE DEFENSA PERSONAL.

I. Ideas Generales

1. Antecedentes generales

No podemos desconocer que el Estado chileno tiene el deber constitucional de otorgar seguridad a la población, tal como se desprende del artículo 1 inciso quinto de la Carta Fundamental.

Sin embargo, actualmente atravesamos la peor crisis en materia de seguridad de los últimos treinta años, donde sólo en lo que va del año, los homicidios han aumentado un 55% mientras que el robo con violencia de vehículos motorizados lo ha hecho un 116%[1].

El resto de las cifras también son preocupantes: han aumentado las denuncias de robos con intimidación y de robo en lugar no habitado[2], además del incremento en la violencia y la utilización de armas de fuego para cometer estos delitos. En tal sentido, quienes cometen estos delitos están dispuestos a agredir a sus víctimas, incluso privándolas de la propia vida.

Así ha quedado en evidencia con el gran número de casos investigados como robos con homicidio[3], probablemente el más reciente perpetrado en la comuna de Ovalle, donde, de acuerdo con lo señalado por el Fiscal Jaume Rojas Gatica "*al menos 15 sujetos -quienes tenían gran poder de fuego- ingresaron al lugar. Además de sustraer diversas especies, golpearon, torturaron y dieron muerte a uno de los residentes, luego de lo cual huyeron en vehículos que sustrajeron a las víctimas*"[4].

De este modo, existe una escalada en la comisión de delitos violentos que están sufriendo los chilenos, donde por falta de recursos humanos y técnicos, las policías no alcanzan a defender a quiénes son

---

[1] Disponible en: https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/10/18/estadistica-revela-aumento-de-55-en-homicidios-y-116-en-robo-violento-de-vehiculos-en-ultimo-ano.shtml

[2] Disponible en: https://www.latercera.com/nacional/noticia/pdi-denuncias-por-robos-aumentaron-41-entre-enero-y-septiembre-en-12-meses/SUDB5NXQXNCOBKJDEFCLP7HMKQ/

[3] Disponible en: https://www.t13.cl/etiqueta/robo-con-homicidio

[4] Disponible en: https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-coquimbo/2022/12/14/prision-preventiva-para-sujeto-imputado-por-robo-con-homicidio-en-ovalle.shtml

víctimas de estos ataques. Así, la legítima defensa consagrada en nuestro Código Penal como causal de justificación, se vuelve muchas veces la única forma de cautelar la vida e integridad corporal, tanto propia como de familiares o terceros.

A pesar de lo anterior, existe poca claridad en los términos utilizados por el Código Penal para señalar cuáles son los requisitos legales necesarios para que concurra la legítima defensa, lo que deviene en la necesidad de generar criterios interpretativos diversos por parte de la doctrina.

Lo anterior significa que la interpretación y forma de fallar varía radicalmente de un caso a otro, no siendo igualitaria y equitativa para todos. De este modo, a pesar de que el sentido común nos llevaría a interpretar en muchos casos la concurrencia de la legítima defensa, la interpretación diversa en manos de Fiscales y Jueces se traduce en que en casos de similares características, la diversidad en los criterios puede llevar a resultados completamente contrarios. Como resultado, algunos estudios de corte académico han demostrado que, aunque se aplica, se aplica poco. Así, "de un universo de 180 fallos revisados, sólo el 10,5 % acoge la eximente de legítima defensa; el 15,5 % acoge la atenuante incompleta; y el 74 % rechaza la invocación de la eximente"[5].

Además, existen problemas relacionados con el medio u arma utilizada para evitar o repeler la agresión ilegítima. En tal sentido, si analizamos los medios de defensa más utilizados por la ciudadanía nos sorprenderíamos, ya que, de acuerdo con lo señalado por el sitio web de 24 horas, "Más del 50% de las armas inscritas en Chile son utilizadas para defensa personal". Recordemos que, desde la reforma legal de febrero de este año, el porte de gas pimienta es ilegal. Lamentablemente, este método que era utilizado como medio de defensa personal, de fácil compra en una armería, fue prohibido.

Ahora bien, lamentablemente el ejecutivo ha impulsado erróneamente la idea de que desarmando completamente a la población se reducirán los delitos violentos, lo que es una equivocación pues la mayoría de las armas que tienen las bandas y organizaciones criminales que cometen delitos no provienen de robos o hurtos de armas inscritas, sino que del contrabando y del reacondicionamiento ilegal. Esto significa que sólo un *"12% del armamento retirado de circulación por personal uniformado está inscrito, y denunciado por robo o extravío. Dicho de otra forma, el 88% de lo incautado en 2021, son armas internadas ilegalmente, a fogueo reacondicionadas para el disparo o armas hechizas*"[6].

Lo interesante en este punto es hacer notar que en principio todos tenemos derecho a la legítima defensa, pero que, a la hora de pensar en medios para ejercerla, la mayoría de ellas son ilegales.

Por otro lado, es efectivo que en materia de legítima defensa existe un problema en relación con la carga de la prueba, pues por regla general, es el imputado el que debe probar la concurrencia de la legítima defensa, lo que deviene en un injusto pues, a diferencia del Fiscal que tiene la posición aventajada para investigar y presentar las pruebas en el juicio, al tener directa conexión con las policías, y poder solicitar las diligencias necesarias para ello, el defensor carece de ello, de forma tal que los antecedentes que pone a disposición de los Tribunales de Justicia suele devenir en insuficiente. Lo anterior resultará especialmente problemático si estamos ante quien, de forma evidente, buscaba

---

[5] Disponible en: https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130059/La-carga-de-la-prueba-en-la-leg%C3%ADtima-defensa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[6] Diego Vera. Bio Bio Chile. (Diciembre 2022) Disponible en: https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/07/22/solo-el-12-de-las-armas-incautadas-a-delincuentes-en-2021-estaban-inscritas.shtml

defenderse a sí mismo, a su familia o a un tercero, de un robo, de una violación o de un homicidio. Es por ello que una primera reforma probatoria, debe ir en la dirección de exigir al Ministerio Público el probar la no concurrencia de la legítima defensa, de este modo, la defensa no sería la encargada de probar, en este caso, la inocencia de quien se ha defendido de una agresión ilegítima.

En este sentido, el presente proyecto de ley busca realizar mejoras en torno a los requisitos necesarios para que concurra la legítima defensa, clarificándolos. También modifica diversos cuerpos legales, contemplando de modo expreso medios defensa personal cuya utilización con ánimo de defender la propia vida, la de familiares o terceros, no debería ser sancionada. Finalmente, efectúa una reforma en materia procesal penal para que, ante ciertos casos de legítima defensa, la carga de la prueba se invierta y recaiga en el Fiscal. Para ello se introduce como nuevo principio básico del derecho procesal penal, la noción de carga de la prueba presente en nuestra doctrina, y en ella, se coloca una excepción a la regla general relativa a ciertos supuestos de legítima defensa.

PROYECTO DE LEY

"**Artículo 1.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

Uno) Sustitúyase el numeral cuarto del artículo 10, en los términos siguientes:

"El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

Primera. Agresión ilegítima actual e inminente.

Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se presumirá racional la utilización de los instrumentos contenidos en el artículo 3° B del decreto N°400 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798.

Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Cuarta. Ánimo de defensa.

"**Artículo 2.-** Introdúcense las siguientes modificaciones al Decreto 400 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 17.798, sobre control de armas:

Uno) Introdúcese el siguiente artículo 3° B:

Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, serán considerados medios de defensa personal dispositivos de gas pimienta no superiores a los 20 g, armas de aire comprimido no adaptadas o transformadas y navajas de bolsillo con un largo no superior a los 9 cm.

Igualmente lo serán las armas de fuego debidamente inscritas a nombre de quien se defendiere de una agresión ilegítima o bien a nombre de su cónyuge, pareja o conviviente, hijo, ascendiente directo, o hermano, con quien estuviere conviviendo permanente o temporalmente.

"**Artículo 3.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

Uno) Introdúcese el siguiente artículo 4 Bis:

"*Carga de la prueba*. Recaerá en el Ministerio Público la responsabilidad de probar la existencia de un delito o de la participación en él del imputado. Por su parte, cuando la Defensa tenga su propia teoría del caso, distinta de la del Ministerio Público, deberá probarla.

Sin perjuicio de lo anterior, será el Ministerio Público el encargado de probar la no concurrencia de la legítima defensa, siempre que se haya hecho uso de los instrumentos contenidos en el artículo 3° B de la ley N° 17.798.