



000559

*Quinientos cincuenta y nueve*

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil catorce.

**VISTOS:**

**1.- Precepto legal impugnado por el requerimiento de inaplicabilidad y gestión pendiente en la que incide.**

Con fecha 26 de septiembre de 2013, don Servando Jordán Jadrievic, representado por el abogado Rafael Jordán Jadrievic, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 255 del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso sobre delito de divulgación de información clasificada, Rol N° 8.679-2011, cuya instrucción fue ordenada por el Juzgado Naval de la Primera Zona Naval - Valparaíso- y, posteriormente, para su instrucción y fallo, la Corte Suprema designó al Ministro de la Corte Marcial de la Armada, don Patricio Martínez Sandoval.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

*"Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, sin alcanzar a cometer traición, divulgue en todo o parte, entregue o comunique a personas no autorizadas para ello, planos, mapas, documentos o escritos secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República; o comunique o divulgue datos o noticias extraídos de dichos planos, mapas, documentos o escritos; siempre que le hubieren sido confiados o de ellos hubiere tomado conocimiento por razón de su estado, profesión o de una misión gubernativa, o con motivo de las funciones que ejerza o haya ejercido anteriormente."*

**2.- Infracciones constitucionales alegadas.**

En el marco de la aludida gestión judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en resolver las dos cuestiones que se indican a continuación.





000560  
*quinientos sesenta*

En primer lugar, si la supuesta imprecisión de la expresión "personas no autorizadas", que utiliza el artículo 255 del Código de Justicia Militar, contraviene el principio constitucional de tipicidad, consagrado en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

En segundo lugar, si la expresión "será castigado", contenido en la disposición reprochada, establece una presunción de derecho que contravenga el principio constitucional de no presunción de derecho de la responsabilidad penal, consagrado en el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la misma Carta Fundamental.

### **3.- Argumentación del requirente**

A efectos de sustentar su requerimiento, el actor alude, primeramente, a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego, en segundo lugar, presentar sus argumentaciones en derecho.

En cuanto a los hechos, el requirente expone que la gestión judicial pendiente se inició por denuncia efectuada por la Armada de Chile y, a juicio de su instructor, la investigación habría desenmascarado conductas que importarían violaciones al secreto militar, particularmente, en la forma que señala el precepto impugnado.

El señor Jordán precisa que el inicio de aquel proceso se remonta al año 2008, fecha en que él, en calidad de subrogante, desempeñaba el cargo de jefe de operaciones de la Dirección General de Servicios de la Armada. En la misma época, se comisionó a la Dirección de Transportes de la Armada, repartición dependiente de la citada jefatura de operaciones, la realización de un llamado a licitación privada para efectuar el transporte,



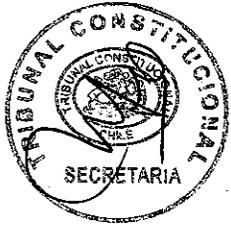


000561

*quinientos sesenta y cinco*

desde Italia a Chile, de torpedos adquiridos por la Armada.

Se redactaron con este objeto cinco invitaciones destinadas a cinco proveedores de la Armada, entre ellos, la empresa Norbar. Los respectivos borradores de dichas invitaciones fueron objeto de las necesarias aprobaciones y, cumplidos esos trámites administrativos, fueron autorizadas por el requirente a efectos de luego ser enviadas. El problema se habría suscitado, al parecer, por el envío, vía correo electrónico, de la carta digitalizada a las empresas participantes en la licitación por parte de un empleado civil de la Dirección de Transportes. Dicho antecedente habría aparecido, con posterioridad, durante el transcurso de la investigación efectuada por el Ministerio Público, referida al caso conocido como "Fragatas". En dicha oportunidad se incautaron computadores de la aludida empresa Norbar, apareciendo un correo electrónico que contenía la carta digitalizada de invitación a la licitación ("Carta Norbar.doc"). Es dicho documento el que, según el requirente, ha servido de base para su procesamiento y acusación como autor del delito contemplado en el artículo 255 del Código de Justicia Militar.



En cuanto al derecho, el actor argumenta, **en primer lugar**, que la expresión "personas no autorizadas" utilizada por el aludido artículo 255 del Código de Justicia Militar da lugar a que dicho delito infrinja el **principio de tipicidad** contemplado en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución:

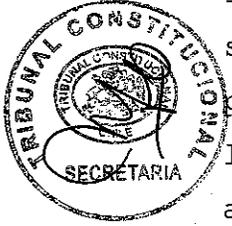
El requirente comienza precisando que en el caso sub lite se ha entendido como persona no autorizada para recibir información a la empresa Norbar, pese a que ésta fue elegida y autorizada como proveedor y eventual licitante por distintas reparticiones de la Armada. Sin



000562

*quinientos sesenta y dos*

embargo, en ninguna resolución se explica por qué tendría tal calidad. Al respecto, el actor argumenta -con base en las ideas centrales de los informes en derecho acompañados en la gestión pendiente- que es normal que las Fuerzas Armadas realicen operaciones y proyectos con empresas privadas y, en tales condiciones, no puede considerarse que la entrega de información relacionada con dichas operaciones y proyectos sea constitutiva de delito, más todavía cuando las empresas que participan en el proceso de licitación, por ese hecho, quedan autorizadas para recibir datos que resultan necesarios para prestar sus servicios. Por otra parte, además, da garantía el hecho de que la empresa Norbar esté incorporada en el registro de proveedores. A su vez, no se configuraría la antijuridicidad material del delito, pues malamente se podría afectar con la información dada la defensa nacional o la seguridad de la República. Lo anterior, sin perjuicio de que no existen antecedentes de que la información brindada a aquella empresa haya pasado a otras personas distintas a las elegidas por la Armada como sus proveedores destinatarios.



Desde una perspectiva más teórica, el requirente se pregunta qué se entiende por la expresión "personas no autorizadas", destacando que atendida la imprecisión del concepto, habría una deficiencia en la descripción del delito, lo que contravendría el principio constitucional de tipicidad.

El actor argumenta que la situación aludida contrasta con el mayor nivel de precisión legal para entender qué documentación tiene el carácter de secreta y cuál no. En este caso, no se presentan problemas, porque el secreto se encuentra definido por otra norma legal, como lo es el artículo 436 del Código de Justicia Militar. Lo anterior, como se ha expuesto, no ocurre con



000563

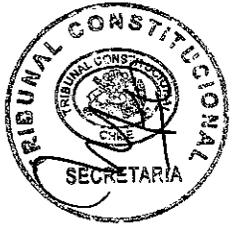
Quinientos sesenta y tres

el concepto de "personas no autorizadas", ya que no existe una remisión a ley o a reglamento alguno que permita entender dicha frase. Se trata de esta manera de una expresión abierta e imprecisa, que consagra una ley penal en blanco propia, ya que nada tangible ayuda a cerrarla, y que, en definitiva, habilita a los jueces militares para definir con entera discrecionalidad lo que es delito y lo que no es.

Dado que no habría forma de saber qué personas se encontrarían autorizadas para recibir información, el requirente alega que se vulnera claramente el artículo 19, N° 3°, inciso noveno, el cual establece el principio de tipicidad de la conducta. Según el actor, el ciudadano sólo podrá saberlo cuando, mediante creación judicial del tipo, el juez determine el sentido y alcance de la expresión "personas no autorizadas". De esta manera, el juez, a su mero arbitrio, y no en virtud de la ley, sería quien establece la conducta punible.

En **segundo lugar**, respecto a la violación del **principio de no presunción de derecho de la responsabilidad penal**, el requirente argumenta que la culpabilidad debe probarse sin ser presumida, pues no es la persona la obligada a asumir el peso de la evidencia, sino quien la alega. No obstante, la ley penal puede invertir la carga de la prueba mediante la presunción, pero con la condición establecida en la Constitución Política de reconocer al afectado el derecho a demostrar lo contrario de lo que ella presume, pues preceptúa que no caben las presunciones de derecho de culpabilidad ni de responsabilidad penal.

Según el actor, en el artículo 255 reprochado se presume de derecho la responsabilidad penal del requirente mediante las expresiones "será castigado". Así, de nada le sirve al requirente probar que en su





000564

*quinientos sesenta, cuatro*

conducta no hubo dolo ni culpa y que no hay intención de comunicar la información secreta en los términos descritos en el artículo 255.

Por resolución de fojas 131, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado al Consejo de Defensa del Estado y al Ministro de la Corte Marcial de la Armada, don Patricio Martínez Sandoval, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.



#### **4.- Argumentación del Consejo de Defensa del Estado.**

Por presentación de fojas 186, el Consejo de Defensa del Estado formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes tres tópicos que se describen a continuación.

**Primero**, en referencia a la supuesta vulneración del **principio de tipicidad**, el Consejo esgrime que no existe tal conculcación, toda vez que, de la sola lectura del precepto objetado, queda de manifiesto que la conducta sancionada se encuentra perfectamente descrita, por lo que en ningún caso se está frente a una ley penal en blanco. Lo anterior, pues, cuando el precepto indica que la información reservada no se puede entregar a personas no autorizadas, está señalando que para incurrir en el delito de divulgación, el receptor de la información debe ser quien carece de autorización para ello. Por lo



000565

quinientos sesenta, cinco

demás, infinitos tipos penales utilizan ese tipo de expresiones en la descripción típica.

Por otra parte, el Consejo alega que el requirente hace sinónimos conceptos de la doctrina penal absolutamente distintos, como lo es la ley penal en blanco y los tipos penales abiertos. Éstos últimos son contemplados en todos los ordenamientos jurídicos y son cerrados por el juez de la causa.

En virtud de todo lo anterior, el Consejo destaca que se estaría frente a un problema de interpretación de la norma legal que, conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura, no corresponde ser resuelto en sede de inaplicabilidad, sino que por los tribunales del fondo.

**Segundo**, en lo concerniente a la supuesta violación al **principio constitucional de no presunción de derecho de la responsabilidad penal**, el Consejo argumenta que la expresión "se castigará" es usada por el legislador a efectos de indicar que la conducta que se describe será sancionada con la pena que establece el precepto. Se trata de una expresión utilizada frecuentemente por el legislador para ese fin, y cita a modo de ejemplo más de sesenta artículos que la contienen.

**Tercero**, el Consejo alega que el **requerimiento no cumple con los requisitos de admisibilidad**. Fundamenta tal afirmación en consideración a que la declaración de inaplicabilidad, para que surta efectos, debería efectuarse también en relación con otros preceptos no reprochados, como lo son los artículos 256, 257 y 258 del Código de Justicia Militar, en cuanto aluden al objetado artículo 255.

Por presentación incorporada a los documentos reservados que se mantienen en custodia en la Secretaría de esta Magistratura, el Ministro de la Corte Marcial de la Armada, don Patricio Martínez Sandoval, indicó que





000566

Quinientos sesenta, seis

atendida su función jurisdiccional en la causa, no formulará observaciones a efectos de no inhabilitarse.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 7 de enero de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Rafael Jordán, por la parte requirente, y del abogado Daniel Martorell, por el Consejo de Defensa del Estado.

**CONSIDERANDO:**

**I.- Asunto sobre el que este Tribunal no se pronunciará.**

**PRIMERO.** Que este Tribunal no se pronunciará sobre la presunta existencia, en el caso concreto, de responsabilidad penal del requirente respecto del delito contemplado en el artículo 255 del Código de Justicia Militar. Dicha responsabilidad corresponde que sea determinada por el juez penal militar y la Corte Marcial, en su caso. Como ha señalado el Tribunal anteriormente, *"la subsunción de las circunstancias de hecho del caso particular dentro de lo dispuesto en el precepto es tarea propia del juez del fondo, al igual que la interpretación de sus términos"* (STC Rol N° 1212, considerando 11°);

**II.- La norma impugnada y el conflicto de constitucionalidad.**

**SEGUNDO.** Que se ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 255 del Código de Justicia Militar, el cual establece el siguiente delito:

*"Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, sin alcanzar a cometer traición, divulgue en todo o parte, entregue o comunique a personas no autorizadas para ello, planos, mapas, documentos o escritos secretos que interesen a la defensa*





000587

*quinientos sesenta, siete*

nacional o seguridad de la República; o comunique o divulgue datos o noticias extraídos de dichos planos, mapas, documentos o escritos; siempre que le hubieren sido confiados o de ellos hubiere tomado conocimiento por razón de sus estado, profesión o de una misión gubernativa, o con motivo de las funciones que ejerza o haya ejercido anteriormente.”;

**TERCERO.** Que el requirente impugna el artículo 255 del Código de Justicia Militar en una doble dimensión. En efecto, el primer conflicto sometido a consideración del Tribunal consiste en determinar si la expresión “personas no autorizadas” que contiene la figura delictiva establecida en dicho precepto da lugar o no a una contravención del estándar de tipicidad consagrado en nuestra Constitución en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, norma que establece que “[n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

El segundo conflicto constitucional sometido a nuestro conocimiento dice relación con la utilización en el mismo artículo ya aludido de la expresión “será castigado”, lo cual, según el requirente, vulneraría el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, el cual prescribe que “[l]a ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”;

**III.- Sobre el estándar de tipicidad exigible constitucionalmente.**

**A) El fundamento del mandato de determinación**

**CUARTO.** Que, en primer lugar, el fundamento de lo que se conoce como mandato de tipicidad o determinación, o principio de legalidad sustantiva, no puede reducirse únicamente a la función de previsibilidad de lo sancionado desde el punto de vista del ciudadano, esto





000568

quinientos sesenta y ocho

es, la capacidad por parte de aquellos a quienes va dirigida la norma de anticipar lo que será objeto de sanción. De hecho, la posibilidad de que los destinatarios de las normas penales conozcan las prohibiciones penales no es algo que pueda asumirse de manera pura y simple, pudiendo concebirse el problema del conocimiento de las normas como un tema básicamente referido a la culpabilidad. En segundo lugar, el fundamento general de dicho principio dice relación, también, con la legitimación y limitación del derecho del Estado a imponer penas a los ciudadanos. Pero no sólo eso, el principio de tipicidad sirve, en tercer lugar -y de modo más concreto-, de garantía para evitar la arbitrariedad judicial. En efecto, la exclusión del libre arbitrio judicial como directriz interpretativa está en el centro de cualquier evaluación relativa al grado de determinación tolerable en el diseño legislativo de la norma penal impugnada;



**B) Falta de completitud relativa de los tipos penales e inevitabilidad de la interpretación judicial.**

**QUINTO.** Que como ha sentenciado este Tribunal previamente, el proceso de subsunción de la conducta al tipo penal "(...) supone obligadamente la interpretación de la descripción típica, sin que pueda reprocharse por ello una contravención al artículo 19, N° 3°, de la Constitución. En otras palabras, si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente la conducta punible y, a su vez, le prohíbe al juez definirla, ello no descarta sino que supone la actividad judicial de determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal.". (STC Rol N° 1351, considerando 40°).

Debe reconocerse que el juez difícilmente se encontrará ante un tipo cerrado en sentido estricto,



000589

Quinientos sesenta y nueve

porque "[c]iertamente, todas las leyes penales tienden a ser incompletas, es decir, necesitan de complementación" (Bustos, J. y Hormazábal, H.: "Lecciones de Derecho Penal", vol. I, Editorial Trotta, 1997, p.90). Sin embargo, a fin de respetar el principio de tipicidad, "(...) el tipo legal ha de contener el núcleo fundamental de la materia de la prohibición. El juez sólo complementa. El tipo no puede ser tan abierto que su aplicación o no, dependa arbitrariamente del juez." (Bustos, J. y Hormazábal, H., 1997, p. 93).

En el mismo sentido, esta Magistratura ha precisado que "el principio de tipicidad se cumple plenamente cuando la conducta sancionada se encuentra pormenorizada; y la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentra establecida. Ahora bien, distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable." (STC Rol N° 1254, considerandos 9° y 10°);

**C) Acerca de la posibilidad de una interpretación judicial razonada del precepto legal impugnado.**

**SEXTO.** Que el hecho que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos (como la expresión "personas no autorizadas") no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad. Lo importante es que no dé lugar a cualquier interpretación. En este caso concreto, el artículo 255 del Código de Justicia Militar permite arribar a una interpretación razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros. En efecto, y tal como lo plantea Alex Van Weezel, citando a Erik Wolf, "lo relevante desde el punto de vista del mandato de determinación de los tipos no es





000570

*requerimientos reventado*

si el juez se encuentra ante elementos de índole valorativa, sino en qué medida la valoración subyacente viene realizada o preformada por el legislador o, por el contrario, queda entregada por completo a la apreciación 'subjetiva' del tribunal" (Van Weezel, A.: "La Garantía de Tipicidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Legalpublishing, 2011, p.109);

**SÉPTIMO.** Que a este respecto resulta relevante considerar los antecedentes de que se ha servido el propio requirente para sustentar lo que, según él, constituiría una interpretación jurídicamente correcta del tipo penal en el proceso que constituye la gestión pendiente ante la justicia militar. En otras palabras, el requirente admite (aunque tácitamente) que sí es posible arribar a una interpretación razonada y razonable del precepto legal, el cual no dependería del mero arbitrio judicial y, por ende, según nuestro parecer, demuestra la ausencia de defecto constitucional del tipo penal desde la perspectiva de la tipicidad;

**OCTAVO.** Que, como se señaló, la demostración de que sí es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance del artículo 255 del Código de Justicia Militar surge de los antecedentes del proceso que este Tribunal ha tenido a la vista. En primer lugar, el informe de los profesores Juan Pablo Cox y Luis Rodríguez Collao, acompañado por el requirente, sugiere que es posible una interpretación constitucional de la norma impugnada en la presente causa: "[l]a entidad de estos comportamientos y su sanción (...) obliga a una **interpretación estricta del precepto, que sea por lo demás acorde con el principio constitucional de legalidad de los delitos** y consistente, también, con el deber de proporcionalidad en la respuesta penal" (fs. 125, el destacado es nuestro).





000571  
*quinientos setenta y uno*

En segundo lugar, la posibilidad de que el intérprete judicial pueda fijar el sentido, extensión y alcance del artículo 255 del Código de Justicia Militar se desprende de lo manifestado por la profesora Magdalena Ossandón Widow en su informe en derecho acompañado a fojas 94 de autos.

Algunas de las aseveraciones contenidas en el informe en derecho aludido precedentemente resultan particularmente atingentes. Un aspecto importante que interesa ser destacado, a este respecto, es la importancia de la identificación del bien jurídico y de que esto pueda hacerse sin dificultad respecto del precepto legal impugnado:

**"Entonces, aunque estemos frente a un tipo penal legítimo en su configuración abstracta, para su aplicabilidad concreta es indispensable constatar que el bien jurídico protegido resulte afectado, según la modalidad de lesión o puesta en peligro que contemple la disposición. Si ello no ocurre, la pena no quedaría justificada para una conducta que no está dotada de la antijuridicidad material suficiente.**

Lo anterior deja en evidencia que la labor interpretativa no se puede limitar a una mera subsunción formal de un determinado comportamiento en un tipo penal, cuestión que ya ha quedado absolutamente descartada en virtud de consideraciones de análisis del lenguaje y de hermenéutica jurídica. **Existe un espacio de discrecionalidad en la decisión del juez, decisión que necesariamente tiene un componente valorativo; pero no hay problema en reconocer su existencia siempre que este espacio quede enmarcado dentro de la valoración previa realizada por el legislador. Y esa valoración viene determinada, esencialmente, por la referencia al bien jurídico que se pretende proteger.**





000572

quinientos setenta y dos

En consecuencia, el bien jurídico debe cumplir una función esencial como *guía de la interpretación* para excluir del ámbito típico conductas que, aunque aparentemente realizan el tipo, no lo hacen de modo efectivo, porque carecen de antijuridicidad penal en sentido material" (Ossandón, M., p.6, fs. 96 vta. -énfasis en negrita agregado).

[...]

"En el delito que nos ocupa la identificación del bien jurídico resulta enormemente facilitada por la referencia que contiene la propia disposición al objeto sobre el que recae la conducta, esto es, a los planos, mapas, documentos o escritos *secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República*" (Ossandón, M., p.7, fs.97 -énfasis en negrita agregado).

[...]

"La restricción respecto del bien jurídico protegido en el art. 255 no solo viene determinada por los términos precisos que en ella se utilizan para delimitar el objeto material sobre el que recae la conducta, sino también por otra serie de razones que apuntan en la misma dirección" (Ossandón, M., p.8, fs.97 vta. -énfasis en negrita agregado).

[...]

"En suma, el único camino que queda para justificar la sanción establecida en el art. 255 es reservar su aplicación para los supuestos en que la revelación o divulgación de la información secreta realmente tenga aptitud directa para poner en peligro de modo relevante la defensa nacional y la seguridad exterior de la República" (Ossandón, M., p.10, fs.98 vta.).

[...]

"Perfilado ya el bien jurídico y la forma en que debe verse afectado **contamos con un criterio orientador**





000573

quinientos setenta y tres

para delimitar los diversos elementos típicos del delito descrito en el art. 255 CJM, que pasamos a estudiar a continuación" (Ossandón, M., p.12, fs.100 -énfasis en negrita agregado);

Lo último que amerita ser destacado de los informes en derecho presentados por el propio requirente es que la dificultad relativa para determinar la noción de "personas no autorizadas" no ha constituido obstáculo alguno para que los informantes en derecho arriben a una conclusión razonada sobre cómo debiese entenderse dicha expresión;

**NOVENO.** Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que en la doctrina penal, tal como lo plantea el Consejo de Defensa del Estado, la expresión "personas no autorizadas" constituye un elemento de la antijuridicidad incorporado al tipo. Aunque el concepto de "personas no autorizadas" no se hubiera encontrado expresamente en el tipo penal, igual habría tenido que recurrirse a él por parte del intérprete. Lo que el legislador quiere, en este caso, es incorporar un elemento de la antijuridicidad en la tipicidad;

**DÉCIMO.** Que independientemente del grado de utilidad de las clasificaciones dogmático-penales, en el caso concreto estamos frente a un delito que presenta elementos normativos, como el término "personas no autorizadas", lo cual requiere una valoración de su contenido por parte del juez. Como ya lo ha señalado este Tribunal, "[e]l discernimiento de los elementos del tipo penal -así tengan preponderancia sus ingredientes descriptivos o valorativos- exige siempre la interpretación del juez, para establecer la adecuación típica de la conducta" (STC Rol N° 1212, considerando 10°). Sin embargo, para que la existencia de elementos normativos vulnere el principio de tipicidad se requiere





000574

*quinientos setenta y ocho*

una vaguedad extensional que impida al juez, en el caso concreto, la determinación de un núcleo fundamental de lo prohibido por la ley. En la norma requerida, es posible determinar para el intérprete del artículo 255 del Código de Justicia Militar **un bien jurídico protegido por el delito, y con ello su sentido, extensión y alcance.** De hecho, en ambos informes en derecho presentados por el requirente se realiza una interpretación razonada de la expresión objetada;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, dado lo manifestado previamente, el artículo 255 del Código de Justicia Militar objetado es compatible con el estándar de tipicidad consagrado en nuestra Constitución en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

**IV.- Sobre la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal**

**DECIMOSEGUNDO.** Que el requirente alega, por otra parte, que la expresión "será castigado" del artículo 255 del Código de Justicia Militar implicaría una presunción de derecho de responsabilidad penal. No obstante, no puede sostenerse que se está en presencia de una presunción de responsabilidad penal, como si se tratara de un delito formal que no requiere la concurrencia de dolo. Al respecto hay que atenerse a las normas generales acerca de lo que debe considerarse delito.

Sobre la presunción de derecho en materia penal, este Tribunal Constitucional ha confirmado que "de la lectura del referido precepto constitucional "se desprende que para que alguien se vea expuesto a sufrir una sanción penal, es indispensable que a su respecto se hayan acreditado o establecido los presupuestos que conforman la estructura de un hecho delictivo: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la





000575

*quinientos setenta y cinco*

culpabilidad; entonces y sólo entonces puede surgir la responsabilidad penal, y por ello sufrir la imposición de una sanción penal" (Jaime Náquira Riveros, Teoría del Delito, Tomo I, Editorial Mc Graw Hill, año 1998, p. 322)" (STC Rol N° 519, considerando 41°).

Como se reconoce en uno de los informes en derecho aportado por el requirente en la causa que constituye la gestión pendiente: "**[s]iguiendo la regla general, el comportamiento debe ser doloso**, por lo que la imputación de responsabilidad **supone** que el agente tenga conocimiento de que en la situación concreta concurren todos los elementos objetivos que integran el tipo penal" (Ossandón, M., p.18, fs.102 vta. -énfasis en negrita agregado).



En este caso, no se aprecia cómo la expresión "será castigado" pueda producir el efecto de dar por acreditada la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado. El único sentido de utilizar dicha fórmula es hacer atribuible una determinada sanción a la conducta descrita en el tipo penal. En definitiva, para que se verifique la responsabilidad penal se requiere la concurrencia de dolo. Del uso del término impugnado en el artículo 255 del Código de Justicia Militar no se colige la existencia de presunción alguna, menos de una de derecho;

**DECIMOTERCERO.** Que, por consiguiente, la utilización en el mismo artículo ya aludido de la expresión "será castigado", no infringe la prohibición consistente en que "[l]a ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal" contenida en el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las



000576

*quinientos setenta, seis*

disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1.- Rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2.- Poner término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 131, oficiándose al efecto.

3.- No condenar en costas a la requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estiman las siguientes razones para acoger el requerimiento, sólo en cuanto se ha vulnerado el principio de legalidad, en su versión de tipicidad, reconocido por el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República:

1.- Que la prohibición al legislador para establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita, carece de mayor complejidad en su entendimiento. Se trata de una interdicción de la arbitrariedad que, correlativamente, apareja el ejercicio de un derecho esencial de las personas, de antiguo cuño, originado en la teoría penal democrática, que debe ser reafirmado a la luz de los principios y valores de la propia Constitución, por cierto éstos de mayor entidad que requerimientos de eficacia de la política criminal inspirados en una cierta doctrina -no única ni mayoritaria-.

2.- Que, en la especie, la dilucidación del problema es de una extrema simpleza. El precepto impugnado no contiene los lineamientos básicos de un elemento esencial





000577

*quinientos setenta y siete*

del tipo. Dicho carácter tiene la comunicación a personas no autorizadas para ello de ciertos documentos secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República. Es tan evidente el aserto que la comunicación de tales documentos a personas autorizadas para ello, simplemente hace desaparecer el delito.

¿Cómo no va a resultar determinante y básico que la ley establezca quiénes son las personas no autorizadas para recibir las aludidas comunicaciones?

3.- Que, tampoco, en el resto del ordenamiento jurídico, sea un precepto legal o alguno reglamentario, se determina esta mención. Aún más, recién varios años después de la ocurrencia de los hechos que se incriminan, se ha dictado el REGLAMENTO DE REGISTROS ESPECIALES DE PROVEEDORES DEL SECTOR DEFENSA, Decreto 746, de 18 de octubre de 2011, que estatuye la incorporación previa en un registro como una condición necesaria de participación en todo procedimiento de adquisición de bienes y contratación de servicios. De la aplicación de este texto puede inferirse, en lo pertinente, la categoría de personas autorizadas para recibir la información a que se ha hecho referencia.

4.- Que razonablemente censurada la constitucionalidad del precepto, recae la carga de la argumentación contraria sobre quienes lo estiman compatible con la Constitución. Sin embargo, en el proceso no se ha avanzado razonamiento alguno que justifique materialmente su constitucionalidad.

El Consejo de Defensa del Estado, como se ha observado en la parte expositiva de este fallo, se ha limitado a estampar que la conducta sancionada se encuentra perfectamente descrita pues, cuando el precepto indica que la información reservada no se puede entregar a personas no autorizadas, está señalando que para



2  
11  
3



000578

*Quinientos setenta y ocho*

incurrir en el delito de divulgación, el receptor de la información debe ser quien carece de autorización para ello.

Como se ve, se trata de un razonamiento circular, que nada explica: en esencia, persona no autorizada es un receptor de información que carece de autorización para ello.

Ciertamente, se trata de un nivel mínimo o irrisorio que no cumple estándar alguno de tipicidad.

5.- Que nadie discute la atribución del juez de la causa para subsumir los hechos en la disposición, tarea valorativa y de calificación. Pero es muy distinto que el juez penal cree el derecho, estableciendo a su arbitrio el contenido de un factor esencial del tipo.

En tal sentido, la utilización del bien jurídico protegido, como guía de interpretación de la norma penal, no puede suplantar la descripción clara, patente y especificada de la conducta incriminada.

6.- Que, a mayor abundamiento, el escrutinio de constitucionalidad en el caso debe ser de particular rigor, tratándose de un precepto sancionado en un contexto político y cultural muy superado y que, de paso, se entrama en su aplicación actual con el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, consagrado ahora constitucionalmente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y la disidencia, el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.





0001579

*Quinientos setenta y nueve*

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2530-13-INA.

*Marisol Peña Torres*  
SRA. PEÑA  
SR. VODANOVIC

*Raúl Bertelsen Repetto*  
SR. ARÓSTICA

*Domingo Hernández*  
SR. HERNÁNDEZ

*Marta de la Fuente Olguín*  
SRA. BRAHM

*Carlos Carmona*  
SR. CARMONA

*Gonzalo García Pino*  
SR. GARCÍA

*Juan José Romero Guzmán*  
SR. ROMERO



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con feriado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

*Marta de la Fuente Olguín*



En Santiago, a 25 de agosto de 2014, notifiqué personalmente a Don Segundo Javier Jordanić la sentencia recaída en autos Rol N° 2.530-13 de 21 de agosto de 2014, a quien entregué copia.

*Paula Juliá*