

Rancagua, dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos autos RIT O-392-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua se absolvió al acusado EMILIANO ANDRÉS ARIAS MADARIAGA como autor del delito consumado de revelación de secretos, previsto y sancionado en el artículo 246 inciso 1° del Código Penal, presuntamente cometido los días 17 y 18 de abril de 2018, en la ciudad de Rancagua.

En contra de la citada sentencia tanto el Ministerio Público como el Consejo de Defensa del Estado interpusieron recurso de nulidad por la causal contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicitando se acoja el recurso y se anule el juicio oral y la sentencia, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, por miembros no inhabilitados.

Se declararon admisibles los recursos y se realizó la audiencia de rigor en la que se escuchó el alegato de los intervinientes, quedando la causa en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Ministerio Público ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua fundado en la causal del



artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que, explicando su recurso señala que el fallo tiene los siguientes vicios:

a. Se incorporó erróneamente un requisito adicional, que no es exigido por la ley para la configuración del delito del artículo 246 inciso primero del Código Penal;

b. Se consideraron como jurídicamente equivalentes los conceptos de afectación al bien jurídico protegido y el de daño a la causa pública;

c. Se brindó, erróneamente, un tratamiento de delito de lesión o de peligro concreto al tipo penal del artículo 246, inciso primero del Código Penal, siendo un delito de peligro abstracto;

d. Circunscribieron, erróneamente, la afectación del bien jurídico tutelado por la figura del artículo 246 del Código Penal a la función específica que desarrolla el servicio de que se trata, sin considerar que uno de los fines del Ministerio Público es la protección de víctimas y testigos, lo que fue afectado por el acusado.

TERCERO: Que, en cuanto al primer vicio alegado, indica que el tribunal estimó que el tipo penal del artículo 246 del Código Penal, exigiría el requisito "que se produzca una afectación o daño al bien jurídico tutelado", error que de una revisión literal de la norma



se detecta, pues el inciso primero sólo exige que se trate de un funcionario público quien, en razón de su cargo, tiene conocimiento de secretos o antecedentes que no deben ser conocidos o publicados, los que son revelados a terceros por dicho funcionario, sin que incorpore la necesidad de un daño o perjuicio a la causa pública, a diferencia de lo que ocurre en el inciso segundo del mismo artículo en que sí aparece la mención al daño, lo que como consecuencia, tiene la agravación de la pena aplicable -hipótesis que no se deduce en contra del encausado-, conclusión avalada por la doctrina mayoritaria, citando a Mario Garrido Montt y a Alfredo Etcheberry.

CUARTO: Que, respecto al segundo error de derecho, refiere que la sentencia consideró como jurídicamente equivalentes los conceptos de afectación al bien jurídico protegido y el de daño a la causa pública. Precisa que el bien jurídico protegido que ampara el delito del artículo 246, ya mencionado, es la intimidad o privacidad de la persona, como también la confianza que la sociedad deposita en el empleado público, siendo un delito pluriofensivo, habiendo el acusado de autos afectado el bien jurídico protegido, tanto en la perspectiva de la intimidad de personas concretas, como de la confianza, lo que es diferente a si esa revelación causó o no un daño a la causa pública, ya que esa circunstancia es la exigida por la ley para configurar la figura agravada del inciso



segundo del artículo 246 del Código Penal y que el fallo erróneamente está exigiendo para la figura del inciso primero.

QUINTO: Que, en relación al tercer error de derecho, dice que la sentencia brindó, erróneamente, un tratamiento de delito de lesión o de peligro concreto al tipo penal del artículo 246 inciso primero del Código Penal, siendo un delito de peligro abstracto, exigiendo la concurrencia de formas de menoscabo del bien jurídico protegido, no concurrentes para el caso concreto.

Agrega, que el delito imputado se consuma por la simple violación del deber de reserva que el agente debe mantener y que no exige un resultado o efecto independiente, siendo un delito formal al consumarse mediante la sola infracción del deber de reserva, sin perjuicio, que cuando se produzcan ciertos efectos, puede agravarse la responsabilidad del infractor, lo que no es lo mismo que no se requiera alguna forma de menoscabo o afectación del bien jurídico resguardado como lo entendió el tribunal, además, el desvalor del acto quedó claramente reconocido por los sentenciadores al aseverar que el acusado en su calidad de funcionario del Ministerio Público tenía la obligación de no revelar la información contenida en el SAO y, que al hacerlo a sus parientes, se trató de un comportamiento irregular.

SEXTO: Que, por último, referente al cuarto error de derecho, dice que la sentencia circunscribió,



erróneamente, la afectación del bien jurídico tutelado a la función específica que desarrolla el servicio de que se trata, diciendo en el considerando décimo noveno que ninguno de los fines que el Ministerio Público tiene encomendados y cuyo resguardo corresponde también al acusado, ha sido afectado o ha estado en peligro de ser afectado, agregando que la conducta desplegada por el acusado no afectó ni puso en peligro en forma concreta ni hipotética el buen funcionamiento del servicio público que desarrolla el Ministerio Público, sin considerar que uno de los fines constitucionales del Ministerio Público es la protección de víctimas y testigos, y el comportamiento desvalorado atribuido al acusado afectó dicho fin, pues puso en conocimiento de terceras personas la ficha SAO del Sr. Navarro, la que contiene diversa información personal y secreta, que se ha confiado al Ministerio Público y a sus funcionarios, perjudicando así los derechos de esa persona.

Además, es un error decir que la conducta del acusado no ha afectado el bien jurídico ni ha puesto en peligro en forma concreta o hipotética el buen funcionamiento del Ministerio Público, pues el hecho de también revelar la ficha SAO de su sobrino, al menos, hipotéticamente, podría haber servido a sus parientes para sustraerlo del accionar de la justicia.

Asimismo, el Tribunal no considera que la actividad que desarrolla el Ministerio Público debe ajustarse a



parámetros legales y reglamentarios que la propia institución se provee, los que fueron lesionados con la conducta desplegada por el acusado.

Así, los errores denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, ya que si no se hubiesen cometido, necesariamente se habrían dado por acreditados todos los elementos legales del tipo penal y, como consecuencia de ello, condenado al acusado Sr. Arias.

SÉPTIMO: Que, por su parte, el Consejo de Defensa del Estado también interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua fundado en la misma causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, señalando que se incurrió en ella, al estimar el Tribunal que la variante delictiva contenida en el inciso primero del artículo 246 del Código Penal, requiere la comprobación de una afectación del bien jurídico protegido en términos de un "injusto material" conforme con el principio de lesividad "que inspira al Derecho Penal".

Agrega que el fallo pone en cuestión la legitimidad del delito base de revelación de secretos con apoyo en citas doctrinarias y, para salvar tal presunta ilegitimidad y proponer restricciones interpretativas, acude al delito agravado del inciso 2° del artículo 246 que, justamente, es un delito de lesión, sin reconocer las importantes diferencias estructurales entre ambos



delitos y la cualidad de delito de peligro abstracto del delito base del inciso primero de la misma disposición legal, evidenciándose la sustancial diferencia entre ambas variantes delictivas en el nivel penológico, explicándose el salto desde penas restrictivas de derechos y/o pecuniarias a privativas de libertad, por la distinta intensidad y significación de tales comportamientos como ataques al bien jurídico función pública.

Indica que la errónea aplicación del derecho que ha denunciado incide sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse cometido, el acusado habría resultado condenado.

OCTAVO: Que, en cuanto a la causal invocada, esto es, la errónea aplicación del Derecho, la doctrina ha expuesto que hay 3 maneras de infringir la norma jurídica, por: violación; aplicación errónea o falsa aplicación e interpretación errónea.

En cuanto a la contravención traducida en la violación, ésta es una figura genérica que abarca un aspecto positivo, violación propiamente dicha, es decir, falsa elección del dispositivo legal aplicable y, otro negativo, su inaplicación.

Respecto de la aplicación errónea, ello es cuando pese haber elegido bien la norma, se la utiliza mal y por consiguiente se extrae de ella una conclusión falsa; actúa cuando se llega a una defectuosa calificación de



los hechos, a los que se les hace jugar una disposición que no se identifica con su verdadera esencia, sea porque su supuesto legal es otro o porque se prescinde de esgrimir la regla que conviene a su contenido.

Por último, relativo a la interpretación errónea, se produce cuando no obstante haberse elegido la norma adecuada, se le da un sentido equivocado haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, es decir hay un déficit sobre su contenido. Hay un divorcio entre la norma que corresponde aplicar y el sentido que se le ha dado en la sentencia.

NOVENO: Que, de lo expuesto en los considerandos anteriores, ambos recursos de nulidad se fundan, principalmente, en la circunstancia que el Tribunal habría exigido la configuración de un elemento, que el tipo penal del inciso 1° del artículo 246 del Código Penal, no lo establece, es decir, el Tribunal habría realizado una errónea interpretación de dicha norma, que es una de las formas en que se puede infringir la aplicación del precepto.

DÉCIMO: Que, revisada la sentencia, consta en el considerando segundo, que el hecho que el Ministerio Público imputó al acusado fue que, *en el ejercicio de su cargo como Fiscal Regional, el Sr. Arias Madariaga, durante el mes de abril del año 2018, faltando a sus deberes legales y constitucionales procedió a revelar a su hermana y a su cuñado información sensible y otra de*



carácter secreta, contenida en la denominada ficha SAO, de dos personas naturales, datos a los que podía acceder precisamente como miembro del Ministerio Público, y luego de una larga descripción de los antecedentes, indica que tales hechos son constitutivos de un delito de revelación de secretos, previsto y sancionado en el artículo 246 del Código Penal, el que se encuentra en grado de consumado y participa en calidad de autor ejecutor, solicitando que se sancione al acusado con la pena de 61 días de suspensión del empleo en su grado mínimo, las accesorias legales y costas.

UNDÉCIMO: *Que, a continuación, en el considerando tercero del fallo recurrido, se señala que el hecho que el Consejo de Defensa del Estado imputó al acusado fue que, durante el mes de abril del año 2018, faltando a sus deberes legales y constitucionales en el ejercicio de su cargo como Fiscal Regional, el imputado Sr. Arias Madariaga procedió a revelar a su hermana y a su cuñado información sensible y otra de carácter secreta de dos personas naturales, a la que podía acceder precisamente en su carácter de miembro del Ministerio Público y, después de la relación de los antecedentes respectivos, dice que los hechos descritos son constitutivos de dos delitos de revelación de secreto, previsto y sancionado en el artículo 246 del Código Penal, en los que el acusado ha tenido participación en calidad de autor, los que se encuentran en grado de desarrollo de consumado,*



por lo que solicita la imposición de una pena de dos años de suspensión del empleo en su grado medio en conjunto de una multa de 10 unidades tributaria mensuales, accesorias legales, y las costas de la causa.

DUODÉCIMO: Que, por lo anterior, el Tribunal, en el considerando décimo quinto establece que el delito que los acusadores imputan al acusado Arias Madariaga, es el previsto en el inciso 1° del artículo 246 del Código Penal, norma que dispone que *"El empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, o bien en ambas conjuntamente"*.

Agregando a continuación, que el tipo objetivo del mencionado ilícito penal, exige la concurrencia de los siguientes requisitos o presupuestos:

1° Que la conducta que se reprocha sea ejecutada por un empleado público.

2° Que el funcionario público tenga conocimiento de secretos que conoce en razón de su oficio o tenga a su cargo papeles o copias de ellos que no deban ser publicados.

3° Que el funcionario público revele dichos secretos o entregue indebidamente dichos papeles o copia de papeles.



4° Que se produzca una afectación o daño al bien jurídico tutelado.

Luego, establece que en la especie se dan por acreditados los tres primeros requisitos del tipo penal, no así el último, razón por la que se concluye que falta la tipicidad necesaria para arribar a una condena en los términos solicitados por los acusadores.

DÉCIMO TERCERO: Que por lo expuesto, resulta efectivo que ambos recurrentes dedujeron acusación en contra del Sr. Arias Madariaga, por el delito previsto en el inciso primero del artículo 246 del Código Penal y que así lo entendió el Tribunal, quien en definitiva absolvió al encartado por considerar que la conducta desplegada por el acusado no afectó ni puso en peligro en forma concreta ni hipotética el buen funcionamiento del servicio público que desarrolla el Ministerio Público; por lo que corresponde determinar si ello es exigido o no por la norma.

DÉCIMO CUARTO: Que el artículo 246 del Código Penal, dispone:

"El empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, o bien en ambas conjuntamente.



Si de la revelación o entrega resultare grave daño para la causa pública, las penas serán reclusión mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuno a treinta unidades tributarias mensuales.

Las penas señaladas en los incisos anteriores se aplicarán, según corresponda, al empleado público que indebidamente anticipare en cualquier forma el conocimiento de documentos, actos o papeles que tenga a su cargo y que deban ser publicados."

DÉCIMO QUINTO: Que de lo transcrito, aparece que dicha disposición sanciona tres casos distintos:

a) En el inciso primero, al funcionario público que revele secretos de los que tenga conocimiento en razón de su cargo y no deban ser publicados;

b) En el inciso segundo, al funcionario público que revele secretos de los que tenga conocimiento en razón de su cargo y no deban ser publicados y de ello resulte un grave daño para la causa pública; y

c) En el inciso tercero, al funcionario público que indebidamente anticipe, en cualquier forma, documentos que deban ser publicados, se cause o no con ello un grave daño a la causa pública, de lo cual dependerá la pena que se le deba imponer.

DÉCIMO SEXTO: Que así las cosas, resulta evidente que el inciso primero del artículo 246 antes citado no exige para la configuración del tipo penal que de la revelación del secreto se produzca un daño para la causa



pública, pues no menciona ni alude de forma alguna a un tipo de daño.

En efecto, de no existir el inciso segundo, podría ser discutible si para sancionar la conducta descrita en el inciso primero sería necesario la constatación de un daño o no, pero como en el segundo inciso, se agrava el mismo tipo penal sólo por la circunstancia de producirse un daño para la causa pública, no puede sino entenderse, que el inciso primero, no lo exige.

Además, dicho razonamiento se condice con la sanción que trae aparejada la conducta del inciso primero, que es una de las más bajas que el Código Penal señala para los simples delitos, estableciéndola en sus grados mínimos a medio o multa de 6 a 20 unidades tributarias mensuales, a diferencia de lo que ocurre si de la revelación de secretos se sigue un grave daño, caso en el cual, la pena es de reclusión mayor en cualquiera de sus grados y multa de 21 a 30 unidades tributarias mensuales.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, lo anterior también se encuentra avalado por eximios penalistas, como Mario Garrido Montt y Alfredo Etcheberry, tal como lo mencionan los recurrentes y lo reconoce el tribunal en su considerando décimo noveno, sin perjuicio de lo cual, éste indica no compartir que el delito de violación de secretos no requiera la existencia de un daño o a lo menos de una puesta en peligro del bien jurídico resguardado, ya que conforme al principio de lesividad



que inspira al Derecho Penal, éste sólo debe intervenir si la conducta infractora de la norma constituye un injusto material que justifique la imposición de una sanción penal, es decir, no se puede castigar cualquier conducta sino solamente aquella que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos.

Además razona, que como el inciso segundo del artículo 246 del Código Penal, agrava la sanción del mismo delito, por el hecho que el daño que provoque el funcionario público sea de carácter grave, necesariamente el tipo penal base del inciso primero requiere la existencia de un daño a la causa pública.

Por último, se expresa en el fallo que en cuanto al bien jurídico tutelado este sería el correcto o buen funcionamiento del servicio que deben prestar los organismos públicos y no la protección al órgano administrativo en cuanto tal, no sancionándose la mera infracción de un deber funcionario, sino la afectación o puesta en peligro de la función pública específica que desarrolla el servicio de que se trata, que en el presente caso, es la investigación y persecución penal, la cual no se afectó ni puso en peligro en forma concreta ni hipotética, lo que determina la falta de tipicidad necesaria para arribar a una condena en los términos solicitados por los acusadores.

DÉCIMO OCTAVO: Que, si bien es efectivo, que el Derecho Penal no puede castigar cualquier conducta, sino



solamente aquella que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos, el error se materializa en este caso, al estimar el tribunal que el bien jurídico tutelado en el inciso primero del artículo 246 es la afectación o puesta en peligro de la función pública específica que desarrolla el organismo público donde se desempeña el acusado, cuando lo que quiere protegerse, por una parte, es la intimidad de las personas -pues el Estado, a través de sus distintas instituciones, conoce o tiene acceso a conocer mucha información sensible de sus habitantes, por lo que si bien se le reconoce dicha facultad, también como corolario se le impone el deber de reserva de dicha información-, y por otra, directamente relacionada, es la confianza pública, ya que los individuos aceptan la entrega y manejo de su información personal, bajo el supuesto que ésta será utilizada sólo para el fin y por quienes la institucionalidad determine.

En similares términos lo plantea Mario Garrido Montt, al señalar, en relación al delito de violación de secreto, que "el bien jurídico que se ampara es la intimidad o privacidad de la persona, al impedir la divulgación de información reservada; a su vez protege la confianza que la sociedad deposita en el empleado público, que en ciertos casos tiene el deber de mantener en secreto hechos que llegan a su conocimiento en razón de su función" (Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 4° Edición, 2010, páginas



476 y 477). También Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, señalan que "la violación de secretos puede considerarse un delito pluriofensivo, que afecta tanto la intimidad personal como la confianza pública en el respeto del secreto por quienes acceden a ellos en calidad de funcionarios públicos o por la profesión que desempeñan." (Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial, Editorial Jurídica de Chile, 2° edición actualizada, página 511).

DÉCIMO NOVENO: Que, por lo mismo, todos los autores antes mencionados están de acuerdo en afirmar, que dicho delito no exige un resultado o efecto independiente a la infracción del deber de reserva, y por ello se califican de delitos "formales", sin perjuicio que cuando producen ciertos efectos, pueda agravarse la responsabilidad del infractor.

Así, resulta igualmente errada la conclusión a la que arriba el Tribunal, en el sentido que como el inciso segundo del artículo 246 del Código Penal, agrava la sanción del mismo delito, por el hecho que el daño que provoque el funcionario público sea de carácter grave, entonces, necesariamente el tipo penal base del inciso primero requiere la existencia de un daño a la causa pública.

En efecto, el inciso primero del artículo 246 en análisis, no incorpora dentro del tipo penal la palabra daño, por lo que mal podría estimarse que ello es



exigido, lo que, además, guarda relación con la baja pena que tiene aparejada, sin perjuicio de lo cual, como el inciso segundo agrega y agrava la sanción cuando resulte un grave daño para la causa pública, la duda que podría presentarse es que pena aplicar si producto de la revelación del secreto resultare un daño a la causa pública leve o moderado.

En ese evento, se estima que la sanción que debiera aplicarse es igualmente la del inciso primero del artículo 246 del Código Penal, ya que naturalmente no se logra completar el tipo del inciso segundo, pero no porque el inciso primero necesariamente exija la producción de un daño, sino sólo porque en ese caso el daño es menor que grave.

VIGÉSIMO: Que por lo dicho, resulta efectivo que los jueces del Tribunal Oral en lo Penal, incurrieron en el error de derecho denunciado, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pues de acuerdo a lo razonado en éste, de no haberse exigido la concurrencia del cuarto elemento indicado en el considerando décimo quinto, estarían acreditados todos los elementos del tipo penal por el cual fue acusado el Sr. Arias Madariaga.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que así, de la manera que se ha venido razonando, deben acogerse los recursos deducidos por la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, por la errónea aplicación del



derecho con influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión, cuestión que afectó tanto el juicio como la sentencia impugnada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, desde que la motivación promovida se refiere a las circunstancias que se tuvieron por probadas.

Y visto lo dispuesto en los artículos 352, 358, 372, 373, 376 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el fiscal del Ministerio Público y por el Consejo de Defensa del Estado, por lo que **se anula** el juicio y la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, de fecha dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno, en los autos RIT O-392-2020, debiendo procederse por un tribunal no inhabilitado a desarrollar un nuevo juicio oral.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra Sra. Marcela de Orúe Ríos.

Rol I. Corte 1755-2021. Penal.





VMKXLXXDMG

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministra Presidente Marcela De Orue R., Ministro Jorge Fernandez S. y Abogado Integrante Jose Irazabal H. Rancagua, dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

