

(Análisis del Decreto Ley 1.009)

CENTRO DE DOCUMENTACION
Vigencia de la Solidaridad
Documento N° 0078400
Ingresó: _____

I.- NUEVAS CONDUCTAS PUNIBLES.-

1.- Artículo 2° del D.L. 1.009.

"El que conduzca o transmita órdenes, instrucciones"
"informaciones o comunicaciones que preparen la per"
"petración de un delito contra la seguridad del Es-"
"tado, sufrirá la pena de presidio, relegación o ex"
"trañamiento menores en cualquiera de sus grados."

"Se presumirá autor de este delito a quien porte do"
"cumentos cifrados o en clave y no dé explicaciones"
"satisfactorias acerca de su contenido u origen."

"Durante la vigencia de regímenes de emergencia el "
"tribunal correspondiente podrá aumentar la pena en"
"uno o dos grados."

"Si con arreglo a las normas generales, el hecho de"
"que se trata mereciere mayor pena, se aplicarán ta"
"les normas preferentemente."

1.1.- ARTICULO 2°, INCISO 1° DEL D.L. 1.009: SANCIONA ACTOS PREPARATORIOS.-

La figura delictiva que se establece en el inciso 1° de esta disposición presenta la particularidad de sancionar ACTOS PREPARATORIOS que no constituyen, por ende, todavía comienzo de ejecución de delito alguno (tentativa), y es por eso una muy destacada excepción dentro de nuestra legislación penal.

Es cierto que en otras ocasiones, muy pocas, por lo demás, se han castigado actos preparatorios, pero ello siempre se había hecho describiendo la ACCION PRECISA que constituía el acto preparatorio, lo cual, si bien censurable, pues la ley debiera sancionar solamente actos ejecutivos, al menos no violentaba el principio de legalidad o reserva en uno de sus aspectos básicos el principio de tipicidad, esto es, la necesidad de que la ley describa circunstanciada mente la acción prohibida.

Así ocurre con el art. 445 del C.P., que sanciona al que "fabricare, expendiere o tuviere en su poder llaves falsas, ganchos u otros instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su fabricación, expendición, adquisición o conservación,". Como se aprecia, se trata de actos preparatorios del delito de robo que se han sancionado únicamente, por lo que no puede afirmarse que se sancionara el hecho ineliminable.

No ocurre lo mismo en el caso que nos ocupa. Aquí, al hecho, de suyo inaceptable, de sancionar actos preparatorios, se añade otra circunstancia que hace más intolerable todavía la situación: los actos preparatorios que se castigan han sido sólo mencionados, pero no descritos; ellos no están indicados específicamente.

mente; sólo se los ha señalado en términos vagos y genéricos: "que preparen la perpetración de un delito contra la seguridad del Estado". Esto conduce a una consecuencia inaceptable: no se conocen a ciencia cierta los hechos que se están penando.

Por consiguiente, el tipo delictivo en examen no es de creación legal, como lo exige la Constitución Política, sino que es, a lo menos en su parte más importante, la acción prohibida, de creación judicial. En efecto, en definitiva será el juez el que determinará qué actos sí y cuáles no constituyen la preparación de un delito contra la seguridad del Estado. Y con la agravante que no se suministra al juez ni siquiera un criterio orientador que le permita tomar una decisión racional, por lo cual su resolución inevitablemente resultará arbitraria.

La ley penal debe ocuparse sólo de los actos externos del hombre que inequívocamente se dirigen a la comisión de un delito. De ahí que el grado mínimo a partir del cual se comienza a sancionar sea la tentativa. Los actos que preparan la comisión de un delito carecen de esa univocidad, son ambiguos en extremo, pues admiten una interpretación por entero inocente. Sólo después que se ha cometido el delito puede atribuírsele a un acto su verdadero carácter de preparatorio; antes no. Sólo cuando se ha dado muerte a X por Z., puedo afirmar que la adquisición del arma hecha por Z. era un acto preparatorio de homicidio. Pero si considero únicamente esa adquisición, carezco de la información suficiente para hacer tal afirmación: el arma se pudo adquirir con el fin de protegerse o con cualquier otro ajeno a la comisión de un homicidio,

La impunidad de los actos preparatorios es un verdadero dogma en la doctrina penal; dogma que la ley acepta; en las pocas ocasiones en que ello no ocurre, se cuida de describir concretamente el acto al que se le da el carácter de preparatorio, para que al menos todos puedan conocerlo y contenerse de ejecutarlo. Sólo así se resguarda la libertad personal de la intromisión excesiva del poder sancionador del Estado.

Una disposición legal como la comentada deja al individuo a merced por entero del arbitrio judicial.

Esta misma circunstancia dificultará su aplicación: los actos preparatorios, máxime si ni siquiera se los ha indicado concretamente, no proporcionan la certidumbre de que realmente se va a cometer un delito. Si se penan actos preparatorios, cualquiera puede ser castigado por la realización de actos inocentes pero con una aparéncia delictual, caso de que se los "interprete" de una manera dada.

En verdad, cualquier acto del diario vivir puede ser preparatorio: comprar un diario, preparatorio de un robo (de los avisos económicos se seleccionará el lugar); visitar a un amigo, preparatorio de un homicidio (le informará del plan y le dará instrucciones), etc. Es decir, no hay actos preparatorios en sí, sólo cuando conocemos la finalidad delictual, dichos actos preparatorios adquieren significado; antes son indiferentes. De ahí que resulte difícil, por no decir imposible, afirmar que tal acto es preparatorio de la perpetración de un delito contra la seguridad del Estado. Ello podrá saberse con certeza cuando a lo menos se dé comienzo a la ejecución del respectivo delito, pero en tal caso habrá que sancionar por tentativa, la que consume el acto preparatorio. Justamente por esta dificultad, cuando la ley ha querido sancionar actos preparatorios, los ha descrito especialmente; al no hacer lo propio, el art. 2 del DL 1.009 ha estableci

do una disposición prácticamente inoperante: todo y nada es acto preparatorio; pero esa misma vaguedad impide aplicar la ley, si no se quieren cometer graves injusticias.

A lo anterior se agrega otro obstáculo para aplicar la disposición citada, que deriva también del hecho de no haberse descrito los actos preparatorios que se sancionan: ¿cómo saber cuál es el delito contra la seguridad del Estado cuya preparación se sanciona? Y es básico tener ese conocimiento para aplicar dicho precepto, pues él sanciona no actos preparatorios contra la seguridad del Estado, sino que, muy claramente, "órdenes, instrucciones, informaciones o comunicaciones que preparen la perpetración de un delito contra la seguridad del Estado..." Pensamos que la absoluta indeterminación legal sobre este punto impedirá al juez saber cuál es ese delito específico que se trata de preparar. Sólo podría ser posible dicho conocimiento si se ha dado comienzo a la ejecución del correspondiente delito. Antes, no vemos cómo, si los actos, por ser preparatorios, no se orientan definitivamente a ningún fin delictuoso, podría decirse que un acto de esa naturaleza tan ambigua es preparatorio de un preciso delito contra la seguridad del Estado.

El tipo legal examinado resulta curioso, además, en otro sentido.

Si bien se observa, los autores de las órdenes, instrucciones, informaciones o comunicaciones que preparen la perpetración de un delito contra la seguridad del Estado, no están sancionados por esta disposición, la que contempla solamente la situación de quienes las conducen o transmiten. Como quiera que dichos autores tampoco están sancionados en la Ley de Seguridad del Estado (que no se ocupa de los actos preparatorios; la disposición que contiene sobre la proposición y la conspiración tiene un alcance totalmente diverso), debe concluirse que son impunes. En buenas cuentas, se está sancionando una conducta de complicidad (esas conductas y transmisiones lo son) construida al margen de la autoría, que es impune.

1.2. ARTICULO 2º, INCISO 2º, DEL D.L. 1.009 : PRESUNCION DE AUTORIA

El inciso 2º del artículo 2 del D.L. 1.009 contiene una PRESUNCION DE AUTORIA del delito indicado en el inciso 1º. Dicha presunción está construida de una manera similar a las presunciones que se establecen en el artículo 5º de este DL, y que se estudian detenidamente más adelante. Nos remitimos a dicho examen.

Llamaremos la atención solamente sobre la circunstancia de que no se establece una presunción de que se ha cometido el delito, sino que una presunción de autoría que para aplicarse requiere, lógicamente, que previamente se encuentre establecida la existencia del delito por los medios de prueba legales. No basta, por consiguiente, que se encuentre acreditado el hecho sobre el que se construye esta presunción de autoría (portar documentos cifrados o en clave y no dar explicaciones satisfactorias acerca de su contenido u origen), para castigar por el delito del inciso 1º; es preciso que este delito, que no se presume cometido por la realización del hecho citado, se halle establecido mediante los medios de prueba ordinarios. Una vez que eso ocurre entra a operar esta presunción, que lo es, repetimos, de autoría.

La palabra "portar" también se examinará al tratar del artículo 5. Portar no significa sólo transportar dichos documentos en clave o cifrados, sino que hacerlo con el fin de darle un destino, en este caso, subversivo.

La conducta en este delito consiste en conducir o transmitir (o sea, llevar o hacer llegar) órdenes, instrucciones, informaciones o comunicaciones que preparen la perpetración de un delito contra la seguridad del Estado. Debe observarse que no se trata de conducir o transmitir cualquier información, por ejemplo de índole política, aunque constituya una crítica para el Gobierno, sino que de conducir o transmitir órdenes, informaciones, etc., que preparen un delito contra la seguridad del Estado, lo que significa que ellas deben ser idóneas o aptas para poner siquiera en peligro la seguridad del Estado y orientarse objetivamente a ese fin.

Subjetivamente, es preciso, obviamente, que quien conduce las comunicaciones, sepa de lo que se trata, así como que tales comunicaciones preparen la perpetración de un delito contra la seguridad del Estado. En caso contrario, faltaría el dolo.

2.- ARTICULO 3º DEL D.L. 1.009: PENA EL FAVORECIMIENTO PERSONAL

"Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior serán"
"sancionados los que alberguen, oculten o faciliten la"
"fuga a una persona, a sabiendas de que elude la acción"
"de la justicia o de la autoridad, cuando ella se basa"
"en razones de seguridad del Estado".

La conducta sancionada por esta disposición, consistente en "albergar, ocultar o facilitar la fuga a una persona, a sabiendas de que elude la acción de la justicia o de la autoridad, cuando ella se basa en razones de seguridad del Estado", y que se ha elevado a la categoría de forma delictiva autónoma, de verdadero delito independiente con penas severísimas que pueden llegar a quin ce años de privación de libertad si el hecho se comete durante la vigencia de regímenes de emergencia, no deja de ser, ello no obstante, una modalidad de encubrimiento, el favorecimiento personal de que trata el artículo 17 del C.P. en su N° 3, y que se lo sanciona sólo por excepción, atendida la circunstancia de que el móvil que inspira en tales casos al encubridor, la compasión por el caído, no es odioso o sórdido, como ocurre con las otras formas de encubrimiento que se sancionan en todo caso.

La disposición examinada constituye una notable variación en materia de encubrimiento en relación con las normas del C.P. En efecto, como se sabe, el favorecimiento personal es por regla general impune; sólo se lo castiga cuando interviene abuso de funciones públicas de parte del encubridor, o cuando se trata de delitos gravísimos: traición, parricidio u homicidio cometido con alguna circunstancia agravante particularmente reprobable.

A estos muy limitados casos se añade ahora el favorecimiento personal de quien es buscado por la justicia o la autoridad por ra

zonas de seguridad del Estado.

La excepción al régimen de encubrimiento del C.P. es tanto más violenta si se considera que precisamente se sanciona el favorecimiento personal del imputado de poner en peligro la seguridad del Estado, en circunstancias que el sistema de la ley penal chilena (hasta el 11 de septiembre de 1973) era menos riguroso con los delincuentes políticos que con los delincuentes comunes, por estimar que el móvil que guiaba las acciones de los primeros era menos reprobable que el de los últimos. En todo caso, los delitos contra la seguridad del Estado, salvo el de traición (en que concurren consideraciones odiosas) no figuraban, por cierto, dentro de las excepciones en que se castigaba el favorecimiento personal.

El artículo 3 del DL representa una excepción al régimen normal de encubrimiento también en otros sentidos.

La pena del que alberga, oculta o facilita la fuga al buscado se establece independientemente de la que corresponde a este último, si es que alguna recibe.

Sobre este punto caben las siguientes observaciones.

Es posible que el buscado a quien se ayuda no haya cometido delito y no esté siquiera procesado; puede ser que eluda la acción de la autoridad cuando ella se basa en razones de seguridad del Estado.

En el caso de que exista un proceso por algún delito que atente contra la seguridad del Estado, es posible que el reo sea en definitiva absuelto, en tanto que quien lo ayudó en la forma indicada por este DL habrá cometido delito por este solo hecho, lo cual resulta absurdo.

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión que la pena establecida para estos encubridores es desde todo punto de vista excesivamente rigurosa. Incluso puede ser más elevada que la que corresponda al autor mismo del delito (en caso que alguno exista) contra la seguridad del Estado. Debe lamentarse también que la facultad del Tribunal para aumentar la sanción en uno o dos grados proceda "durante la vigencia de regímenes de emergencia", sin limitación alguna en razón de la clase de emergencia de que se trate, lo que contradice incluso el espíritu y propósito del propio artículo 8 del DL 1.009, que es aplicar, la penalidad del tiempo de guerra (el aumento facultativo de hasta dos grados de la pena que puede realizar el Tribunal en el caso del delito del artículo 3 de este DL, que la puede hacer llegar hasta presidio mayor en su grado medio, equivale a una penalidad de este tiempo) sólo en cierta clase de emergencia: concretamente en los casos de estado de sitio por situación de guerra interna o externa o por conmoción interior en grado de defensa interna.

Desde el punto de vista subjetivo se exige el conocimiento de que la persona a la que se encubre elude la acción de la justicia o de la autoridad por razones de seguridad del Estado. La ley ha puesto especial énfasis en este elemento subjetivo, con el empleo de los términos "a sabiendas". En consecuencia, es incuestionable que se requiere un saber real sobre dichos extremos: la

duda no es suficiente y excluye esta figura delictual.

Si bien se observa, el conocimiento que exige la ley es doble:

a) conocimiento de que la persona a la que se alberga, oculta o facilita la fuga elude la acción de la justicia o de la autoridad; y

b) conocimiento de que dicha acción se basa en razones de seguridad del Estado. Ambos conocimientos deben concurrir copulativamente.

Este condicionamiento de la ley, para que concorra esta figura, a un efectivo conocimiento de la situación que origina el encubrimiento, no es sino la reiteración de lo dispuesto sobre este mismo elemento subjetivo por el artículo 17 del C.P., el que también insiste en su necesidad, con el empleo de palabras tales como "conocimiento" y "noticia". El encubridor de un delito, para serlo realmente, debe saber lo que está encubriendo.

En el presente caso no se exige el conocimiento de la perpetración del delito, como en el encubrimiento del C.P., por la sencilla razón que es posible que ninguno se haya cometido (la acción que se elude puede ser la de la autoridad y no la de la justicia); se exige, en cambio, que el encubridor sepa que la acción de la justicia o la autoridad, eludida por la persona a la que favorece, se basa en razones de seguridad del Estado. De prescindir de la necesidad de este conocimiento, se caería de lleno en la responsabilidad objetiva, que nuestro sistema penal rechaza. No basta por consiguiente, para ser responsable por este delito, albergar, por ejemplo, a alguien que elude la acción de la justicia o de la autoridad por razones de seguridad del Estado, si quien suministra el albergue ignoraba esta última circunstancia.

La única explicación, ya que no justificación, que pueda tener esta figura del artículo 3 del DL 1.009, es la suerte de adhesión o simpatía que se supone existe de parte del encubridor hacia el perseguido o buscado: suposición no siempre correcta, ya que la simple compasión por el caído puede explicar en muchos casos esa ayuda. Sea como fuere, cuando ni siquiera se conoce la razón de la acción de la justicia o de la autoridad, mal podría existir aquella identificación con los propósitos del buscado, que al parecer es la motivación que ha guiado al legislador al establecer esta extraña y por más de un concepto excepcional figura delictiva.

La drástica del DL 1.009 en la materia en examen se manifiesta también al no eximir de pena a los encubridores que lo sean de su cónyuge y demás parientes que señala el inciso final del artículo 17 del C.P. Como se sabe, en tales casos, el C.P. declara exentos de responsabilidad penal al cónyuge y ciertos parientes que realicen alguna actividad constitutiva de encubrimiento, por estimar que ello es explicable, acorde con la naturaleza humana, no siéndoles exigibles otra conducta. No puede reprocharse a esas personas allegadas al perseguido o buscado su comportamiento, que es el mismo que adoptaría cualquier persona en circunstancias semejantes. Técnicamente, la razón de la impunidad es la falta de culpabilidad.

Creemos que pese al silencio del artículo 3 del D.L. 1.009 sobre el punto de todos modos, aplicando los principios generales, debe llegarse a la misma solución de impunidad en el caso que las acciones que describe se realicen por el cónyuge y parientes referidos; no sólo porque donde hay la misma razón debe haber la misma disposición, sino porque en tales situaciones existe la llamada fuerza moral irresistible, incluida como circunstancia eximente de responsabilidad penal en el N° 9 del artículo 10 del C.P.

3.- ARTICULO 5° DEL DL 1.009.-

"Se presumirá autor de las figuras de incitación"
"contempladas en los artículos 4° y 6° de la Ley"
"de Seguridad del Estado, a todo aquel que sea "
"sorprendido portando volantes, panfletos o folle-"
"tos que insten a su perpetración, siempre que "
"las circunstancias del hecho o de los antecedentes"
"personales del autor permitan así suponerlo!"

"Concurriendo las mismas circunstancias del inci-"
"so anterior, se presumirá autor de propaganda. "
"de doctrinas o de propalar o divulgar noticias "
"o informaciones, que las leyes describan como "
"delito, al que sea sorprendido portando volan- "
"tes, panfletos o folletos que sirvan para su di-"
"fusión."

3.1. ARTICULO 5°, inciso 1°: CONTIENE PRESUNCIÓN DE AUTORIA DE LAS FIGURAS DE INCITACION CONTEMPLADAS EN LOS ARTICULOS 4° Y 6° DE LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO.-

Artículo 5, inciso 1.

Esta norma contiene una presunción de autoría de las figuras de incitación contempladas en los artículos 4 y 6 de la Ley de Seguridad del Estado, aplicable a todo aquél que sea sorprendido portando volantes, panfletos o folletos que insten a su perpetración, siempre que las circunstancias del hecho o los antecedentes personales del autor permitan así suponerlo.

Las figuras de incitación aludidas por la disposición examinada están descritas en las letras a), b) y d) del artículo 4 y c) del artículo 6 de la Ley 12.927.

La conducta que constituye la presunción de autoría referida consiste en portar volantes, panfletos o folletos que insten, esto es, que inciten o induzcan, a la perpetración de dichas figuras.

Interesa, desde luego, precisar el alcance exacto de la palabra "portar", por ser éste el verbo rector sobre el que se

construye la presunción misma. En el contexto de la norma, examina da "portar" significa trasladar dichos objetos de un lugar a otro con el fin de difundirlos, de manera que la incitación o inducción que en los mismos se contiene llegue a conocimiento de los terceros a quienes ella está destinada. Si esos volantes, panfletos o folletos son transportados con otro fin, como por ejemplo el de destruirlos o entregarlos a la autoridad, no se da el porte a que se refiere la ley y se destruye la presunción. La frase final del inciso 1 del artículo 5 examinado aclara estos conceptos: la presunción se aplicará siempre que las circunstancias del hecho o los antecedentes personales del autor permitan así suponerlo. En los ejemplos propuestos tales circunstancias no permiten así suponerlo, precisamente porque no se trata en ellos de un porte que interese a la ley, por contener un riesgo para la seguridad del Estado.

Debe examinarse el contenido y significado de esta presunción de autoría de las figuras delictivas mencionadas. La ley presume que quien es sorprendido portando esos objetos es autor de los tipos legales de incitación que se indican; es decir, lo que la ley presume es que el portador citado es el autor de dichos volantes, panfletos o folletos que instan (o sea, incitan o inducen) a la perpetración de los delitos indicados.

La ley piensa que lo normal es que quien porte dichos objetos con el fin de difundirlos, haya tenido una participación de autor en los mismos; de ahí la presunción que establece. Se trata, por cierto, de una presunción simplemente legal, que puede destruirse por los otros medios de prueba legales, como se desprende de la recordada frase final de la disposición.

La presunción no se aplicará, evidentemente, en todos aquellos casos en que ninguna participación haya cabido al portador de tales objetos y así permitan suponerlo las circunstancias del hecho o los antecedentes personales del sujeto.

Pero tampoco se aplicará esta presunción de autoría en aquellos casos en que conste que la participación del portador de los volantes, panfletos o folletos se limitó a una complicidad y no consistió en tomar parte en su confección; o sea, cuando conste que no es el autor de dichos objetos subversivos que incitan a la perpetración de determinados delitos previstos en la Ley de Seguridad del Estado. No puede aceptarse que se presuma autor, y se castigue como tal, a alguien que positivamente se sabe que es cómplice y no autor. No debe perderse de vista que, en parte al menos, la finalidad de la presunción es que aquél que, por ser portador de esos objetos, se encuentra expuesto a que se lo presuma autor de los mismos y se lo sancione en tal carácter, revele la identidad de los verdaderos autores. Conocidos éstos, ya no tiene razón de ser la presunción examinada que, como toda suposición, no se justifica cuando se conocen fehacientemente los hechos: en ese caso ya nada hay que suponer o presumir.

En suma, pues, la presunción de autoría examinada podrá aplicarse sólo en los casos en que se ignore o desconozca a los autores de los volantes, panfletos o folletos y siempre que las circunstancias del hecho o los antecedentes personales del portador permitan suponer que él es el autor. La referencia a los antecedentes personales no debe entenderse en el sentido de buenos antecedentes, sino que en el sentido de "personalidad", de características personales del portador. Así, por ejemplo, si los volantes denotan una redacción cuidada, una claridad de ideas o conocimientos especiales, técnicos o profundos sobre el tema de que tratan, y el portador es un gañán o un zafio, sus antecedentes personales

no permiten suponer que él sea el autor de dichos volantes. Eventualmente, podrá responder como cómplice; pero debe hacerse notar que la ley no contiene una presunción de complicidad (que tal vez habría sido más lógico), sino que una presunción de autoría. En consecuencia, la complicidad a que pueda dar lugar el hecho de portar dichos objetos debe acreditarse por los medios de prueba ordinarios.

3.2.- ARTICULO 5º, INCISO 2º: CONTIENE PRESUNCION DE AUTORIA DE PROPAGANDA DE DOCTRINAS QUE LAS LEYES DESCRIBAN COMO DELITO.

También se da aquí una presunción de autoría concebida en términos similares a la del inciso 1. Concurriendo las mismas circunstancias de este último (o sea, que las circunstancias del hecho o los antecedentes personales del portador permitan suponer que efectivamente es el autor del delito), se presumirá autor de propaganda de doctrinas o de propalar o divulgar noticias o informaciones, que las leyes describan como delito al que sea sorprendido portando volantes, panfletos o folletos que sirvan para su difusión. Deben tenerse presente también aquí los alcances hechos precedentemente a la voz "portar".

No se señala cuáles son esas doctrinas, y noticias e informaciones cuya propaganda o divulgación las leyes describen como delito, no pueden ser sino las doctrinas, noticias e informaciones a que alude la Ley de Seguridad del Estado, en sus artículos 4, letras f) y g), y 6, letra d).

La ley presume que quien porta volantes, panfletos o folletos que sirvan para la difusión de dichas doctrinas o noticias o informaciones, es autor de los delitos de propagar o fomentar tales doctrinas o propagar dichas noticias o informaciones, siempre que las circunstancias del hecho o los antecedentes del portador permitan así suponerlo.

Aquí, como en el caso anterior, lo que la ley dice no es que se castigue como autor al que sea sorprendido portando los objetos que señala, sino que se establece tan sólo una regla de carácter probatorio susceptible de ser desvirtuada por cualquier medio legal.

Al igual que ocurría anteriormente, la constancia de que la participación del portador se limitó a una complicidad, echa por tierra la presunción de autoría. Tal podría ser el caso del que se limitó a llevar los panfletos, volantes o folletos a un tercero encargado de propagarlos o divulgarlos.

Cabe hacer una última precisión respecto de ambas presunciones contenidas en el artículo 5 del D.L. 1.009: no se establecen aquí nuevas formas de autoría de los respectivos delitos, por lo que es indispensable, para aplicar la presunción, que el delito es té acreditado por otros medios diversos de la presunción de autoría que se establece. Esta última presunción entra a jugar sólo cuando efectivamente se han cometido los delitos de incitación o de propaganda o propalación referidos y ello consta en el proceso.

En efecto, la presunción que nos ocupa es de participación en un hecho delictivo, concretamente de participación en carác-

ter de autor de dicho hecho, pero no es, además, una presunción de que se haya cometido el hecho; es decir, una presunción del cuerpo del delito. Este último debe estar acreditado por otros medios, ya que de otra manera no puede racionalmente aplicarse la presunción de haber participado en un hecho punible que aparecería como inexistente.

El carácter de la presunción examinada es en este sentido enteramente similar a la presunción de autoría de hurto o robo contenida en el inciso 1 del artículo 454 del C.P.: para que entre a aplicarse esta última es preciso, evidentemente, que previamente se encuentre acreditado el delito de hurto o robo de la cosa de que se trate.

Debe observarse, en relación con las presunciones de autoría examinadas, que ellas están construidas sobre una pura contingencia, la que se ha especificado claramente: la de ser sorprendido portando determinados objetos.

De modo que es esencial, para que opere la presunción, que efectivamente la autoridad tome conocimiento del hecho en el momento mismo en que se está perpetrando; esto es, que se trate de una acción flagrante. No bastaría, por ejemplo, la denuncia del hecho del porte de esos objetos, si tal porte se ha realizado con anterioridad y el sujeto no ha sido sorprendido en la realización de dicha actividad. En tales casos, la participación en el respectivo delito deberá establecerse mediante los medios probatorios ordinarios, sin que pueda aplicarse la presunción referida.

Esta circunstancia seguramente se explica por la drasticidad misma de la presunción, la que se presenta, en todo caso, como menos arbitraria, cuando el sujeto es "pillado con las manos en la masa".

4.- ARTICULO 6º DEL D.L. 1.009: INTRODUCE DIVERSAS MODIFICACIONES A LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO.-

Artículo 6º

"Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley"

"Nº 12.927, sobre Seguridad del Estado: "

"a) Sustitúyese el inciso primero del artículo 5b.,"
"cuyo texto fue fijado por el artículo 1º del decreto ley Nº 559, de fecha 12 de Julio de 1974, por el "
"siguiente: "

"Artículo 5b.- Los que con el propósito de alterar"
"el orden institucional o la seguridad pública o de "
"intimidar a la población o de imponer exigencias o "
"arrancar decisiones a la autoridad, privaren de libertad a una persona, serán castigados con presidio"
"mayor en su grado mínimo. Si el secuestro durare "
"más de cinco días, se exigiere rescate o se condicionare la libertad en cualquier forma, la pena será "
"de presidio mayor en su grado medio."

"b) Sustitúyese en el artículo 12, las expresiones "
"Eº100 a Eº 1.000", por la siguiente frase: "cinco "
"sueldos vitales mensuales a diez sueldos vitales "

"anuales."

"c) Sustitúyese el artículo 16, por el siguiente:

"Artículo 16.- Si por medio de la imprenta, de la radio
"o de la televisión, se cometiere algún delito contra la
"seguridad del Estado, el tribunal competente podrá sus-
"pender la publicación de hasta diez ediciones del día-
"rio o revista culpables y hasta por diez días las trans-
"misiones de la emisora radial o del canal de televisión"
"infractores. Sin perjuicio de ello, en casos graves, po-
"drá el Tribunal ordenar el requisamiento inmediato de "
"toda edición en que aparezca de manifiesto algún abuso "
"de publicidad penado por esta ley. Iguales facultades "
"podrá ejercer el Tribunal respecto de cualquier otra "
"edición que ostensiblemente se emitiera con el objeto "
"de reemplazar la que hubiere sido sancionada con arre- "
"glo a este precepto.

"Si la imprenta, litografía o taller impresor mediante "
"los cuales se hubiere cometido algunos de dichos deli- "
"tos, no estuvieren declarados ante la autoridad a que "
"se refiere el artículo 3° de la ley N° 16.642, sobre A- "
"busos de Publicidad, el tribunal procederá, además, de "
"oficio o a petición del Gobierno y sin más trámite, a "
"incautarse de las máquinas impresoras.

"Del mismo modo deberá proceder el tribunal si los impre- "
"sos no llevaren el pie de imprenta a que la citada dis- "
"posición se refiere, o tuvieren uno falso y respecto de "
"los equipos de radio o televisión cuya instalación no "
"se hubiere conformado a las disposiciones vigentes. "
"Los afectados podrán reclamar de estas resoluciones an- "
"te la Corte de Apelaciones respectiva, por cualquier me- "
"dio o forma, y la Corte resolverá breve y sumariamente "
" , con audiencia de las partes dentro de 24 horas de in- "
"terpuesto el reclamo. "

"Si el afectado fuere absuelto, tendrá derecho a ser in- "
"demnizado por el Fisco."

"d) Agrégase el siguiente inciso, al artículo 18:

"No obstante lo dispuesto en el artículo anterior y "
"en el inciso precedente, tratándose de impresiones clan- "
"destinas, el impresor o la persona que tuviere a su car- "
"go la imprenta, litografía o taller impresor, responde- "
"rá en todo caso."

"e) Intercálase, en el artículo 19, a continuación de "
"las palabras "por medio de la radiodifusión", la siguien- "
"te frase; "o de la televisión."

"f) Intercálase, en el artículo 20, a continuación de "
"las palabras "concesionarios de radiodifusoras", la si- "
"guiente frase: "o de canales de televisión" y reemplá- "
"zanse las expresiones "E°200 a E° 2.000" por "diez a "
"veinte sueldos vitales anuales".

4.1.- SECUESTRO CON FINES POLÍTICOS.

Sólo la letra a) de este art. 6 contiene modificaciones de carácter sustantivo penal a la Ley de Seguridad del Estado, las que analizaremos a continuación.

Se sustituye el inciso 1 del artículo 5b, cuyo texto fue fijado por el artículo 1 del DL 559, de fecha 12 de julio de 1974, por el nuevo artículo 5b, que establece esta letra a) del artículo 6° del DL 1.009.

En esencia, el delito sigue el mismo: el secuestro cometido con alguna de las finalidades políticas a que hace alusión la disposición, el que se ve agravado de producirse alguna de las contingencias mencionadas en la misma. Las modificaciones dicen relación, precisamente, con dichas finalidades y con las razones que determinan la agravación.

La conducta típica no sufre variaciones: los que privaren de libertad a una persona; se entiende que es la libertad ambulatoria o de locomoción, también llamada libertad personal; o sea, el bien jurídico protegido en el delito de secuestro. Las formas de comisión, aunque no las menciona la disposición, no pueden ser otras que el encierro o la detención a que se refiere el artículo 141 del C.P.

Para que se configure este tipo legal es preciso que la privación de libertad se realice con alguna finalidad o propósito político bien determinados: el DL 1.009 ha añadido al primitivo artículo 5h de la Ley 12.927, a los propósitos señalados por este precepto, otros dos que deben guiar la acción del agente para que se realice el tipo: el propósito de imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad.

Técnicamente, dichos propósitos o finalidades constituyen elementos subjetivos del tipo legal, que deben concurrir positivamente para que este último se entienda configurado: si ellos faltan, se tratará solamente del delito de secuestro simple sancionado en el artículo 141 del C.P.

La segunda modificación se refiere a las causales que agravan este delito: en general, se mantienen iguales, salvo una que se modifica en el sentido de reducir el plazo, más de diez días a más de cinco días, que debe durar el secuestro para que concurra la agravación.

En relación con otra de las agravantes, condicionar la libertad en cualquier forma, hay que tener presente que ella opera sólo en el caso en que la condición que se imponga para liberar al detenido sea ajena a las finalidades políticas a las que se refiere el tipo base. Así, por ejemplo, si la condición impuesta para hacer cesar la privación de libertad es que la autoridad haga tal o cual cosa o adopte determinada decisión, tal condición no puede servir para agravar la responsabilidad del agente, pues ella misma constituía ya la finalidad o propósito que integre el tipo base, no agravado. Ya se la había considerado para fundamentar el tipo simple; no la podemos considerar nuevamente, ahora para agravar la responsabilidad del reo. Ello significaría una flagrante violación del principio del non bis in idem.

A continuación nos referiremos al resto de las modificaciones a la ley de Seguridad del Estado introducidas por el artículo 6 del DL 1.009, limitándonos sólo a las que puedan presentar alguna dificultad de interpretación.

4.2 DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO COMETIDOS A TRAVES DE MEDIOS DE DIFUSION.-

La principal modificación es la sustitución que se hace del artículo 16 de la Ley 12.927. Los alcances de la sustitución son los siguientes.

Se incluye a la televisión, además de la radio y la imprenta, entre los medios de difusión que pueden suspenderse en caso de cometerse a través de ellos algún delito contra la seguridad del Estado.

La segunda modificación consiste en que mientras el primitivo artículo 16 hacía aplicables esas medidas en el caso de cometerse delitos sancionados por la ley de Seguridad del Estado, la nueva redacción amplía esta aplicación a todos los delitos contra la seguridad del Estado, por lo cual, como se verá más adelante, hay que entender incluidos a los delitos enumerados en el artículo 9 del DL 1.009, aunque no sean delitos contemplados en la Ley 12.927.

La suspensión de las ediciones o transmisiones, en su caso, no podía exceder de seis ediciones o de 6 días, bajo el imperio del antiguo artículo 16; ahora dichas suspensiones pueden llegar hasta diez ediciones y hasta diez días, respectivamente.

Otra diferencia con el texto original consiste en que la suspensión y el requisamiento de la edición infractora pueden decretarse por el tribunal respecto de cualquier otra edición que ostensiblemente se emitiera con el objeto de reemplazar la que hubiere sido sancionada. Esta disposición reza sólo en el caso de suspensión de adiciones de diarios o revistas, pero no en el caso de suspensión de transmisiones de radios o canales de televisión, pues ella se refiere categóricamente a "cualquier otra adición", más no a las transmisiones radiales o televisivas.

Finalmente, se introduce una disposición enteramente nueva, por la cual se sanciona con la incautación de las máquinas, en el caso de que la imprenta, litografía o taller impresor mediante los cuales se hubiere cometido algún delito contra la seguridad del Estado, no estuvieren declarados ante la autoridad a que se refiere el artículo 3 de la Ley. 16.643, sobre Abusos de Publicidad.

La sanción existente con anterioridad para la omisión de esa declaración era, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Abusos de Publicidad, una multa de medio a un sueldo vital.

Igual medida de incautación deberá adoptar el tribunal si los impresos no llevaran el pie de imprenta a que se refiere el artículo 3 de dicha ley o tuvieran uno falso. Con anterioridad, la única sanción era también una multa de medio a un sueldo vital. Además, se hace extensiva la incautación respecto de los equipos de radio o televisión cuya instalación no se hubiere conformado a las disposiciones vigentes.

El derecho a reclamar de todas estas resoluciones (suspensión, requisamiento e incautación) ante la Corte de Apelaciones respectiva, por cualquier medio o forma, se mantiene inalterado.

Otra importante modificación a la Ley de Seguridad del Estado es la que realiza la letra d) del artículo 6 del DL 1.009, que agrega un inciso al artículo 18 de esa ley.

Como se sabe, el artículo 17 de la Ley 12.927 establece un verdadero sistema escalonado de responsabilidad: en primer lugar responde el autor de la publicación, a menos que pruebe que se ha efectuado sin su consentimiento; en segundo lugar, el director o la persona que lo reemplace, si se trata de algún diario, revista o escrito periódico; en tercer lugar, y a falta de los anteriores, el propietario del diario, revista o periódico; y en cuarto lugar, y a falta de todos los anteriores, el impresor.

Por su parte, el artículo 18 dispone que el director o quien lo reemplace, el propietario y el impresor, podrán excusar su responsabilidad en el caso de que se presente el autor de la publicación.

Pues bien, el inciso que se ha agregado a este artículo 18 por el DL 1.009 preceptúa que tratándose de impresiones clandestinas, el impresor o la persona que tuviere a su cargo la imprenta, litografía o taller impresor, responderá en todo caso. Es decir, no responde a falta del autor, del director y del propietario, sino que responde siempre y, más aún, responde aunque se presente el autor de la publicación.

5.- ARTICULO 7 DEL DL N° 1.009 INTRODUCE MODIFICACIONES AL ARTICULO 5 DEL DFL 221 DE 15 DE MAYO DE 1931, SOBRE NAVEGACION AEREA, CUYO TEXTO FUE FIJADO POR EL ARTICULO 2° DEL DL 559, DE 12 DE JULIO DE 1974.-

Artículo 7°

" Introdúcense al artículo 58 del DFL N° 221 de 15 de Mayo de 1931, sobre navegación aérea, cuyo texto fue fijado por el artículo 2° del decreto ley N° 559 de 12 de Julio de 1974, las siguientes modificaciones: "

"a) Intercálase, a continuación del inciso tercero, el siguiente:

" Se presumirá, asimismo, que concurre el peligro a que se refiere el inciso anterior, por el hecho de portarse indebidamente armas, entendiéndose por tales toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente o sustancias explosivas, inflamables, tóxicas o corrosivas, sean sólidas, líquidas o gaseosas, que sirvan para matar, herir o golpear, disuadir o vencer una resistencia, aún cuando no se haga uso de ellas".

"Sustitúyese, en el inciso final, la expresión "aeropuerto" las dos veces que figura, por "base, aeródromo, aeropuerto o helipuerto."

El inciso 1 del citado artículo 58 sanciona al que con el objeto de destruir una aeronave en vuelo, dañarla, o dejarla sin seguridad, desviarla de su ruta, alterar su itinerario, apoderarse de

ella, ejercer su control, o con otros propósitos semejantes, ejecutar cualquier acto que pusiere en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de los pasajeros o de la tripulación o los privare de su libertad por más de 24 horas, empleando para ello la violencia o la intimidación en las personas o fuerza en las cosas. Por su parte, el inciso 3 agrega que "se presumirá que concurre el peligro contra la vida, la integridad corporal o la salud de los pasajeros o de la tripulación, por el solo hecho de realizarse cualquiera acción tendiente a la obtención de las finalidades a que se refiere el inciso 1°".

La modificación introducida por el DL 1.009 consiste en añadir un nuevo inciso a continuación del 3° transcrito, que expresa: "se presumirá, asimismo, que concurre el peligro a que se refiere el inciso anterior, por el hecho de portarse indebidamente armas, entendiéndose por tales toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente o sustancias explosivas, inflamables, tóxicos o corrosivos, sean sólidas, líquidas o gaseosas que sirvan para matar, herir o golpear, disuadir o vencer una resistencia, aún cuando no se haga uso de ellas".

En el caso de las sustancias explosivas, inflamables o corrosivas pudiera verse un peligro para la vida, integridad o salud de los pasajeros y tripulación. Pero no alcanzamos a divisar el peligro tratándose solamente del porte de alguna máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que sirva para matar, herir, herir o golpear, disuadir o vencer una resistencia, aún cuando no se haga uso de ellas. En verdad, todos los objetos imaginables pueden servir, teóricamente, para matar, herir, etc., de modo que a menos de llegar al absurdo, hay que concluir que la ley se está refiriendo a máquinas, instrumentos, utensilios u objetos cortantes punzantes o contundentes que naturalmente están destinados, por su propia naturaleza, a matar, herir, golpear, etc. Pero aún así, del solo hecho de portarse un objeto semejante no se sigue necesariamente un peligro para la seguridad física de los pasajeros y tripulación, de modo que la presunción que se establece se aparta de la realidad de las cosas. Creemos que se trata de una presunción simplemente legal: una presunción de derecho jamás se justifica en derecho penal, pero es menos odioso cuando los hechos en que se funda apuntan casi con certeza a la conclusión en que la presunción consiste. En el presente caso, vemos que los hechos en que se funda no apuntan con ese alto grado de probabilidad a la existencia del peligro que se está presumiendo.

En todo caso, debe observarse que el delito del artículo 58 no se entiende cometido por el solo hecho de portarse dichos objetos. Este tipo legal exige la concurrencia positiva de alguno de los propósitos o finalidades a que se refiere la primera parte del inciso 1° del artículo 58; propósitos y finalidades que deben haberse manifestado de alguna forma en hechos exteriores. Sería absurdo entender que el tipo está completo con la pura finalidad subjetiva más el porte del arma. Eso sólo no es capaz de poner en peligro ni la seguridad de la nave ni la de los pasajeros y tripulación. En buenas cuentas, se trata de un tipo bastante enrevesado, y prácticamente sin aplicación en lo que se refiere a la presunción examinada, introducida por el DL 1.009

Finalmente, debe observarse que el concepto de arma citado no coincide con el del artículo 132 del C.P. Como se sabe, este último atiende al ánimo con que el sujeto tome la máquina, instru

mento, utensilio u objeto: si lo hace para matar, herir o golpear, se trata de un arma; en caso contrario, no.

La disposición del DL 1.009 que comentamos se aparta de este criterio: atiende sólo a la idoneidad objetiva (que sirva) de la máquina u objeto, prescindiendo del propósito con que se haya tomado. Si se trataba, de construir una presunción de peligro para la seguridad física de las personas, parecería más lógico haber seguido el criterio del C.P.: en efecto, si el arma se toma con el objeto de matar, herir o golpear, ahí sí que existe un peligro (o al menos puede existir, justificándose así una presunción simplemente legal en ese sentido), para la vida, integridad o salud de los pasajeros y tripulación. Pero al abandonar tal concepto, el DL 1.009 ha introducido un precepto ininteligible, de dudosa aplicación por un juez.

6.- ARTICULO 9 DEL DL 1.009: Considera a ciertas figuras delictivas como delitos contra la Seguridad del Estado.

"Los delitos previstos en este decreto ley, en el decreto ley N° 77, que declaró ilícitos los partidos políticos y movimientos marxistas, y en los decretos leyes N°s 81 y 604, que sancionan a los que ingresan clandestinamente al país, en el artículo 58 del D.F.L. 221, de 1931, sobre navegación aérea que castiga el apoderamiento ilícito de aeronaves y en la ley N° 17.798, sobre control de armas, serán considerados para todos los efectos legales como delitos contra la seguridad del Estado".

Esta disposición enumera diversos delitos que de una u otra manera se vincula con la seguridad del Estado (todos de creación posterior al 11 de septiembre de 1973, mediante decretos leyes, salvo la Ley de Armas, la que, sin embargo, ha sido modificada, en la misma forma, numerosas veces, con posterioridad a dicha fecha), para concluir que todos ellos "serán considerados para todos los efectos legales como delitos contra la seguridad del Estado".

De inmediato surge el problema de saber lo que se ha querido significar con esta aseveración.

La primera posibilidad es que el precepto indicado esté asimilando los delitos que señala al régimen de la Ley de Seguridad del Estado, en lo que atañe al procedimiento (art. 26 a 30) y a las disposiciones generales de la misma (arts. 15 a 25).

Esta posibilidad debe, empero, rechazarse decididamente, porque el artículo 9 examinado no ha dicho que esas figuras deban ser consideradas como delitos contemplados en la Ley de Seguridad del Estado, sino simplemente como delitos contra la seguridad del Estado, lo que es diferente. Si el propósito legal hubiera sido realizar dicha identificación, no se divisa la razón para no haberlo dispuesto así con claridad y derechamente.

El propio artículo 4 del DL 1.009, señala que el conocimiento de los delitos descritos en los dos artículos anteriores, corresponderá a los Tribunales Militares y, en lo demás, le serán aplicables las normas de los artículos 26 a 30, de la Ley de Seguridad del Estado. Pues bien, resulta que los artículos anteriores

a que alude este precepto describen delitos que, de acuerdo con el artículo 9 de este mismo DL 1.009, deben ser considerados para todos los efectos legales como delitos contra la seguridad del Estado. Pese a ello, dicho artículo 4 estatuye expresamente que en el conocimiento de esos delitos serán aplicables las normas de los artículos 26 a 30 de la Ley de Seguridad del Estado. Es decir, fue necesario decirlo explícitamente, de lo que se sigue que la asimilación del artículo 9 no era suficiente, precisamente porque su sentido es otro diverso del de hacer aplicables las normas de la Ley de Seguridad del Estado a esas figuras delictivas que enumera. Debe observarse, a mayor abundamiento, que el referido artículo 4º hace aplicable a los delitos que señala sólo el procedimiento de la Ley de Seguridad del Estado y no las disposiciones generales de esta ley (artículos 15 a 25). Es evidente, por lo tanto, que a los otros delitos que enumera el artículo 9º del DL 1.009 nunca podrán aplicárseles dichas disposiciones generales de la Ley de Seguridad del Estado, y tampoco su procedimiento, pues cuando la ley así lo ha querido, lo ha manifestado directamente (artículo 4 DL 1.009).

Por lo demás, describen y sancionan los delitos enumerados en el artículo 9º han dado, para cada caso, las normas procesales de competencia y procedimiento; y no puede verse en dicho artículo 9 una derogación de las mismas, en el sentido que deben aplicarse los artículos 26 a 30 de la Ley de Seguridad del Estado.

¿Cuál es entonces el significado de la expresión: serán considerados para todos los efectos legales como delitos contra la seguridad del Estado?

La respuesta es simple: se trata de que cada vez que una disposición legal se refiere a los delitos contra la seguridad del Estado, hay que entender incluidos a todos los delitos enumerados por el artículo 9 del DL 1.009.

Así por ejemplo, ocurre con el artículo único del DL 1.008, que dice: "Agrégase al artículo 15 de la Constitución Política del Estado, el siguiente inciso:

"Sin embargo, tratándose de delitos contra la seguridad del Estado y durante la vigencia de regímenes de emergencia, el plazo a que se refiere el inciso anterior será hasta de cinco días".

La disposición citada habla de "delitos contra la seguridad del Estado", por lo cual, de conformidad con la frase final del artículo 9 del DL 1.009, hay que entender que se está refiriendo no sólo a los delitos contemplados en la Ley de Seguridad del Estado, sino que también a todos los delitos mencionados en esa disposición.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 1 del mismo DL 1.009, que obliga a los servicios de seguridad del Gobierno, cuando detienen a las personas a quienes se presume fundadamente culpables de poner en peligro la seguridad del Estado, a dar noticia de la detención respectiva, dentro de las 48 horas, a los miembros más inmediatos de la familia del detenido, y a poner al detenido, dentro de cinco días, a disposición del tribunal que corresponda o del Ministerio del Interior, o a dejarlo en libertad. Si la detención preventiva se funda en la presunción fundada de que se ha cometido alguno de los delitos que enumera el artículo 9 del DL 1.009, los servicios referidos deben cumplir con lo ordenado en el citado artículo 1, porque una de las maneras de poner en peligro la Seguridad del Estado, es precisamente cometiendo algu-

no de los delitos indicados en el tantas veces citado artículo 9 del DL 1.009.

Otro efecto de la asimilación hecha por el artículo 9 referido, de los delitos que señala con los delitos contra la seguridad del Estado, la encontramos en el artículo 3 del DL 1.009, que sanciona a los que alberguen, oculten o faciliten la fuga a una persona, a sabiendas de que elude la acción de la justicia o de la autoridad, cuando ella se base en razones de seguridad del Estado. Una razón de seguridad del Estado sería la comisión de alguno de los delitos citados en el artículo 9 del DL 1.009.

El artículo 49 de la Ley de Régimen Interior contiene también una disposición aplicable a los delitos enumerados en el artículo 9 del DL 1.009: "Los Intendentes y Gobernadores podrán expedir órdenes de detención para aprehender a los presuntos culpables de delitos señalados en la Ley de Seguridad del Estado y en el artículo 258 del Código de Procedimiento Penal, siempre que estimen fundadamente que hay verdadero peligro en dejar burlada la acción de la justicia, por la demora en recaberla de la autoridad judicial". Pues bien, el artículo 258 del C.P.P., menciona, entre otros hechos delictuosos, a los delitos contra la seguridad interior del Estado (no tan sólo, por ende, a los delitos señalados en la Ley de Seguridad del Estado).

El artículo 6, letra c) del DL 1.009, que sustituye el artículo 16 de la Ley de Seguridad del Estado, es igualmente aplicable a los delitos señalados en el artículo 9 del DL citado: las medidas de suspensión, requisamiento e incautación a que se refiere esa disposición, son aplicables si "se cometiere algún delito contra la seguridad del Estado", expresiones que comprenden a los delitos referidos en el artículo 9 del DL 1.009, pues ellos son considerados para todos los efectos legales como delitos contra la seguridad del Estado: un efecto legal es, precisamente, el indicado por el nuevo artículo 16 de la Ley de Seguridad del Estado. Debe hacerse presente que el artículo 16 original de esta ley entraba en aplicación sólo en el caso que "se cometiere alguno de los delitos que sanciona esta ley". El artículo 6, letra c) del DL 1.009 ha venido, justamente, a ampliar la órbita de su aplicación a los delitos indicados en el artículo 9.

Lo anterior prueba también que cuando la ley ha querido que alguna de las disposiciones generales (Título V) de la Ley 12.927, se aplique a las infracciones enumeradas en el artículo 9 del DL 1.009, así lo ha dispuesto expresamente: es lo que ocurre con el actual artículo 16 de la Ley de Seguridad del Estado, que se encuentra entre aquellas disposiciones generales.

Todas esas disposiciones generales del Título V de la Ley 12.927 se refieren exclusivamente a los "delitos penados por esta ley" (artículo 17), "alguno de los delitos contemplados en la presente ley", "los delitos sancionados por esta ley" (artículo 22), "alguno de los delitos sancionados en esta ley" (artículo 23), "los delitos previstos en esta ley". Y como tales preceptos no han sido modificados, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 16, ellos no pueden aplicarse a los delitos señalados en el artículo 9 del DL 1.009, pues ya se vio que la asimilación que de ellos se hace a los delitos contra la Seguridad del Estado no tiene por fin hacer aplicables las disposiciones de la Ley 12.927, sino que otro muy diverso.

II.- REGLAS DE ORDEN PROCESAL CONTENIDAS EN EL D.L. 1.009

Artículo 8°

Sustitúyense los artículos 7°, 8° y 9° del decreto ley N° 640, de 10 de Septiembre de 1974, sobre regímenes de emergencia, por los siguientes:

"Artículo 7°.- En los casos en que se declare"
"el Estado de Sitio por situación de Guerra In"
"terna o Externa o por conmoción interior en "
"grado de Defensa Interna, entrarán en funcio-"
"namiento los Tribunales Militares de tiempo "
"de guerra a que se refiere el Título III del "
"Libro I del Código de Justicia Militar, con "
"la jurisdicción militar de ese tiempo y se "
"aplicará el procedimiento establecido en el "
"Título IV del Libro II de dicho Código y la "
"penalidad especialmente prevista para tiempo "
"de guerra".

"Artículo 8°.- Cuando se declare el estado de"
"sitio en grado de Seguridad Interior o en gra"
"do de simple Conmoción Interior regirán las "
"disposiciones del Título II del Libro I del "
"Código de Justicia Militar, relativo a los "
"Tribunales Militares de tiempo de paz con su "
"propia jurisdicción y se aplicarán las normas"
"del Título II del Libro II del mencionado Có-"
"digo, sobre procedimiento penal en tiempo de "
"paz y la penalidad establecida para este tiem"
"po aumentada en uno o dos grados".

"Artículo 9°.- Con todo, en los casos de esta"
"do de sitio en grado de Seguridad Interior o "
"en grado de Simple Conmoción interior conoce-"
"rán, en todo caso, los Tribunales Militares "
"de tiempo de guerra de los delitos a que se "
"refieren los artículos 4° y 5° a), 5° b) y 6°"
"letras c), d) y e) de la Ley de Seguridad del "
"Estado".

El artículo 8 sustituye los artículos 7, 8 y 9 del DL 640 por otros tres artículos, nuevos que han venido a clarificar el problema de la jurisdicción, competencia y procedimiento aplicables al conocimiento y fallo de los delitos militares y otros de leyes especiales.

La primera observación que cabe hacer es que los actuales artículos 7, 8 y 9 del DL 640, cuyo texto se fijó por el artículo 8 del DL 1.009, no innovan en materia de competencia; es decir, los asuntos del fuero ordinario siguen siéndolo y lo mismo vale para los asuntos del fuero militar: no se trata, por consiguiente, de que asuntos que antes eran de conocimiento de los tribunales militares ahora sean de conocimiento de los tribunales ordinarios y viceversa.

De lo que se trata es de algo diferente: asuntos que, siendo del fuero militar, antes eran conocidos por los tribunales militares de tiempo de guerra y tramitados y fallados de acuerdo con el procedimiento de ese tiempo, ahora son conocidos por tribunales militares de tiempo de paz y tramitados y fallados según el procedimiento de este tiempo. En este sentido ha habido un avance en la vuelta a la normalidad.

De acuerdo con el artículo 7 actual del DL. 640, en los casos en que se declare el estado de sitio por situación de guerra interna o externa o por conmoción interior en grado de defensa interna, entrarán en funcionamiento los tribunales militares de tiempo de guerra, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicará el procedimiento penal de tiempo de guerra y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra.

El artículo 8 actual del DL 1.009, por su parte, señala que cuando se declare el estado de sitio en grado de seguridad interior o en grado de simple conmoción interior, de los asuntos del fuero militar conocerán los tribunales militares de tiempo de paz, con su propia jurisdicción y se aplicará el procedimiento penal de tiempo de paz y la penalidad establecida para este tiempo aumentada en uno o dos grados.

Como se aprecia, los asuntos del fuero ordinario no se ven afectados por estas disposiciones, las que sólo regulan la jurisdicción y el procedimiento de los asuntos del fuero militar.

De acuerdo con lo expresado, en la actualidad, en que nos encontramos en estado de sitio en grado de seguridad interior, de las causas del fuero militar conocen los tribunales militares de tiempo de paz y se aplica el procedimiento de este tiempo.

El actual artículo 9 del DL 1.009 contiene una norma excepcional de competencia: dice que, en todo caso, cuando se declare el estado de sitio en grado de seguridad interior o de simple conmoción interior, los tribunales militares de tiempo de guerra conocerán de los delitos a que se refieren los artículos 4 y 5 a), 5 b) y 6 letras c), d) y e) de la Ley de Seguridad del Estado.

En consecuencia, en la actualidad, los únicos delitos que "pueden" ser conocidos por los tribunales militares de tiempo de guerra y tramitados y fallados de acuerdo con el procedimiento de ese tiempo, son los que taxativamente enumera dicho artículo 9.

El resto de las infracciones de la Ley de seguridad del Estado, que no son del fuero militar (salvo el caso del artículo 28: si los delitos de esa ley se cometen por militares o conjuntamente por militares y civiles, serán conocidos por los tribunales militares de tiempo de paz), son de conocimiento de un Ministro de Corte de Apelaciones (artículo 26).

La disposición del artículo 9 del DL 1.009, que enumera diversos delitos (los de la Ley de Armas, los partidos y movimientos marxistas, el ingreso clandestino al país, el apoderamiento ilícito de aeronaves), señala en su frase final que todos ellos "serán considerados para todos los efectos letales como delitos contra la seguridad del Estado".

Lo anterior no significa, por cierto, que también esos delitos deban ser del conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra, como ocurre con algunos delitos de la ley de seguridad del Estado (los designados por el actual artículo 9 del DL 640). El artículo 9 del DL 1.009 ni siquiera ha dicho que los delitos que menciona deban ser considerados para todos los efectos legales como delitos contemplados en la ley de seguridad del Estado, sino que algo diverso, como detenidamente lo explicamos al tratar específicamente de dicho artículo 9. Por lo demás, hay delitos de la Ley de seguridad del Estado (todos los no señalados por el actual artículo 9 del DL 640) que no son del conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra (sino que de un Ministro de Corte o de los tribunales militares de tiempo de paz si se cometen por militares o conjuntamente por militares con civiles): en consecuencia, no puede pensarse que uno de los efectos legales de la asimilación efectuada por el art. 9 del DL 1009 de los delitos que señala con los delitos contra la seguridad del Estado, sea el de convertir las infracciones indicadas por esta disposición, en asuntos del conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra, porque ni siquiera todos los delitos de la Ley de Seguridad del Estado están en esa situación.

Los delitos enumerados por el artículo 9 del DL 1.009 no se ven afectados, por consiguiente, en lo que atañe al tribunal que debe conocer de ellos y el procedimiento aplicable. Es así como los delitos de la Ley de Armas siguen siendo del conocimiento de los tribunales militares de tiempo de paz, lo mismo que los delitos de los artículos 2 y 3 del DL 1.009, que encabezan la lista del artículo 9 del mismo DL; los delitos del DL 77, que declaró ilícitos los partidos y movimientos marxistas, siguen siendo del conocimiento de un Ministro de Corte; los delitos de los DL 81 y 604, de ingreso clandestino al país, permanecen dentro de la competencia de los tribunales militares de tiempo de paz.

El artículo 9 del DL 640 plantea un problema de interpretación: ¿se trata de una norma que innova sobre competencia, entregando al conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra asuntos que antes no eran siquiera de conocimiento de los tribunales militares, sino que de conocimiento de los tribunales ordinarios, o se trata, por el contrario, de que los asuntos que señala estaban ya dentro de la órbita de la competencia de los tribunales militares, y lo que hace esta disposición es establecer que en el caso del estado de sitio, en los grados que indica, ellos serán de conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra y no de los de tiempo de paz?

Esta última interpretación es la correcta y se ve apoyada en primer lugar por el mismo hecho insólito que se estuviera innovando en forma tan abrupta en materia de competencia. Es más razonable pensar que sólo se trata de la segunda alternativa planteada: de que ciertos asuntos que eran ya del fuero militar se rán conocidos por los tribunales militares de tiempo de guerra.

Pero de inmediato surge la objeción: los delitos de la ley de seguridad del Estado que menciona el artículo 9 del DL 640 no son del fuero militar. A esto puede responderse que sí hay algunos casos excepcionales que lo son en razón de los partícipes y que precisamente a estos casos del fuero militar se está

refiriendo dicho artículo 9. Son los casos ya citados del artículo 28, cuando los delitos de la ley de seguridad del Estado se cometen por civiles conjuntamente con militares o sólo por éstos.

Esta interpretación se ve apoyada, además, por una razón de texto: el inciso final del artículo 26 de la Ley 12.927, contiene una disposición muy semejante a la del artículo 9 del DL 640 (hay una coincidencia parcial entre los delitos que enumeran ambos artículos), pero referida sólo al tiempo de guerra. Pues bien, dicho inciso final del artículo 26 viene inmediatamente a continuación del inciso donde se da la norma de competencia para el caso que los delitos de esa ley se cometan por militares o por éstos con civiles (disposición coincidente con la del artículo 28), de donde se sigue que sólo se refiere a esos casos del fuero militar. A igual conclusión habría que llegar respecto del actual artículo 9 del DL 640: él se refiere sólo a los delitos que menciona que se hayan cometido por militares o por civiles con militares. Esos mismos delitos de la ley de Seguridad del Estado, cometidos únicamente por civiles, no se ven afectados por el citado artículo 9 del DL 640 y siguen siendo de conocimiento de los tribunales ordinarios (un Ministro de Corte).

Esta interpretación es también la única que explica que el artículo 9 del DL 640 guarde silencio en el caso de estado de sitio por situación de guerra, externa o interna o por conmoción interior en grado de defensa interna: ¿es que acaso en tales eventos los delitos que menciona esa disposición no son de conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra? Con mayor razón lo son. El artículo 9 citado no necesitó decirlo, justamente porque él se refiere a delitos que son del fuero militar (los señalados por el artículo 9 del DL 640 cometidos por civiles con militares o sólo por éstos), de manera que si el estado de sitio se declara en aquellos grados, basta la disposición del artículo 7 del DL 640 para que dichas infracciones sean conocidas por los tribunales militares de tiempo de guerra.

Por fin, resultaría grotesco, frente al nombre del DL 1.009 y sus considerandos, sostener la otra interpretación posible, que significaría que se está innovando, en perjuicio del reo, en materia de competencia, entregando asuntos del conocimiento de los tribunales ordinarios al conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra, donde las garantías procesales están reducidas a su mínima expresión.

III.- COMPETENCIA DE LA CORTE MARCIAL Y CORTE SUPREMA.

Como se sabe, la Corte Suprema, con sólo el voto en contra de su actual Presidente, ha fallado, en diversas oportunidades, después del 11 de septiembre de 1973, que carece de competencia y de jurisdicción para conocer, por la vía del recurso de queja, de las sentencias pronunciadas por los tribunales militares de tiempo de guerra. La razón que ha invocado es el texto del artículo 74 del C.J.M., que entrega al General en Jefe el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando y en el territorio que con ellas ocupe, comprendida la jurisdicción disciplinaria. Otro argumento que se ha dado es la disposición contenida en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, que menciona a los tribunales que ejercen la jurisdicción militar en tiempo de guerra, sin designar a la Corte Suprema; disposición que se con-

trapone con el artículo 13 del CJM, que señala que en tiempo de paz la jurisdicción será ejercida por los Juzgados Militares y Navales, los Fiscales, los Auditores y las Cortes Marcial y Suprema.

El voto de minoría ha argumentado diciendo que no se pueden hacer prevalecer sobre el texto constitucional (artículo 86), que entrega a la Corte Suprema la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, disposiciones puramente legales, como lo son los preceptos del CJM que se citan.

En todo caso, y como se desprende de las disposiciones citadas del CJM, el problema se plantea sólo con el ejercicio de la jurisdicción del tiempo de guerra. En tiempo de paz, expresamente la ley señala que la jurisdicción militar se ejerce también por las Cortes Marcial y Suprema.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 8 del DL 1.009 que sustituyó los artículos 7, 8 y 9 del DL 640, "cuando se declare el estado de sitio en grado de seguridad interior o en grado de simple comoción interior, regirán las disposiciones del título II del Libro I del CJM, relativo a los tribunales militares de tiempo de paz, con su propia jurisdicción y se aplicarán las normas del título II del libro II del mencionado Código, sobre procedimiento penal en tiempo de paz y la penalidad establecida para este tiempo aumentada en uno o dos grados."

Actualmente, nos encontramos en estado de sitio en grado de seguridad interior, por lo cual rigen las disposiciones relativas a los tribunales militares de tiempo de paz, con su propia jurisdicción y deben aplicarse las normas del título II del libro I del CJM, entre las cuales está, precisamente, el artículo 13, que señala que la jurisdicción se ejerce, durante ese tiempo, entre otros tribunales, por las Corte Marcial y Suprema; en cuanto al procedimiento, se aplican igualmente, en caso de estado de sitio en grado de seguridad interior, las normas del título II del libro II del CJM, que se refieren al procedimiento penal en tiempo de paz.

En consecuencia, en la actualidad, salvo las excepciones señaladas en el artículo 9 del DL 640 (su texto actual fue fijado por el artículo 8 del DL 1.009), las causas del fuero militar son conocidas y falladas por los tribunales militares de tiempo de paz; de la sentencia definitiva puede apelarse (artículo 163), debiendo ser enviada en consulta si no fuere apelada dentro del plazo legal (artículo 164); contra las sentencias de las Cortes Marciales procederá, para ante la Corte Suprema, el recurso de casación en la forma y en el fondo (artículo 171); y contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar, procederá también, para ante la Corte Suprema, el recurso de revisión (artículo 172).

A lo anterior debe añadirse que, de conformidad con la Constitución Política y con el C. Orgánico de Tribunales, también procede en contra de los tribunales militares el recurso de queja. La objeción de la Corte Suprema se refería sólo a la jurisdicción del tiempo de guerra. En consecuencia, en contra de las sentencias pronunciadas por la Corte Marcial, puede deducir- se recurso de queja, en caso de falta o abuso de los sentenciadores, ante la Corte Suprema.

IV.- SINTESIS FINAL

A.- EN MATERIA PENAL SUSTANTIVA:

1.- Crea nuevos delitos (artículos 2 y 3) que representan excepciones a las normas generales de iter criminis y participación criminal. En el caso del delito del artículo 2 se crea una presunción de autoría.

2.- Crea presunciones de autoría (artículo 5) de algunos delitos de la Ley de Seguridad del Estado.

3.- Amplía el tipo legal del artículo 5b de la Ley de Seguridad del Estado.

4.- Crea una nueva presunción de que concurre el principal elemento del tipo en el delito del artículo 58 del DFL 221.

5.- En caso de impresiones clandestinas se hace responder siempre al impresor aunque se presente el autor.

B.- EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE DELITOS DE LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO.

1.- La suspensión de las publicaciones o de las transmisiones se amplían hasta diez ediciones o diez transmisiones, respectivamente.

2.- Amplía las facultades de suspensión y requisamiento a las ediciones que se emitan ostensiblemente para reemplazar la edición sancionada.

3.- Se establece la incautación de las máquinas impresoras y de los equipos de radio y televisión, por la omisión de formalidades de instación.

C.- EN MATERIA DE JURISDICCION Y PROCEDIMIENTO MILITARES.

1.- Los nuevos delitos creados por el DL N° 1.009, de 1975 son del fuero militar (artículo 4).

2.- Sólo en los dos grados más graves del estado de sitio entran en funcionamiento los tribunales militares de tiempo de guerra aplicándose el procedimiento de ese tiempo; en los dos restantes la jurisdicción y el procedimiento son de tiempo de paz. Este es un avance en la vuelta a la normalidad.

3.- Algunos delitos de la Ley de Seguridad del Estado se declaran de conocimiento de los tribunales militares de tiempo de guerra (Artículo 9), siempre que sean del fuero militar.