

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

1° En estos antecedentes comparece, don José Tomás Eyzaguirre, abogado, domiciliado en Alonso de Córdova 3827, oficina 501, comuna de Vitacura, en representación de treinta y dos ex funcionarios de la Armada de Chile, a quienes individualiza en su libelo, y conforme lo dispone el artículo 416 inciso final del Código Procesal Penal, dando cumplimiento a lo ordenado por esta Corte por resolución de 3 de febrero de 2021, en causa rol 136-2021, solicitó se declare el desafuero de don Hugo Humberto Gutiérrez Gálvez, abogado, cédula nacional de identidad N° 9.106.163-5, domiciliado en Calle Compañía de Jesús 1131, Santiago, lugar donde sesiona la Convención Constituyente que integra, a fin que sea declarado que no tiene fuero alguno o bien, se le despoje de dicha protección legal y se autorice la formación de causa en su contra.

Expone que los días 10 de agosto de 2020 a través de su cuenta de Twitter, primero y el 20 de octubre de 2020 después, por intermedio de un programa que difunde personalmente por YouTube y Facebook, el querellado profirió dichos gravemente injuriosos en contra de la Armada de Chile y sus integrantes, difundidos a cientos de miles de seguidores que mantiene el querellado en las redes sociales y que además tuvieron importante repercusión en los medios de comunicación nacionales, dañando el honor de sus mandantes, todos ex miembros de dicha institución.

Agrega que como colofón de lo anterior, con fecha 28 de diciembre de 2020 en la representación que inviste, interpuso una querrela ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, causa RUC 2010068174-K, RIT 12.493-2020, en contra del entonces diputado Hugo Gutiérrez Gálvez, en calidad de autor del delito consumado y reiterado, de injurias graves, del artículo 417 números 4° y 5° del Código Penal, por las expresiones referidas.



Adiciona que, con data 04 de enero de 2021, dicha querrella fue declarada inadmisibile, resolución que fue apelada ante esta Corte. En el intertanto, el 21 de enero de 2021, el Servicio Electoral publicó la lista de candidatos a la elección de Convencionales Constituyentes -resolución 0027, página N° 3, anexo N° 1-, donde figuró inscrito como candidato el querrellado señor Hugo Gutiérrez Gálvez, razón por la cual, conforme lo dispone el artículo 132, inciso 4° de la Constitución Política, cesó en su cargo parlamentario “por el solo ministerio de la ley”, en ese momento.

A su turno, con fecha 3 de febrero de 2021, en causa rol Corte N° 136-2021, este tribunal de alzada revocó la resolución apelada, declarando admisible la querrella formalizada contra el señor Gutiérrez, y agregó: *“debiendo el tribunal a quo proceder como en derecho corresponda, teniendo presente que a la fecha de la comisión de los hechos materia de autos, el querrellado tenía la calidad de diputado”*.

Indica que el 4 de febrero de 2021, el tribunal a quo, decretó el cúmplase de la resolución antes aludida, declarando: *“A efectos de continuar con el procedimiento, ocúrrase la parte querellante ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de solicitar el desafuero del querrellado don Hugo Gutiérrez Gálvez”*, ante lo cual, con fecha 5 de febrero de 2021, su parte dedujo reposición, haciendo presente que éste ya no era titular de fuero parlamentario, toda vez que ya no tenía la calidad de diputado, recurso que fue acogido por el tribunal a quo con fecha 8 de febrero de 2021.

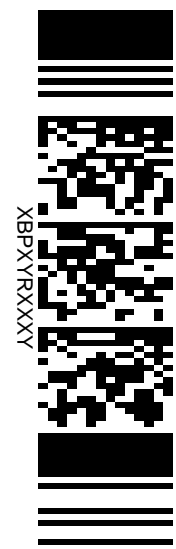
Expresa que, luego de varias incidencias promovidas por la defensa del querrellado, se ordenó por el Juzgado de Garantía competente, requerir el desafuero pertinente, atendido que el querrellado fue electo convencional constituyente, en la elección de los días 15 y 16 de mayo de 2021, calidad que ostenta actualmente y que le confiere fuero de conformidad a lo dispuesto en el artículo 134, en relación con el artículo 61, ambos de la Constitución Política.



Asevera en su escrito, por los fundamentos que desarrolla, que el querellado no tiene fuero y, subsidiariamente, para el caso que se entienda por esta Corte que el querellado sí lo goza, sea como diputado al momento de realizar la conducta descrita en la querrela, o bien en cuanto su calidad actual de convencional constituyente, solicita se declare su desafuero por cuanto la querrela formalizada tiene fundamentos serios, a fin de permitir a sus representados ejercer su derecho constitucional a la acción, es decir, se les permita recurrir al juez de instancia para que conozca de la acción penal referida.

Los hechos ilícitos materia del desafuero se ejecutaron, en primer término, con fecha 10 de agosto de 2020, cuando el señor Gutiérrez, a la sazón diputado de la República, a través de su cuenta de twitter@Hugo_Gutierrez, en la que tiene más de 126 mil seguidores, escribió textualmente lo que sigue: **“Concluí hace rato, después de leer tantas causas d DDHH q la Armada chilena no es el brazo armado de la oligarquía, sino la misma oligarquía en armas, son históricamente golpistas, y me lleva siempre a desconfiar d su vocación democrática y d su actuar”**. (sic).

El segundo suceso de relevancia, se perpetró el día 20 de octubre de 2020, ya que el querellado transmite semanalmente un programa por medio de Facebook Live denominado “Barba Roja”, el cual es difundido vía internet a miles de personas por Facebook, Twitter (plataformas en las que registra 46.926 seguidores y más de 126.000, respectivamente) y a través del canal de YouTube “Hugo Gutiérrez”; y en el que se refirió a la Armada de Chile y a sus integrantes con las siguientes palabras: **“... y además descubrieron a un agente de la Armada, así que imagínate que más feliz soy yo. Yo siempre que digo las verdades sobre este grupo de genocidas que se llama la Armada chilena, que de chilena no tiene nada, debería ser la Armada de Vitacura, porque no tienen nada de chileno, esos son unos total**



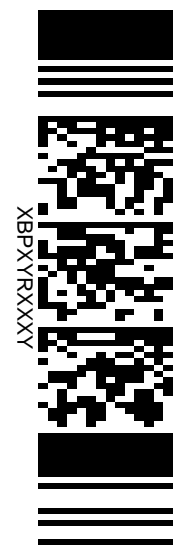
antipatriotas, nos han vendido miserablemente a lo largo de la historia siempre, y han matado al pueblo a punta de cañonazos. Esa Armada es una asociación ilícita terrorista que en algún momento habría que disolverlo porque de verdad yo creo que esta Armada ha matado a más chilenos y chilenas que en las guerras que a ellos les ha tocado enfrentar...”.

A juicio del requirente, los dichos del querellado configuran el delito reiterado de injurias graves por escrito y con publicidad, descrito en los artículos 416 y 417 números 4º y 5º, en relación con el artículo 422, sancionado en el artículo 418, todos del Código Penal, pues son típicos, antijurídicos y culpables. Agrega que se ofreció prueba documental, testimonial y otros medios de prueba consistentes en imágenes y registros de video emitidos por el propio querellado en sus redes sociales donde se identifica con su nombre, para demostrar su autoría, sin perjuicio que, por lo demás, nunca ha desmentido sus dichos.

Solicita en definitiva declarar que el querellado no tiene fuero, o bien resolver que se hace lugar a la formación de causa en su contra según lo dispone el artículo 416 del Código Procesal Penal, en su calidad de ex-diputado o en su calidad de miembro de la Convención Constituyente, en relación a la querrela deducida en su contra, ante el 4º Juzgado de Garantía.

2º Que, en relación a la solicitud del requirente de declarar que el querellado señor Gutiérrez carece de fuero, este Tribunal Pleno, por resolución de 2 de noviembre del año pasado, en estos antecedentes, proveyó en lo pertinente: *“aténgase a lo resuelto por esta Corte con fecha 3 de febrero de 2021 en el Ingreso Corte Penal N° 136-2021 y en el Amparo N° 3342-2021 con fecha 31 de agosto del año en curso”.*

Y en lo atinente a la petición subsidiaria, resolvió: *“téngase por interpuesta solicitud de desafuero respecto de don Hugo Gutiérrez Gálvez”.*



3° Que, seguidamente, se fijó por la Presidencia de la Corte, la audiencia del 12 de enero del año en curso, a las 8,30 horas, para la vista de la causa.

En la audiencia respectiva, alegaron los abogados, señores José Luis Andrés Alarcón, quien instó por el desafuero, y Boris Paredes Bustos, quien pidió su rechazo.

La causa quedó en estado de acuerdo.

Considerando:

En cuanto a la decisión de abandono:

Primero: Que la defensa de don Hugo Gutiérrez Gálvez, pide como cuestión previa en estrados, que se decrete el abandono de la acción de conformidad al artículo 402 del Código Procesal Penal, porque la parte querellante, según refiere, no ha efectuado gestión útil para dar curso progresivo a la causa, habiendo transcurrido más de 30 días de ello. Sostiene que entiende que está abandonada la acción, puesto que en audiencia de 1 de julio pasado, el tribunal, acogiendo una incidencia promovida por esa parte, ordenó que para proseguir con la presente causa, deben efectuarse las gestiones ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en orden a que se pronuncie respecto a la garantía de fuero parlamentario del cual gozaría el querellado, ya que faltaba un requisito procesabilidad para continuar la audiencia.

Es decir, básicamente se ordenó a la querellante, si quería seguir con la tramitación de la causa, solicitar el desafuero de don Hugo Gutiérrez Gálvez.

Indica que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 402 del Código Procesal Penal, la inactividad del querellante por más de treinta días, producirá el abandono de la acción. La misma norma legal, entiende que existe inactividad cuando falta la realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren de cargo del querellante. Por ende, cuando existe inactividad, como en este



caso, el tribunal debe decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo de la causa.

Sostiene que la única diligencia útil en este procedimiento para dar curso progresivo al proceso, consistía en solicitar el desafuero del querellado, lo cual -como es obvio- es de cargo de la parte querellante. Precisa que los 30 días se deben contar desde el día que fue determinada la obligación del querellante de pedir el desafuero para seguir con la audiencia de rigor, esto es el 1 de julio del año pasado, y la solicitud de desafuero fue presentada el 6 de agosto de 2021, es decir, como consta en la causa ingreso N°3277-2021 de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuando ya estaba abandonada la acción por no hacer diligencias útiles por más de 30 días.

Segundo: Que, la incidencia anterior será desechada de plano, atendido que del examen del proceso penal Rol N° 12493-2020, RUC 2010068174-K, incoado ante el Cuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad, consta que con fecha 9 de agosto de 2021, la defensa del querellado realizó la misma alegación que se ejercitó en estrados ante esta Corte, siendo desestimada la petición el diez del mismo mes y año, por la jueza señora Andrea Díaz-Muñoz Bagolini, providencia que no fue impugnada dentro de plazo legal, por lo que tiene el carácter de firme o ejecutoriada.

En cuanto al fondo:

Tercero: Que de conformidad al inciso 3° del artículo 416 del Código Procesal Penal, tratándose de delitos de acción privada, cuyo es el caso, pues se trata de un presunto delito de injuria, de carácter reiterado, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando que, si hallare mérito, declare que ha lugar a la formación de causa, lo que debe efectuarse antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía respectivo.



Cuarto: Que tal como ha sostenido esta Corte en otras oportunidades (roles números 430-2016; 429-2017; 428-2017 y 6091-2019) se trata este de un juicio de plausibilidad, y no uno de fondo, de las imputaciones formuladas en contra del señor Gutiérrez.

En efecto, se ha entendido que el estándar de convicción a que se refiere las expresiones de “hallar mérito” no puede ser otro que aquel que consagra el artículo 140 del Código Procesal Penal para el otorgamiento de medidas cautelares, pues el inciso segundo del artículo 416 del mismo Código prescribe que “Igual declaración requerirá si, durante la investigación, el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra”.

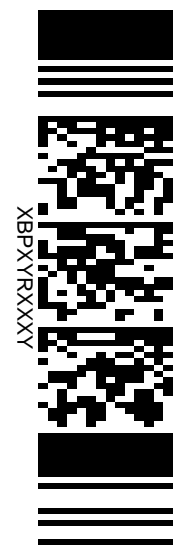
En consecuencia, para determinar, en definitiva si hay mérito para la formación de causa contra el querellado, deben concurrir antecedentes que justifiquen la existencia del delito y que permitan presumir fundadamente que en él ha tenido participación el querellado en alguno de los grados que la legislación prevé.

Quinto: Que para establecer la existencia de mérito suficiente para dar curso a la solicitud, deben valorarse los hechos que se señalan en la querella y los demás antecedentes que se aportan, no solo por el querellante sino que también por el imputado contra quien se pide la declaración jurisdiccional.

En la especie, ambas partes han sido oídas, pudiendo plantear en estrados sus defensas y alegaciones, garantizándose así un debido proceso.

Sexto: Que, en la especie, la querella se refiere al delito reiterado de injurias graves por escrito y con publicidad, descrito en los artículos 416 y 417 números 4º y 5º, en relación con el artículo 422, sancionado en el artículo 418, todos del Código Penal.

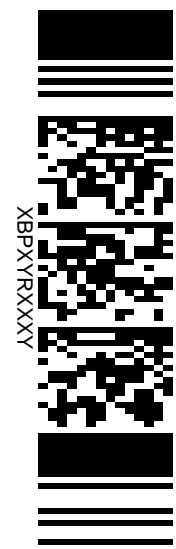
El artículo 416 del Código referido previene que es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.



Por su parte, las injurias graves imputadas son, según el artículo 417, numerales 4° y 5° las: “que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas” y “que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”, respectivamente.

Séptimo: Que como se indicó en la parte expositiva, la parte querellante postula el delito que persigue, en base a dos episodios claramente delimitados: El primero, con fecha 10 de agosto de 2020, cuando el señor Gutiérrez, a la sazón Diputado de la República, a través de su cuenta de twitter@Hugo_Gutierrez, en la que tiene más de 126 mil seguidores, escribió textualmente lo que sigue: **“Concluí hace rato, después de leer tantas causas d DDHH q la Armada chilena no es el brazo armado de la oligarquía, sino la misma oligarquía en armas, son históricamente golpistas, y me lleva siempre a desconfiar d su vocación democrática y d su actuar”** (sic).

El segundo suceso se perpetró el día 20 de octubre de 2020, ya que el querellado transmite semanalmente un programa por medio de Facebook Live denominado “Barba Roja”, el cual es difundido vía internet a miles de personas por Facebook, Twitter y a través del canal de YouTube “Hugo Gutiérrez”, oportunidad en la que, se refirió a la Armada de Chile y a sus integrantes con las siguientes palabras: **“... y además descubrieron a un agente de la Armada, así que imagínate que más feliz soy yo. Yo siempre que digo las verdades sobre este grupo de genocidas que se llama la Armada chilena, que de chilena no tiene nada, debería ser la Armada de Vitacura, porque no tienen nada de chileno, esos son unos total antipatriotas, nos han vendido miserablemente a lo largo de la historia siempre, y han matado al pueblo a punta de cañonazos. Esa Armada es una asociación ilícita terrorista que en algún momento habría que disolverlo porque de verdad yo creo que esta Armada ha matado a más**



chilenos y chilenas que en las guerras que a ellos les ha tocado enfrentar...”.

Octavo: Que los antecedentes acompañados a la solicitud de desafuero, relativos al delito denunciado, consisten en:

a) Un pendrive con video que contiene programa web “Barbaroja” transmitido por Facebook Live, en el cual el querellado profiere los comentarios considerados injuriosos por los querellantes, a partir del minuto 11:52;

b) Fotografía de twitt de la cuenta @hugo_Gutierrez_, de fecha 10.08.2020;

c) Fotografía de twitt de la cuenta @hugo_Gutierrez_, de fecha 21.10.2020;

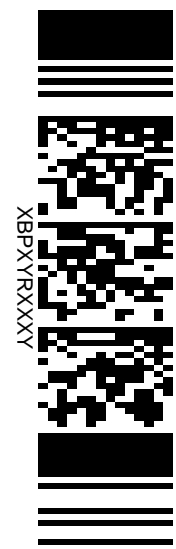
d) Publicación del medio de prensa biobiochile.cl, de fecha 20 de octubre de 2020, que hace referencia a los dichos del querellado;

e) Publicación del medio de prensa T13, de fecha 20.10.2020, titula “Diputado Gutiérrez califica de “genocidas” a la Armada: “Es una asociación ilícita terrorista”, y

f) Publicación del diario La Tercera, de fecha 21.10.2020, en la que se hace referencia a los dichos del querellado, que permite advertir la repercusión pública de los mismos.

Noveno: Que los hechos descritos en la querella no aparecen, hasta ahora negados por el señor Gutiérrez, existiendo coincidencia además con las imágenes registradas en los soportes aportados a esta Corte por los querellantes, que reproducen en forma fidedigna las imputaciones descritas en la querella.

Décimo: Que, sobre el particular, en estrados la defensa del señor Gutiérrez Gálvez alegó la inexistencia del delito denunciado por la parte querellante. En efecto, expresó, que para ello, se requiere un hecho típico, es decir, configurarse los elementos del tipo penal, tanto en su fase objetiva, como subjetiva. Sin embargo, los acusadores en estrados se refieren a una injuria indirecta, que no es otra que la figura contemplada en el artículo 421 del Código

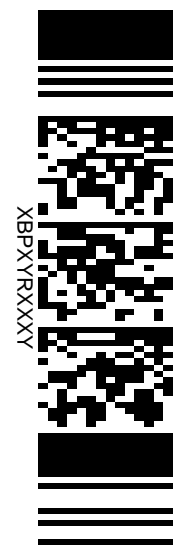


Penal, hipótesis que no se aplica a personas indeterminadas, ya que corresponde a aquella que se hace a una persona precisa por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones. En el caso sub lite, no se trata de una injuria a persona determinada, ya que el querellado no conoce a ninguno de los querellantes, razón por la cual, mal pudo mencionarlos. El querellado -señala-, no trató de ofender a una persona determinada, sino que se trata de una alusión en abstracto, una crítica de carácter político, no existe por ende el animus injuriandi.

Precisa el señor defensor, a modo de ejemplo, que le tocó sostener el caso del sacerdote Miguel Woodward, proceso judicial en que se acreditó que el buque escuela Esmeralda fue usado como centro de torturas y ejecuciones de detractores políticos. Con tal buque insignia se identifican los integrantes de la Armada de Chile, de modo que se pregunta, cómo es posible ofenderse porque se señala que la institución como tal tuvo un actuar criminal, que perpetraron delitos de lesa humanidad, lo que está acreditado por sentencias firmes emanadas de los tribunales de justicia.

En consecuencia, queda en evidencia que los dichos del señor Gutiérrez se refieren a una crítica de carácter político, razón por la que se excluye desde ya el animus injuriandi.

En otro orden de ideas, se refirió al carácter restrictivo de las interpretaciones de la ley y expuso lo pertinente del informe especial del año 2016 sobre la libertad de expresión en Chile, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cargo de don Edison Lanza, que en su consideración 43, mandata: *“La Relatoría Especial reitera que en una sociedad democrática y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios o de quienes aspiran a serlo están sujetos a un escrutinio mayor por la prensa y la opinión pública. Ello implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas de expresión y que los funcionarios públicos deben tener un mayor umbral de*



tolerancia ante la crítica". En palabras de la Comisión, prosigue: "[e]l tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública".

Manifiesta que en virtud de lo anterior, la relatoría propone que se modifiquen los tipos penales de nuestro código punitivo y leyes especiales sobre la materia, ya que es necesario asumir las críticas políticas y el señor Gutiérrez en su calidad de diputado a la fecha de sus expresiones, gozaba del derecho de querer cambiar a las Fuerzas Armadas y de Orden y su reglamentación, cuestión que no es ofensiva, sino que es sencillamente el ejercicio de la libertad de expresión.

Agrega que no se trata de acreditar la verdad de los hechos, de hacer declarar historiadores para que cuenten en un juicio la cantidad de atrocidades que han cometido las Fuerzas Armadas en nuestro país y por qué se les puede calificar de criminales, ya que no se dan los requisitos del tipo con los hechos descritos en la querrela.

A mayor abundamiento, insiste, en lo irrisorio de sostener una injuria a personas indeterminadas porque este planteamiento atenta directamente contra el *animus injuriandi*.

Finalmente, expresa que a su juicio, los querellantes carecen de legitimación activa para accionar en este procedimiento.

Undécimo: Que para configurar el delito que es materia de la querrela, es ineludible la concurrencia de los elementos del tipo del injusto denunciado.

Sobre el particular, no existe discusión tanto en la doctrina nacional, como en la jurisprudencia que el sujeto activo del ilícito que nos convoca puede ser cualquiera persona, sin requisitos especiales. No obstante, en lo que toca al sujeto pasivo, esta Corte de Apelaciones ha asentado que su sujeto pasivo ha de ser una persona cierta y determinada (sentencia de 8 de abril de 2004, Rol

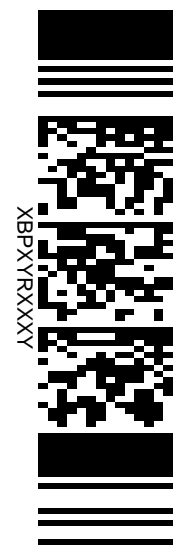


Corte N° 27.763-2003), y, aun cuando parte de la doctrina ha admitido la posibilidad de un sujeto pasivo determinable o designado colectivamente, lo cierto es que en este caso específico se ha aludido a “la Armada Chilena”, dejando indeterminada la persona de los sujetos aludidos como supuestos “genocidas”, “antipatriotas” e integrantes de una “asociación ilícita terrorista”, como se sindicó por el querellado exclusivamente a dicha institución castrense, lo que deja en evidencia que no se afecta el honor de ninguno de los querellantes en particular, como ex miembros de la Armada.

Duodécimo: Que, en consecuencia, las expresiones proferidas sin individualizar a persona alguna y haciendo referencia sólo a la institución de “la Armada de Chile”, constituye en concepto de esta Corte una conducta que carece de connotación jurídico-penal, pues no se aviene con el “animus injuriandi” que es consustancial al delito de injuria descrito en el artículo 416 del Código Penal, de modo que los querellantes en las condiciones anotadas no pueden ser considerados como víctimas, esto es, como personalmente ofendidos por el delito materia de la querrela al tenor de lo preceptuado en el artículo 108 del Código Procesal Penal.

Décimo Tercero: Que, al tenor de lo razonado precedentemente y lo expuesto en el basamento cuarto de este fallo, resulta forzoso concluir que el estándar de convicción que exige la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, en orden a que deben concurrir antecedentes que justifiquen la existencia del delito, no se ha satisfecho en el caso sub lite.

Décimo Cuarto: Que, a mayor abundamiento, la parte querellante no dio cumplimiento a lo preceptuado imperativamente en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, que previene: *“Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por*



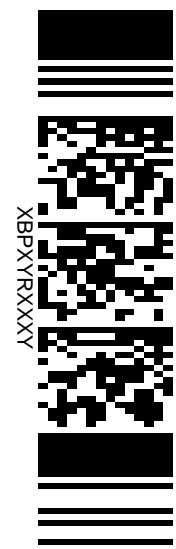
el juez de garantía”, anomalía procesal que ha provocado que este Tribunal de Alzada conozca del desafuero del señor Gutiérrez, con posterioridad al pronunciamiento relativo a la admisibilidad de la querella formalizada, y no antes, como lo exige el legislador. No obstante lo anterior, el acogimiento de la querella declarada en este proceso, no condiciona a estos sentenciadores a realizar un análisis de plausibilidad, desde que el propio artículo 416 antes aludido, ordena remitir los antecedentes a esta Corte **“a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa”**, examen de merecimiento que es justamente el que se ha ejecutado en esta sentencia.

Que, en razón de lo expuesto, los antecedentes proporcionados carecen de mérito, por lo que se desestima la solicitud de abandono de la acción y **SE RECHAZA** la solicitud de desafuero del ex H. Diputado señor Hugo Humberto Gutiérrez Gálvez, requerida por el abogado don José Tomás Eyzaguirre, en representación de treinta y dos ex funcionarios de la Armada de Chile.

Se previene que los ministros señor Astudillo y señoras Melo, González Troncoso y Villadangos concurren a la decisión de no hacer lugar a la solicitud de desafuero, aunque sin compartir lo expresado en el motivo segundo, en el párrafo 2 del fundamento cuarto ni lo señalado en el considerando décimo tercero de esta sentencia, teniendo presente para ello las razones que siguen:

1.- En cuanto a la alegación de abandono de la querella, quien previene fue del parecer de no emitir pronunciamiento sobre el particular, por tratarse de una materia que debe ser resuelta por el juez naturalmente competente;

2.- En cuanto a lo que esta Corte debe decidir, parece necesario consignar que el fuero parlamentario tiene que operar como una garantía para impedir o poner freno a la formulación de imputaciones infundadas o aviesas, pero no puede devenir en el establecimiento de privilegios para personas determinadas, porque



de lo contrario se lesionaría el principio de igualdad ante la ley, más allá de lo razonable;

3.- Al ser así, no corresponde imponer en estos asuntos el estándar del artículo 140 del Código Procesal Penal. Primero, porque acá no se trata de decidir sobre medidas cautelares personales y, segundo, porque con ese baremo se obstaculiza en demasía la posibilidad de formar causa. Basta que el hecho revista los caracteres de delito y que concurren indicios dotados de seriedad suficiente para atribuir participación, excluyéndose de ese modo las imputaciones carentes de plausibilidad.

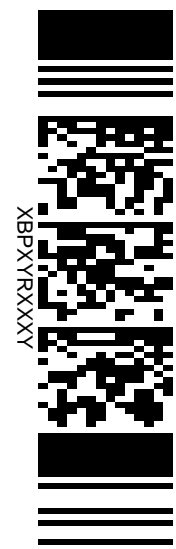
Como fuere, esas exigencias no se satisfacen en este caso.

Se previene que el Ministro suplente señor Advis, compartiendo los fundamentos del presente fallo, concurre al rechazo del desafuero del señor Gutiérrez, teniendo además presente que no existe ánimo de injuriar en sus expresiones, las que sólo pueden calificarse como una crítica política destemplada, pero no constitutivas de delito, al tratarse del ejercicio por parte del querellado de su libertad de expresión.

Acordada contra el voto de los ministros y ministras señor Ulloa, señoras Barrientos y Durán, señores Aguilar, De la Noi -interino en la vacante de la ministra señora Kittsteiner- y Córdova -suplente del ministro señor Rojas González-, señoras Ocampo -suplente del ministro señor De la Barra- y Lausen -suplente de la ministra señorita Rutherford- y señor Hidalgo Herrera -suplente del ministro señor Muñoz Pardo, quienes estuvieron por acoger la solicitud de los querellantes y disponer el desafuero del señor Hugo Humberto Gutiérrez Gálvez.

Tuvieron presente para ello:

A) Que ya se ha dicho en otra ocasión que el fuero parlamentario no es otra cosa que un privilegio propio de aquellos que forman parte del Poder Legislativo, como representantes de la soberanía popular, en cuya virtud no es posible seguir un proceso penal en su contra sin autorización de los tribunales superiores de



justicia. Consecuentemente, el desaforar a un parlamentario importa privar a sus electores de su representante, de suerte que deben ser los más altos tribunales los que deben hacer un juicio de mérito, no uno de fondo, de las imputaciones formuladas contra un determinado parlamentario.

B) Que, en efecto, los incisos primero y tercero del artículo 451 del Código Procesal Penal establecen que: *“Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política (hoy artículo 61), remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa”*

“Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía”.

Por su parte, el artículo 61 de la carta fundamental refiere:

“Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión”.

“Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema”.

“En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior”.



“Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.

C) Que, entonces, a la luz de las disposiciones citadas, entienden los disidentes que el nivel de exigencia que se debe tener para el desafuero de un diputado o senador es el que la ley requiere para la aplicación de medidas cautelares, esto es, el que entrega el artículo 140 del Código Procesal Penal, en sus letras a) y b): que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga y que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

D) Que las expresiones fundantes de la querrela se encuentran transcritas en el motivo 7° de la sentencia que precede y, a juicio de los discrepantes, alcanzan el patrón de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal para tener por justificado el delito de injuria. En efecto, la injuria, está descrita en el artículo 416 del Código Penal como *“toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”* y parece claro que una expresión como la expresada el día 20 de octubre de 2020, esto es, ***“... y además descubrieron a un agente de la Armada, así que imagínate que más feliz soy yo. Yo siempre que digo las verdades sobre este grupo de genocidas que se llama la Armada chilena, que de chilena no tiene nada, debería ser la Armada de Vitacura, porque no tienen nada de chileno, esos son unos total antipatriotas, nos han vendido miserablemente a lo largo de la historia siempre, y han matado al pueblo a punta de cañonazos. Esa Armada es una asociación ilícita terrorista que en algún momento habría que disolverlo porque de verdad yo creo que esta Armada ha matado a más chilenos y chilenas que en las guerras que a ellos les ha tocado enfrentar...”***, tiene características injuriosas.



E) Que las más de las veces la brega política lleva consigo el ataque de un actor a otro de corriente distinta -o a veces de la misma-, o críticas políticas a instituciones públicas y/o a sus integrantes, y tales expresiones, fuertes o impetuosas, son propias del ejercicio de esta actividad, máxime si se trata de un parlamentario de la República, de manera que expresiones como: *“Concluí hace rato, después de leer tantas causas d DDHH q la Armada chilena no es el brazo armado de la oligarquía, sino la misma oligarquía en armas, son históricamente golpistas, y me lleva siempre a desconfiar d su vocación democrática y d su actuar”*, no pueden ser consideradas injuriosas, ni siquiera para los efectos de las exigencias del citado artículo 140 del Código Procesal Penal. Pero claramente el límite entre el ímpetu de la lucha política y lo injurioso se fragmenta cuando el querellado refiriéndose a la Armada -organismo donde los querellantes laboraron por años- constituye un “grupo de genocidas que se llama la Armada chilena”; agregando que “esos son unos total antipatriotas, nos han vendido miserablemente a lo largo de la historia siempre, y han matado al pueblo a punta de cañonazos”, para añadir: “Esa Armada es una asociación ilícita terrorista que en algún momento habría que disolverlo porque de verdad yo creo que esta Armada ha matado a más chilenos y chilenas que en las guerras que a ellos les ha tocado enfrentar”, pues aparece cierto un ánimo ofensivo que va más allá de la contienda o crítica política por lo que la petición de desafuero debe acogerse.

F) Que se ha dicho que las expresiones ofensivas referidas, han sido proferidas sin individualizar a persona alguna y haciendo referencia sólo a la institución de “la Armada de Chile”, por lo que constituye una conducta que carece de connotación jurídico-penal, pues no se aviene con el “animus injuriandi” que exige el artículo 416 del Código Penal. Los disidentes, no participamos de tal razonamiento, ya que la exigencia de identificación directa no es posible de ser formulada, al punto que la doctrina ha señalado que



existen injurias indirectas, oblicuas, larvadas y otras de ese tipo, que tienen en común que aunque no se indique directamente al ofendido, eso no obsta a que efectivamente a través de la expresión que se emite se pueda afectar y dañar el honor objetivo y subjetivo de una persona.

En este sentido ha señalado Etcheberry que “las injurias pueden ser directas, cuando se dirigen en forma inmediata al ofendido e indirectas, cuando se dirigen a este a través de la alusión a otra persona” (Etcheberry, Derecho Penal, Tomo III, 3º Ed. revisada y actualizada, Editorial Jurídica, Santiago, 1997, p. 160), que este caso sería la persona jurídica Armada de Chile. El mismo autor clasifica las injurias contenidas en nuestra legislación en manifiestas o encubiertas. Dentro de las injurias encubiertas están las simbólicas, las oblicuas y las larvadas. Estas últimas consisten en “expresiones o actitudes no ofensivas en sí mismas, pero que suponen la existencia de una situación de hecho que de ser verdadera, sería injuriosa para determinada persona” (Ibídem).

G) Que, lo anterior implica que no siempre existe una identificación expresa del ofendido en el delito de injurias; la referencia puede ser indirecta, encubierta y larvada, como ocurre en este caso, donde al referirse el señor Gutiérrez a la Armada de Chile con expresiones como: *“un grupo de genocidas”, “esos son unos total antipatriotas, nos han vendido miserablemente a lo largo de la historia siempre, y han matado al pueblo a punta de cañonazos”,* para añadir: *“Esa Armada es una asociación ilícita terrorista que en algún momento habría que disolverlo porque de verdad yo creo que esta Armada ha matado a más chilenos y chilenas que en las guerras que a ellos les ha tocado enfrentar”,* por lo que parece peregrino que ellas carezcan de la intención de menoscabar la honra de sus miembros activos y pasivos. Pero sea como fuere, ello debe ser resuelto en el juicio respectivo y no en el antejuicio que constituye el desafuero: es claro que con el nivel de exigencia de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal



Penal, los dichos del señor ex diputado constituyen una injuria, sin perjuicio de lo que resuelva el tribunal de fondo en su oportunidad.

Redactó el fallo el ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez y la primera prevención, el ministro señor Omar Astudillo Contreras.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol Corte N° Penal-3277-2021.

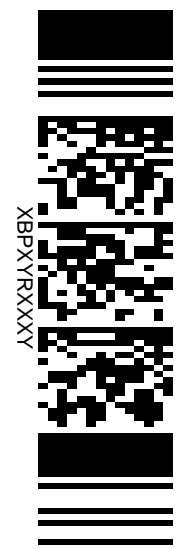
IEF/Jap



Pronunciado por la Sala de Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Hernan Alejandro Crisosto G., Omar Antonio Astudillo C., Fernando Ignacio Carreño O., Jessica De Lourdes Gonzalez T., Maritza Elena Villadangos F., Antonio Ulloa M., Maria Soledad Melo L., Jaime Balmaceda E., Alejandro Rivera M., Lilian A. Leyton V., Graciela Gomez Q., Jenny Book R., Veronica Cecilia Sabaj E., Alejandro Aguilar B. Santiago, veintinueve de marzo de dos mil veintidós. No firman no obstante haber concurrido al acuerdo de la presente causa los ministros señoras Gutiérrez y Barrientos, por hacer uso de feriado legal; señora Durán Madina, por hacer uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales; señores De la Noi ¿Int. Sra. Kittsteiner-, Advis ¿Sup. Sr. Zepeda-, Córdova ¿Sup. Sr. Rojas González-, Sra. Poza ¿Sup. Sra. Merino-, Sra. Ruz Grez ¿Sup. Sr. Mera-, Sra. Ocampo Mendez ¿Sup. Sr. De la Barra-, Sra. Díaz-Muñoz ¿Sup. Sra. Plaza-, Sra. Lausen ¿Sup. Srta. Rutherford-, Sr. Hidalgo ¿Sup-. Sr. Muñoz Pardo-, todos por haber terminado su suplencia.



En Santiago, a veintinueve de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.