

SECRETARIA: Criminal; y

NRO. INGRESO: Penal-2067-2023.

EN LO PRINCIPAL: interponen recurso de apelación;

EN EL OTROSÍ: acompañan antecedentes que indica.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

CARLOS CORTÉS GUZMÁN y **SERGIO RODRÍGUEZ ORO**, abogados, defensores penales privados de doña María Luisa Cordero Velásquez, Honorable Diputada de la República, en los autos rol de ingreso N° Penal-2067-2023, a SS. Iltma. respetuosamente decimos:

I.- Recurso de apelación y antecedentes.

1. Recurso de Apelación.

1. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 418 del Código Procesal Penal; art. 416 y siguientes del Código Penal; y art. 1, 2, 29 y siguientes de la Ley N° 19733; venimos en interponer recurso de apelación para ante la Excma. Corte Suprema en contra de la sentencia de fecha 20 de junio de 2023 que decretó el desafuero de doña María Luisa Cordero Velásquez, en adelante nuestra representada, solicitando que se declare admisible y se remitan los antecedentes al tribunal superior, a fin que éste, conociendo el mismo, revoque la resolución recurrida y declare que no ha lugar al desafuero de nuestra representada.
2. Los fundamentos del recurso de apelación, tanto de hecho como de Derecho, que se pasarán exponer dicen relación con tres aspectos o materias distintas:
 - i. Inexistencia de procedimiento penal habilitante;
 - ii. Inexistencia de mérito para desaforar por delito de injuria; y
 - iii. Conculcación de la libertad de expresión.

2. Solicitud de desafuero parlamentario.

- a) Con fecha 27.ABRIL.2023 doña Fabiola Campillai Rojas, H. Senadora de la República, solicitó a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de acuerdo al art. 416 inc. final del CPP, el desafuero de doña María Luisa Cordero Velásquez, H. Diputada de la República.
- b) Se solicitó el desafuero por delito de injurias graves con publicidad, ello en el contexto de sus palabras en dos medios de comunicación social:
 - i. El primero, acaecido el día 21 de marzo en curso, durante la transmisión del programa radial “Sentido Común”, emitido por la radio El Conquistador FM, que conduce el

señor Juan José Lavín y la querellada y diputada señora Cordero Velásquez, en que esta última cuestionó la discapacidad visual de la señora querellante doña Fabiola Campillai señalando: *“La señora Campillai que se descubrió que ve. ¿Se acuerda que yo le dije que ella votó y le achuntó en el hoyo de la urna? porque ella tiene un ojo bueno, ella no es totalmente ciega, tiene un ojo que le funciona y ella el otro día un cabro la pilló hablando por celular en un pasillo y una foto le sacó una toma y la subió a las redes. Ella no es ciega total, entonces ella manda a quemar el país, manda a quemar los metro y que se yo. No es ciega tiene un ojo bueno”*.

- ii. El segundo suceso aconteció tres días después, esto es, el 24 de marzo del año en curso, en circunstancias, que se publicó en el sitio web www.redgol.cl la entrevista realizada a la diputada señora Cordero quien, al referirse sobre sus dichos, expresó: *“¿Cómo voy a ofrecer disculpas de un diagnóstico? Los médicos no podemos pedir disculpas por un diagnóstico. Yo dije “ella no es ciega, tiene un ojo que mantiene la visión”. En vez de estarme agrediendo, si fuéramos sinceramente solidarios y no una manga de cobardes acomodaticios como lo son, dirían: oye qué bueno que mantiene la visión en un ojo”*;
- c) En lo central se estiman como injuriosas las expresiones vertidas en dicho podcast y posterior entrevista.
- d) En su petitorio, se solicita “tenga a bien declarar que ha lugar al desafuero de la H. Diputada María Luisa Cordero Velásquez y dar lugar a la tramitación de la querella por delito de injurias graves con publicidad...”.
- e) En ninguna parte de la presentación hace referencia a la querella criminal cuya tramitación solicita.

3. Sentencia de desafuero.

- a) La sentencia del pleno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de junio de 2023, en voto de mayoría (16-2), dispone el desafuero de mi representada por ambos capítulos de la solicitud.
- b) Los argumentos sobre el fondo de la solicitud de desafuero son los siguientes, en cuanto al voto de mayoría:
 - i) Así las cosas, las expresiones fundantes de la querella que se detallan y transcriben en el motivo séptimo de esta sentencia, a juicio de la Corte, alcanzan el estándar propio de las letras a) y b) del artículo 140, en consonancia con el referido artículo 155 inciso final, ambas disposiciones del Código Procesal Penal, para tener por justificado el delito de injuria, esto es, y sobre la base de las normas antes aludidas y la doctrina aplicable en la indicada materia, se cuenta con el presupuesto material en esta etapa primigenia del proceso penal.

- ii) 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 las expresiones consignadas en el mentado motivo Séptimo de esta sentencia y que fueron vertidas por la querellada el día 21 de marzo en curso, durante la transmisión del programa radial “Sentido Común”, como asimismo las manifestadas el día 24 de marzo del presente año 2023, en el sitio web www.redgol.cl, por la referida señora diputada Cordero, se estiman injuriosas, por cuanto se atribuye mendacidad y/o engaño en la condición de no vidente que afecta a la senadora, cuestionando su discapacidad visual, a raíz de un hecho delictivo. En este orden de ideas, la supuesta opinión médica enarbolada por la querellada no logra desvirtuar el ánimo de deshonrar, aunado a la intención de mancillar la dignidad de la citada querellante parlamentaria, al tenor siempre y como se ha dicho de la exigencia procesal idónea para imponer una medida cautelar en este estadio procesal, teniendo presente los antecedentes aparejados en autos, a saber: un dispositivo de almacenamiento electrónico con el registro audiovisual de los hechos; el requerimiento de inicio del procedimiento ordinario por falta de deberes presentado en la Cámara de Diputados y Diputadas; y la sentencia pronunciada en causa RIT 60-2022, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, todos antecedentes que en forma inequívoca –en este estadio procesal- vinculan a la senadora doña Fabiola Campillai Rojas como ofendida por el delito materia del desafuero y a la señora diputada Cordero, como sujeto activo del injusto penal en comento.
- iii) Además, nuestro ordenamiento punitivo contempla la existencia de la injuria encubierta, expresamente recogida por el artículo 421 del Código Penal, dentro de las disposiciones comunes al comentado delito de injuria y al ilícito de calumnia; reconociendo el artículo 423 a quien ha injuriado de este modo la posibilidad de dar en juicio explicaciones satisfactorias.
- iv) Por lo anterior en los hechos ejecutados por la querellada está presente – en esta sede de antejuicio- el animus-injuriandi”, elemento subjetivo indispensable para configurar el delito, cuya apreciación en este caso es diversa al delito de injuria cometido mediante expresiones directas ultrajantes en descrédito de la persona ofendida. En efecto, la posibilidad de injuriar a otro en forma encubierta o simulada determina que el “animus- injuriandi se descubre de la expresión insultante o en descrédito directo proferida, pues ella es encubierta, oculta o simulada, en el sentido de presentar un aspecto inofensivo, y cuyo verdadero significado debe hacerse descubriendo la simulación, en el sentido que se transmite con las expresiones aparentemente inocentes pero que son en verdad injuriosas, que la ofendida miente conscientemente desde la tribuna pública a la red pública y privada de personas a la que pertenece y que reconoce su buena fama. Ni menos se puede aceptar la existencia de un simple “animus-narrandi” de hechos relatados por terceros que tenían falsa pero verosímil apariencia de realidad, pues, la querellada ratifica con énfasis sus aseveraciones y las

califica -como se indicó- sobre la base de un diagnóstico médico, es decir, no ofensivas en sí mismas, pero ante la concurrencia de la situación procesal que se indicará a continuación en la causa RIT 60-2022, resultan ser injuriosas para la querellante interviniente senadora, más aún si lo vinculamos con lo dispuesto en el artículo 404 del Código Procesal Penal, que estatuye la posibilidad de poner término a la causa, en el caso que el querellado otorgue “explicaciones satisfactorias” de su conducta, lo anterior en concordancia a lo establecido en el mencionado artículo 423 del Código Punitivo.

- v) Refuerza lo razonado en el acápite precedente, a saber, el estado, dignidad y especialmente las circunstancias de la querellante el antecedente ya referido, es decir, el fallo RIT 60- 2022, en el cual el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, estableció como verdad judicial irredargüible, luego de rendida toda la prueba de cargo en el juicio oral contradictorio antes anotado, esto es, el RIT 60-2022, en particular, lo versado por los peritos médicos forenses que comparecieron a estrado, dictaminando – en lo pertinente- que se ocasionaron a la señora Campillai, esto es a la “...víctima lesiones que fueron calificadas médicamente como graves gravísimas, en la medida que producto de ellas la ofendida ha debido soportar secuelas que implican la pérdida de un miembro importante, como los ojos, y consecuentemente con ceguera total además de su sentido del olfato y el gusto, y su notoria deformidad (cicatrices en el rostro deformantes)”. Es decir, una sentencia con efecto de cosa juzgada, declaró como verdad judicial inamovible e irrefutable la ceguera total de la señora Campillai, a consecuencia de los hechos luctuosos de público conocimiento.
- vi) Finalmente, las alegaciones de la defensa, que abarcan tópicos de fondo, propios de un juicio oral (el propio letrado interviniente habla de su “teoría del caso”), como lo es contar con un medio de prueba de descargo, consistente en un informe técnico forense de la red social “Twitter” – que el proceso de desafuero no permite, ni contempla- deben ser resueltas precisamente en el juicio contradictorio respectivo, con la tramitación inherente a la mentada y particularísima sede jurisdiccional (artículos 400 a 405 del Código Procesal Penal) en el cual -inclusive- al juez de garantía, apartándose de un sistema acusatorio clásico, se le faculta la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada (artículo 400 inciso 3° del Código Procesal Penal) y en el cual a la postre – como estándar condenatorio- nadie puede ser sentenciado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto del libelo inculpativo y que en él hubiere correspondido al querellado una participación culpable y penada por la ley. Por ende, es precisamente en la instancia antes descrita en la cual el competente y natural tribunal del grado, luego de rendida toda la prueba de cargo y descargo, formará su convicción sobre la base de la prueba producida válidamente durante el juicio oral simplificado, y no en el presente antejuicio que constituye el desafuero – en el cual, esta Corte, resuelve sobre la base de

antecedentes-. En consecuencia, las expresiones vertidas por la señora diputada Cordero constituyen, a todas luces, y en este estadio procesal el delito de injurias objeto del libelo inculpatorio.

- c) A su turno, el voto de minoría argumenta en el siguiente sentido:
- i) Que no hay controversia acerca de los dichos de la diputada señora Cordero Velásquez, los que están reproducidos en el motivo primero de esta sentencia y que básicamente se refieren a que aquella sostuvo que la senadora señora Fabiola Campillai Rojas no es ciega, sino que “tiene un ojo bueno” porque “se descubrió que ve”, que “un cabro la pilló hablando por celular en un pasillo”, individuo este —el “cabro”— que habría subido tal foto a las “redes sociales”. Agregó la querellada, finalmente, que “ella —la senadora señora Campillai— no es ciega total, entonces ella manda a quemar el país, manda a quemar los metros y qué se yo; no es ciega, tiene un ojo bueno”.
 - ii) Que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia concluye que en este ilícito es necesario que concurra un especial elemento subjetivo de lo injusto, el animus injuriandi, lo que aparece en el propio tipo del artículo 416 del Código Penal, al consignar que se trata de expresión proferida o acción ejecutada “en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. Así, no existirá injuria si este animus injuriandi se ve desplazado por ánimos de otra naturaleza, como el de defenderse, el de devolver un insulto, el de relatar, el de aconsejar, el de corregir, el de criticar, el de bromear —animus defendendi, retorquendi, narrandi, consulendi, corrigendi, criticandi, iocandi—, o algún otro.
 - iii) Que, ciertamente, y en esto no habrá discusión, decirle a alguien ciego que, en realidad, sí ve, al menos por un ojo, no es, no puede ser, una injuria, pues no se advierte con ello la ofensa o el insulto.
 - iv) Que, al parecer, lo que intenta denunciar la parte querellante y que es compartido por la mayoría de esta Corte es que se trata, dicha afirmación de la diputada señora Cordero Velásquez, de una injuria implícita —por oposición a una explícita—, es decir, de una en que es necesario realizar un razonamiento deductivo para reconstruir el concepto injurioso, de modo que lo que se quiere hacer ver en los dichos de la querellada es que con estos tildó a la querellante de mentirosa, al hacer creer a la opinión pública que es ciega cuando en realidad sí tendría visión parcial en un ojo— según los dichos de la diputada señora Cordero—.
 - v) Que, empero, no hay tal injuria implícita, pues de las expresiones de la aludida diputada queda en evidencia que sus dichos están inspirados en un animus narrandi, esto es, en su intención de relatar hechos, lo que sucede al hacerse eco la diputada señora Cordero de lo que leyó en “redes sociales”, pues ahí cobra sentido lo afirmado

por ella en cuanto a que “un cabro” le habría tomado una foto —a la senadora señora Campillai— hablando por celular “y la subió a las redes”, agregando que “ella votó y le achuntó en el hoyo de la urna”, afirmando, al principio de su comentario, que “se descubrió que ve”, o sea, que alguien, un sujeto indeterminado, averiguó que la senadora señora Campillai sí tendría visión parcial en un ojo. Todos estos dichos dan a entender que su ánimo era el de narrar lo que ella supo por las “redes sociales”, de modo que tal ánimo, el de relatar lo que otros dijeron, y que ella compartió, desplaza necesariamente al animus injuriandi, y sin este elemento subjetivo de lo injusto no hay delito de injurias. A lo anterior debe agregarse que para que se configure este ilícito no basta que las expresiones proferidas sean mortificantes u ofensivas para una persona determinada, sino que es menester que vayan directamente encaminadas a deshonrarla, menospreciarla o desacreditarla, lo que en la especie ha de descartarse, según se ha señalado, por aquello del animus narrandi que desplaza el animus injuriandi.

- vi) Que si las expresiones en cuanto a que una persona ciega en realidad ve parcialmente, no son ni pueden ser injuriosas; y tampoco existe una injuria implícita, en los términos expresados, pues la querellada sólo estaba gobernada por un ánimo de relatar sucesos de los que ella se enteró por las “redes sociales”, esta narración de hechos aseverados por terceros está amparada por la libertad de expresión —según se dirá en el motivo que sigue—, en virtud de la cual compartir y difundir noticias falsas dadas por otros no puede convertir al que realiza tal conducta en autor del delito de injurias.
- vii) Que tanto así es que, en su presentación por escrito y en los alegatos ante estrados, la abogado de la parte querellante planteó que esta Corte debía sancionar lo que ella llamó el “negacionismo” de la querellada, pretendiendo de este modo que se la sancione por negar un hecho que se da por verdadero, lo que no sólo no constituye el acto típico descrito en el artículo 416 del Código Penal —y que sólo por eso debería desestimarse la petición de desafuero—, sino que se estrella de frente contra el derecho que la Constitución Política de la República consagra como uno fundamental en el N° 12° de su artículo 19, a saber, la libertad de emitir opinión, que, es cierto, no es absoluto, pero que, en el caso de autos, se ha limitado a repetir informaciones de “redes sociales” que la diputada estimó como verdaderas, a lo que tiene derecho. No debe la judicatura hacer lo que la señalada letrada solicitó, castigar el “negacionismo”, porque eso es penar criminalmente la libertad de opinión, libertad que incluye aquellas opiniones que molestan, que puedan considerarse de mal gusto o abiertamente contrarias a la evidencia.
- viii) Que, en resumen:
 - a. los dichos de la diputada, en cuanto a que la senadora señora Campillai ve por un ojo, no pueden en sí mismas ser consideradas injuriosas;
 - b. tampoco se trata de una injuria implícita pues no concurre el especial elemento subjetivo de lo injusto de este ilícito, el animus injuriandi, el que está desplazado

por un animus narrandi, específicamente de reproducir noticias falsas de las “redes sociales”, las que la querellada creyó;

- c. creer en noticias falsas y difundirlas no constituye en ningún caso el delito del artículo 416 del Código Penal y está amparado por el N° 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y
- d. precisamente lo que los tribunales de justicia no pueden hacer es permitir que se sancione aquello que la querellante llamó “negacionismo” en su presentación y en estrados, pues, lo que ella entiende por tal no está descrito en el artículo 416 del Código Penal ni en ninguna otra norma.

II.- Inexistencia de procedimiento penal habilitante.

4. Requisitos para decretar el desafuero por delito de acción privada.

- a) El art. 61 de la Constitución Política de la República señala: “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”.
- b) A su turno, el art. 416 del CPP hace una distinción entre el desafuero por delitos de acción pública o privada. En el primero de los casos, el desafuero puede solicitar en dos etapas procesales distintas: a) cerrada la investigación, remitiendo los antecedentes para declarar si hay mérito para la formación de causa y la consiguiente acusación; o b), sin estar cerrada la investigación, si el fiscal quiere solicitar alguna medida cautelar personal en contra del aforado. En cuanto a los delitos de acción privada, señala la norma que se solicitará igual declaración “antes de que admitiere a tramitación su querella por el juez de garantía”.
- c) De este modo y de la lectura de estas normas, se puede concluir que los elementos necesarios para decretar el desafuero por delito de acción privada son los siguientes:
 - i. Existencia de una querella criminal, pendiente su resolución sobre la admisibilidad a tramitación;
 - ii. Que el querellante remita los antecedentes probatorios, los cuales deben ser analizados a fin de pronunciarse sobre su solicitud; y
 - iii. Decisión del tribunal superior sobre haber mérito para la formación de causa.
- d) Una lectura de la sentencia apelada nos lleva a concluir dos aspectos: (i) que la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago creyó -erradamente- que existía una querella presentada; y (ii) que, en cuanto a su estado, aún no se había resuelto sobre su admisibilidad. Los Iltmos. Ministros dieron por cierta una realidad que no tiene asidero en los hechos.

- e) Lo anterior se puede concluir de expresiones del fallo de primera instancia, tales como: “y se dé curso a la tramitación de la querrela criminal por el ilícito de injurias”, “el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitándole que, si hallare mérito, declare que ha lugar a la formación de causa, lo que debe efectuarse antes de que se admita a tramitación su querrela por el juez de garantía respectivo”, “Que, para establecer la existencia de mérito suficiente para dar curso a la solicitud, deben valorarse los hechos que se señalan en la querrela”, “Que en la especie la querrela se refiere al delito de injurias, ilícito tipificado y sancionado en los artículos 416 y 417 N° 5”, “Que los hechos descritos en la querrela”, “Que para configurar el delito que es materia de la querrela” y “Así las cosas, las expresiones fundantes de la querrela”.

5. Inexistencia de querrela (ejercicio de acción penal) al momento de solicitar el desafuero.

- a) Para entender esta materia debemos considerar la siguiente cronología:
- i) Acerca de la tramitación del proceso de desafuero Rol 2067-2023:
- Mediante presentación de fecha 27 de abril de 2023 se solicitó la declaración de formar causa respecto de nuestra representada.
 - En la petición no se hace referencia a querrela alguna o Juzgado de Garantía que conozca de alguna querrela.
 - Con fecha 02 de mayo de 2023 se confiere traslado de la solicitud de desafuero.
 - Con fecha 15 de mayo de 2023 se notició personalmente a nuestra representada.
 - Con fecha 18 de mayo de 2023 nuestra representada evacuó el traslado.
- ii) Acerca de la tramitación de la carpeta judicial RIT O-3083-2023 del 2° Juzgado de Garantía de Santiago:
- Con fecha 05 de mayo de 2023 se ingresa querrela criminal por delito de acción privada, una semana después de iniciado el procedimiento de desafuero.
 - Con fecha 08 de mayo de 2023 se dicta un previo a proveer, el que se complementa con fecha 09 de mayo del mismo año.
 - Con fecha 11 de mayo de 2023 se ingresa “cumple lo ordenado”.
 - Con fecha 15 de mayo de 2023 se declara inadmisibile querrela criminal.
- b) De esta manera podemos advertir que la solicitud de desafuero fue ingresada a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago sin que se hubiese presentado o ingresado querrela criminal alguna. Esa es la razón por la cual no hay referencia alguna al proceso ante el tribunal de instancia en la petición.
- c) Incluso, se dio traslado a nuestra representada de la solicitud de desafuero, antes de ser ingresada la querrela criminal al 2° Juzgado de Garantía de Santiago. Traslado tiene fecha 02 de mayo y la querrela se ingresa el día 05 del mismo mes.

- d) La querrela criminal es el ejercicio de la acción penal por parte de la víctima, sin lo cual simplemente no está en movimiento el *ius puniendi*, tal como lo establece el artículo 416 del Código Procesal Penal al señalar expresamente “su querrela”.
- e) Para que el tribunal de alzada pueda pronunciarse sobre la petición de formar causa, necesariamente debe haberse puesto en movimiento la acción penal, debe haberse ejercido. No sólo le otorga el campo de conocimiento fáctico, sino que habilita para que pueda ejercerse la jurisdicción en esta materia.
- f) Para que exista un proceso -requisito esencial para pronunciarse sobre la formación de causa- debe existir un (i) conflicto de relevancia jurídica, (ii) la jurisdicción y (iii) la acción cuando constituye presupuestos el proceso. (Colombo, Los Actos Procesales, tomo I, pág. 149).
- g) Sobre la acción se le define como el derecho que tiene toda persona para traspasar un conflicto de interés de relevancia jurídica al proceso jurisdiccional. “La acción debe considerarse como requisito de existencia del proceso, toda vez que sin ella no puede el juez abrirlo, salvo cuando la ley autorice excepcionalmente la apertura de oficio” (pág. 167). En el caso de delitos de acción penal privada la acción sólo puede ser ejercida por la víctima, por medio de querrela.
- h) Al ser la acción requisitos de la esencia de la existencia del proceso, no podemos sino llegar a la conclusión que al momento de solicitar el desafuero no se había ejercido la acción penal, no había proceso y no era posible para el tribunal de alzada actuar o conocer de la solicitud de formar causa.
- i) La interpretación contraria nos podría llevar al absurdo que se puede desaforar sin querrela por acción privada. Tramitar todo un proceso de desafuero sin haber presentado una querrela, dejando al desaforado a merced del querellante sobre la decisión del inicio del juicio propiamente tal. No es ese el sentido de la norma (416 del CPP), ya que debe presentarse querrela y, posteriormente, solicitarse el desafuero.

6. **Inexistencia de proceso penal vigente (querrela declarada inadmisibile).**

- a) No hay dudas que debe existir una querrela criminal, ya que en los delitos de calumnia e injuria -de acuerdo al art. 55 del CPP- se encuentra limitado el ejercicio de la acción a la víctima. El art. 400 del mismo código lo refiere expresamente: “el procedimiento comenzará sólo con la interposición de la querrela por la persona habilitada, ante el juez de garantía competente”.
- b) Asimismo, es la propia ley -art. 416 inc. final del CPP- la que dispone que que la declaración de haber mérito para formar causa es antes que se admita a tramitación la querrela por parte del juez de garantía. Se trata de una oportunidad expresamente previsto

en el legislador. Resulta razonable, ya que debido a la regla del art. 61 de la Constitución no puede darse lugar a la acusación sin previo desafuero, siendo la querrela en este tipo de procedimiento el equivalente a la acusación.

- c) Refuerzo lo anterior el art. 421 inc. final del CPP, al disponer que si respecto de un delito de acción privada, la Corte de Apelaciones respectiva declara no haber lugar a la formación de causa, el juez de garantía no admitirá a tramitación la querrela y archivará los antecedentes.
- d) Si se revisan las últimas solicitudes que se han tramitado por desafuero parlamentario en relación a delitos de acción privada, se concluye que en todos esos casos la solicitud de desafuero se realiza pendiente la resolución sobre admisibilidad de la respectiva querrela criminal ya presentada.
- e) Entre tales casos encontramos los siguientes:
 - i. Solicitud de desafuero en contra del entonces Diputado Ivan Paredes, se dedujo querrela con fecha 29 de diciembre de 2005 (RIT 5152-2005 Juzgado de Garantía de Arica), en la cual se solicita que se remitan los antecedentes a la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica, a fin de que conozca de la solicitud de desafuero.
 - ii. Solicitud de desafuero en contra del entonces Senador Guido Girardi Lavín, se dedujo querrela con fecha 18 de enero de 2006 (RIT 241-2006, 8° Juzgado de Garantía de Santiago) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 07 de febrero de 2006 ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 2257-2006.
 - iii. Solicitud de desafuero en contra del entonces Senador Juan Pablo Longueira Montes, se dedujo querrela con fecha 25 de abril de 2006 (RIT 1851-2006, 8° Juzgado de Garantía de Santiago) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 11 de mayo de 2006 ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 7203-2006.
 - iv. Solicitud de desafuero en contra del entonces Senador Nelson Ávila Contreras, se dedujo querrela con fecha 16 de mayo de 2006 (RIT 2989-2006, 4° Juzgado de Garantía de Santiago) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 23 de mayo de 2006 ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 7714-2006.
 - v. Solicitud de desafuero en contra del entonces Diputado Ramón Farías Ponce, se dedujo querrela con fecha 15 de mayo de 2007 (RIT 3093-2007, 8° Juzgado de Garantía de Santiago), luego, ese mismo día, se interpuso la solicitud de desafuero ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 3643-2007.
 - vi. Solicitud de desafuero en contra del entonces Diputado Osvaldo Palma Flores, se dedujo querrela con fecha 20 de septiembre de 2008 (RIT 1636-2008 Juzgado de Garantía de San Javier), en la cual se solicita que se remitan los antecedentes a la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, a fin de que conozca de la solicitud de desafuero

- vii. Solicitud de desafuero en contra de la entonces Diputada Cristina Girardi Lavín, se dedujo querrela con fecha 12 de noviembre de 2014 (RIT 20686-2014, 7° Juzgado de Garantía de Santiago) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 2 de enero de 2015 ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 16-2015.
 - viii. Solicitud de desafuero en contra del entonces Diputado Gustavo Hásbun Selume, se dedujo querrela con fecha 2 de julio de 2015 (RIT 6019-2015, 8° Juzgado de Garantía de Santiago) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 15 de julio de 2015 ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 1233-2015.
 - ix. Solicitud de desafuero en contra del Diputado Gaspar Rivas Sánchez, se dedujo querrela con fecha 3 de mayo de 2016 (RIT 3799-2016, 8° Juzgado de Garantía de Santiago), luego, ese mismo día, se interpuso la solicitud de desafuero ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 430-2016.
 - x. Solicitud de desafuero en contra del entonces Diputado Fidel Espinoza Sandoval, se dedujo querrela con fecha 30 de marzo de 2017 (RIT 1397-2017, Juzgado de Garantía de Osorno) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 25 de abril de 2017 ante la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia, bajo el ingreso Rol N° 1397-2017.
 - xi. Solicitud de desafuero en contra de la entonces Diputada Aracely Andrea Leuquen Uribe, se dedujo querrela con fecha 20 de noviembre de 2019 (RIT 12284-2019, 4° Juzgado de Garantía de Santiago), luego, ese mismo día, se interpuso la solicitud de desafuero ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 6091-2019.
 - xii. Solicitud de desafuero en contra de la entonces Convencional Constituyente Paola Alejandra Grandon González, se dedujo querrela con fecha 03 de junio de 2021 (RIT 4308-2021, Juzgado de Garantía de Curicó) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 4 de agosto de 2021 ante la Il. Corte de Apelaciones de Talca, bajo el ingreso Rol N° 804-2021.
 - xiii. Solicitud de desafuero en contra del Gobernador de la Región de Valparaíso Rodrigo Alexis Mundaca Cabrera, se dedujo querrela con fecha 12 de julio de 2021 (RIT 11313-2021, 7° Juzgado de Garantía de Santiago), luego, ese mismo día, se interpuso la solicitud de desafuero ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 4585-2021.
 - xiv. Solicitud de desafuero en contra de la Diputada María Gloria Navellian Arriagada, se dedujo querrela con fecha 1 de mayo de 2019 (RIT 9625-2019, 4° Juzgado de Garantía de Santiago) y, posteriormente, se interpuso la solicitud de desafuero con fecha 18 de mayo de 2022 ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso Rol N° 1599-2022.
- f) Asimismo, no es posible desaforar a un diputado (u otra autoridad aforada) si la querrela fue declarada inadmisibile por sentencia firme. En efecto, la norma refiere que debe solicitarse este pronunciamiento “antes de que admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía”, es decir, antes que exista un pronunciamiento firme por parte del

tribunal llamado a conocer del hecho. Si el tribunal ya declaró inadmisibile la querella criminal y dicha resolución se encuentra firme, ya no existe procedimiento pendiente alguno y, por ende, no es posible el pronunciamiento sobre el desafuero.

- g) En la especie y de acuerdo a lo que se acredita con los documentos que se acompañan en un otrosí, el día 5 de mayo de 2023 se presentó querella criminal por delito de injurias ante el 2° Juzgado de Garantía de Santiago Dicha querella criminal fue declarada inadmisibile por el tribunal por resolución de fecha 15.MAYO.2023; después de iniciado el proceso y antes de la vista de la causa. De dicha resolución la parte querella no recurrió de apelación, por lo que se encuentra firme, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 174 del CPC, en relación con el art, 52 del CPP.
- h) Qué efectos produce que la querella criminal ya fue declarada inadmisibile antes de conocerse el desafuero parlamentario?
 - i. Desde luego el primer efecto que surge como evidente es que ya no hay querella y, por ende, no existe acusación alguna, que es precisamente el antecedente que debe existir y sobre el cual pronunciarse el tribunal de alzada.
 - ii. Al no existir querella criminal, ha cesado el ejercicio del ius puniendi o de la acción penal, requisitos habilitante para conocer y resolver sobre el desafuero. Debe existir una querella y esa querella debe mantenerse como tal al momento de conocer del desafuero, sin lo cual no produce efecto jurídico alguno: tanto si no hay querella, como si ella fue declarada inadmisibile, ya no está en ejercicio la acción penal. Sin dicho ejercicio de la acción penal, el rechazo del desafuero resulta su necesaria consecuencia.
- i) Es un requisito común a toda decisión de un tribunal que se siga el procedimiento que establece la ley. Se trata de un *presupuesto procesal*, es decir, una circunstancia formal establecida en la ley procesal, que debe concurrir para que sea posible la resolución sobre el fondo del asunto sometido a la consideración judicial. La doctrina señala “*para vencer una causa, no basta tener razón sobre el mérito; sino que es necesario también hacerla valer en los modos prescritos por el derecho procesal*” (Calamandrei, Instituciones Derecho Procesal Civil, pág. 348).
- j) Uno de estos presupuesto procesales -que dice relación con el procedimiento- es que la acción que interpone el solicitante se deduzca en el procedimiento que le corresponda según su naturaleza, “*de acuerdo a las reglas que establece la ley, es decir, que se apliquen el procedimiento adecuado*” (Carrasco, La nulidad procesal en el Derecho Procesal Civil chileno, pág. 133).

III.- Inexistencia de mérito para desaforar por delito de injuria.

7. Decisión de haber mérito para “formación de causa”.

- a) “El alcance de la referida expresión aparece suficientemente explicitado tanto de la historia fidedigna del establecimiento del nuevo Código, como de las recientes modificaciones introducidas al Código Orgánico de Tribunales por la ley N° 19.708 (D.O., 5 de enero de 2001). En efecto, durante el debate del Código Procesal Penal en las Comisiones de la Cámara de Diputados y del Senado se concluyó que la expresión «formación de causa» sería equivalente, en el nuevo esquema procesal penal a la acusación que formule el ministerio público” (Pfeffer Urquiaga, Emilio. (2002). El Desafuero en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal. Ius et Praxis, 8(2), 359-376).
- b) La calificación de la procedencia de la acusación y la declaración sobre haber lugar a formación de causa que es su consecuencia, tiene como elementos esenciales que exista una investigación que proporciona fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma. En consecuencia, cuando el querellante activa la acción penal privada es porque tiene toda la evidencia inicial que le permite a un juez controlar los elementos básicos de un acto u omisión que reviste con plausibilidad los caracteres de ser punible y atribuible en él participación a una persona específica.
- c) “Solo aquí surge la diferencia entre una persona común y corriente indagada por un delito y un parlamentario, esto es, que el tribunal que examina la plausibilidad de la acusación es un Tribunal de Alzada integrada por el pleno de los Ministros y Ministras que integran la jurisdicción de donde principia la competencia respectiva”. Por ende, “la investigación penal no tiene un límite material sino que sólo lógico: debe ser plausible y demostrativo de las condiciones de encontrarse frente a un delito imputable a un parlamentario” (Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 10871-2021, 05.ENERO.2022).
- d) En el caso concreto, los elementos del delito de injuria grave que se imputa a nuestra representada se encuentran en los art. 416 y 417 N° 5 del CP: “*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*” y “*que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas*”.
- e) En doctrina se distingue entre injuria contumeliosas y difamatorias. La expresión *menosprecio* esta referida a la ofensa al sentimiento del honor, al honor subjetivo en tanto el término *descrédito* alude a la ofensa al honor objetivo, la reputación o fama de la persona. La voz *deshonra* tiene un alcance amplio, cubierto ambos puntos de vista . Así la injuria contumeliosa aparece caracterizada como una expresión en menosprecio o en deshonra. (Etcheberry, tomo III, pág. 161). La injuria difamatoria consiste en una acción en descrédito de otra persona, y también, en algún aspecto, a su deshonra (pág. 162).
- f) Desde el punto de vista subjetivo, el delito de injurias requiere lo que se denomina *animus injuriandi*, que se hace derivar de la voz *en* que se contiene en el art. 416 ya citada, es decir, las expresiones deben ir encaminadas a producir tales efectos. De lo

anterior se concluye que la existencia de otros ánimos implican la exclusión del dolo y, por ende, la punibilidad del hecho (no hay injuria culposa). “Si las expresiones no fueron dichas con esta finalidad no son constitutivas de delito” (Garrido, Los Delitos contra el Honor, pág. 91).

- g) Entre tales otros ánimos la doctrina penal destaca los denominado *animus narrandi* y el *animus criticandi*. Se encuentra exenta de pena la expresión que se produce en el contexto objetivamente de ejercicio de los derechos de la libertad de información y crítica, en la cual es lícito emitir tal opinión, ya que no se realiza el acto *en deshonra o descrédito*.
- h) Sobre el *animus criticandi* se ha dicho lo siguiente:
 - i. “En Chile la libertad de emisión del pensamiento permite que los miembros de una sociedad se conviertan en críticos de la conducta y actividad de los demás, que en la práctica se encausa principalmente a la crítica de los poderes constitucionales y de la acción de los gobernantes. ... Cualquier persona puede exteriorizar su opinión en que censure los actos y obras de otros individuos, sin examen previo y no incurre en delito; simplemente ejercita un derecho” (Garrido, pág. 106).
 - ii. En cuanto al *animus criticandi* nuestra doctrina, en especial tratando la denominada *crítica política*, ha señalado que el nivel de delimitación de lo que objetivamente puede ser constitutivo de injuria sufre una variación. “Tal situación se tiene como adecuada a las reglas del juego”. “Una característica esencial del alma española, la crítica severa, descarnada, del poder político habría imprimido un sello indeleble ea toda la historia chilena”. (González, Vida Privada y Honra frente a las Libertades de Opinión e Información, pág. 253). “En el ardor del debate hoy es admisible, a menos que se trate de expresiones que se agoten en sí mismas como meras descalificaciones personales, pues resulta absurdo en nuestra época exigir siempre una moderación expresiva. Un lenguaje duro es propio de nuestra sociedad irritada y no conlleva la peroración propia del mero insulto.” (Grisolía, Libertad de Expresión y Derecho a la Honra, pág. 37).
 - iii. Lo mismo sostiene nuestra jurisprudencia. “La crítica, por acerva que sea, movida por actos políticos que son del dominio público, aun siendo injusta o exagerada, no puede constituir delito” (Etcheberry, Derecho Penal Jurisprudencia, tomo IV, pág. 106 y 107).
- i) En tanto al *animus narrandi*, la posición es la siguiente:
 - i. “La doctrina tradicional y antigua ha estimado en forma uniforme que la inteción de narrar los hechos excluye la intención de ofender ... el *animus narrandi* consistente en el propósito de una persona de hacer una relación de hechos o sucesos, sea que se refieran al presente o al pasado, a persona viva o muerta” (Garrido, pág. 114)

- ii. La doctrina ha señalado que debe especialmente sopesarse el interés particular de la persona que se sienta ofendida con el interés público de la sociedad en conocer el hecho relatado, y principalmente deberá considerarse si para la satisfacción de ese interés público era absolutamente necesario sacrificar el privado del posible agraviado (Garrido, pág. 117).
- iii. Cabe señalar que, el voto de minoría en la presente causa se refiere precisamente a este *animus narrandi* que excluye el dolo de la conducta. En efecto, se indicó lo siguiente:
 - a. “Que, al parecer, lo que intenta denunciar la parte querellante y que es compartido por la mayoría de esta Corte es que se trata, dicha afirmación de la diputada señora Cordero Velásquez, de una injuria implícita —por oposición a una explícita—, es decir, de una en que es necesario realizar un razonamiento deductivo para reconstruir el concepto injurioso, de modo que lo que se quiere hacer ver en los dichos de la querellada es que con estos tildó a la querellante de mentirosa, al hacer creer a la opinión pública que es ciega cuando en realidad sí tendría visión parcial en un ojo—según los dichos de la diputada señora Cordero —.
 - b. Que, empero, no hay tal injuria implícita, pues de las expresiones de la aludida diputada queda en evidencia que sus dichos están inspirados en un animus narrandi, esto es, en su intención de relatar hechos, lo que sucede al hacerse eco la diputada señora Cordero de lo que leyó en “redes sociales”, pues ahí cobra sentido lo afirmado por ella en cuanto a que “un cabro” le habría tomado una foto —a la senadora señora Campillai— hablando por celular “y la subió a las redes”, agregando que “ella votó y le achuntó en el hoyo de la urna”, afirmando, al principio de su comentario, que “se descubrió que ve”, o sea, que alguien, un sujeto indeterminado, averiguó que la senadora señora Campillai sí tendría visión parcial en un ojo. Todos estos dichos dan a entender que su ánimo era el de narrar lo que ella supo por las “redes sociales”, de modo que tal ánimo, el de relatar lo que otros dijeron, y que ella compartió, desplaza necesariamente al animus injuriandi, y sin este elemento subjetivo de lo injusto no hay delito de injurias. A lo anterior debe agregarse que para que se configure este ilícito no basta que las expresiones proferidas sean mortificantes u ofensivas para una persona determinada, sino que es menester que vayan directamente encaminadas a deshonrarla, menospreciarla o desacreditarla, lo que en la especie ha de descartarse, según se ha señalado, por aquello del animus narrandi que desplaza el animus injuriandi” (subrayado nuestro).
- iv. Lo que se encuentra detrás de la existencia de un *animus narrandi* es que no hay dolo de injuriar. Ya veremos más adelante que las expresiones no son objetivamente injuriosas (punto 8). Pero desde el punto de vista subjetivo, debe existir una voluntad

directa y expresa de que la acción ejecutada sea realmente idónea de causar algún resultado lesivo para el honor previsto o previsible, sin la interferencia, en mayor o menor medida, de otras finalidades como podrían ser, entre otras, el animo de narrar.

- v. La doctrina es conteste en esta exigencia. Para Muñoz Conde no basta que la expresión sea objetivamente injuriosa y que el sujeto lo sepa, sino que se requiere un ánimo especial de injuriar. Para Rodríguez Ramos la injuria es, en su aspecto subjetivo, un delito de intención al requerir la concurrencia del *animus iniuriandi* que se presume iuris tantum si las frases significan gramaticalmente descrédito o menosprecio. Enrique Bacigalupo, en base al art. 457 español similar al art. 416 chileno, señala que el tipo subjetivo se relaciona con la interpretación gramatical de la norma (todos citados en Delito de Injuria, Macía Gómez, pág. 33).

8. Inexistencia de una expresiones injuriosas.

- a) Pues bien, tanto el *animus criticandi* como el *animus narrandi* contienen un límite: no pueden extralimitarse, mirados los hechos objetivamente. Lo anterior sin perjuicio de la limitación señalada en el campo de la crítica política referida por la doctrina penal. El derecho de criticar se enmarca en la crítica digna y elevada. A su turno, la crónica perisdésitica no puede ser soez y despiadada, pasar a la exhibición innecesaria de pasiones y debilidades, la falsedad consciente en el relato.
- b) Qué es lo que dijo nuestra representada?. Se pueden separar las expresiones en dos materias diversas:
 - i. La primera sobre la salud de la Sra. Campillai Rojas: “*se descubrió que ve*”, “*ella tiene un ojo bueno*”, “*ella no es totalmente ciega*”.
 - ii. La segunda sobre una expresión proferida por la misma H. Senadora: “*ella manda a quemar el país*”.
- c) Desde luego -lo que debemos descartar de plano- es que hubiese negado ser la peticionaria víctima de un delito o que dicho ilícito se hubiese calificado erradamente como un crimen de lesa humanidad. No hay referencia ni directa o indirecta a un posible negacionismo, en el sentido periodístico del término. Tal construcción ha sido una conclusión artificial de la contraria, ya que no existe referencia alguna al contexto, autores y juicio seguido por los hechos de los cuales fue víctima solicitante.
- d) Respecto de la referencia a la salud de la H. Senadora Campillai Rojas:
 - i. Tales expresiones sobre la salud de la solicitante en ningún caso objetivamente pueden ser estimadas injuriosas.

- ii. Así lo sostiene el voto de minoría, a cual nos adherimos plenamente: “*Que, ciertamente, y en esto no habrá discusión, decirle a alguien ciego que, en realidad, sí ve, al menos por un ojo, no es, no puede ser, una injuria, pues no se advierte con ello la ofensa o el insulto*”.
- iii. Se trata de la opinión médica de un profesional, quien a la vez realiza una crítica política a quien es su contradictor políticamente hablando.
- iv. A lo que debemos agregar que siendo una crítica política puede ser dolorosa para quien la recibe, pero en ningún caso ello lo transforma en injuriosa. Causar malestar o dolor no es sinónimo de injuriar. El *sufrimiento emocional* que le causa una *crítica o opinión técnica* no puede en ningún caso asimilarse a una injuria.
- v. Así lo ha señalado la doctrina y para ello se basan en los lineamientos del Caso HUSTLER MAGAZINE v. FALWELL, 485 U.S. 46 (1988) de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica (<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf-eeuu/HUSTLER-MAGAZINE-v-FALWELL,485-U.S.pdf>).
- vi. Entre sus consideraciones destacan las siguientes:
 - a. "El debate sobre asuntos públicos no estará libre de inhibiciones si el orador afronta el riesgo de que se demuestre ante un tribunal que su discurso estuvo motivado por el odio; aun cuando efectivamente hubiera hablado por odio, las declaraciones basadas en creencias genuinas contribuyen al libre intercambio de ideas y a la determinación de la verdad".
 - b. “Nuestra conclusión es que las figuras públicas y los funcionarios públicos no pueden ser resarcidos por el acto ilícito civil de daño psicológico intencional en razón de las publicaciones como la que aquí se analiza, sin probar, además, que la publicación contiene una declaración falsa realizada con "intención dolosa", es decir, teniendo conocimiento de que la afirmación era falsa o con desconsideración temeraria respecto de su veracidad o falsedad. Esto no es simplemente una "aplicación a ciegas" del estándar del New York Times, ver Time, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374, 390 (1967), sino que refleja nuestro criterio razonado de que dicho estándar es necesario para brindar un adecuado "espacio para respirar" a las libertades protegidas por la Primera Enmienda. [485 U.S. 46, 57]”
- e) Respecto de la referencia *haber llamado a quemar el país*:
 - i. Respecto de lo segundo, llamar a quemar al país, no es sino una referencia (*narración*) de lo que ella mismo manifestó en un punto de prensa el día 30 de julio

- de 2021, en momento que un tribunal de alzada mantuvo una cautelar personal de menor intensidad, a quien luego fue condenado como autor de las lesiones sufridas.
- ii. Se trató de una expresión muy comentada en su momento y de público conocimiento.
 - iii. Adicionalmente, por tratarse de un hecho que se encuentra dentro de la excepción del art. 30 de la Ley 19.733, la veracidad de tal expresión es admisible y, encontrándose plenamente acreditada con los antecedentes que se acompañan en un otrosí, lo que impide la formación de causa por dichas expresiones.
 - iv. Dispone la referida norma que -haciendo excepción a la regla general- en ciertos casos en el delito de injurias se permite la *exceptio veritatis*. Dispone que:
 - “Al inculpado de haber causado injuria a través de un medio de comunicación social, no le será admitida prueba de verdad acerca de sus expresiones, sino cuando hubiere imputado hechos determinados y concurrieren a lo menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Que la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real; y
 - b) Que el afectado ejerciere funciones públicas y la imputación se refiriere a hechos propios de tal ejercicio”.
 - v. Con ello, refuerza la *exceptio veritatis* y da un mayor grado de protección a la libertad de los medios de comunicación de informar a la ciudadanía respecto de asuntos de interés público, que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consisten en "opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes" (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Fontevecchia y D'Amico v. Argentina, 29 de noviembre 2011. Serie C N° 237, párrafo 61).
 - vi. Por último, debemos tener presente que precisamente la conversación mantenida con Juan José Lavín Güebell en el programada “Sentido Común” decía relación con los hechos ocurridos desde el día 18 de octubre de 2019 en adelante, sea que lo llamemos “estallido social”, “asonada” o “protesta violenta”. Hechos que se caracterizaron -entre otras muchas manifestaciones de violencia- por un ataque incendiario constante, extendido en el territorio y tiempo, en contra de la propiedad pública y privada.

IV.- Conculcación del derecho a la libertad de opinión e información.

9. Ejercicio libertad de opinión e información.

- a) La jurisprudencia ha establecido que para apreciar la existencia de expresiones en deshonra o descrédito se deben ponderar no sólo las palabras o actitudes, sino también las circunstancias, antecedentes, motivos y ocasión de las mismas.
- b) Las expresiones de mi representada se vertieron en un contexto de crítica política y en un programa de dicha índole. Su participación en el programa y podcast “Sentido Común” de la radioemisora El Conquistador, se puede comprender desde la descripción misma del programa “Una hora de entretenimiento y dinámica conversación junto a la doctora y diputada María Luisa Cordero y Juan José Lavín”. Se emite todos los días a las 17.00 hrs. en directo y mediante su publicación en el podcast de la referida radio.
- c) La referencia a su calidad de “Diputada” resulta clarificador. En efecto, en la década de 1980 se dedicó a la actividad gremial, llegando a ser tesorera del Colegio Médico, entidad a la cual perteneció hasta junio de 2004. En 2020 anunció su candidatura a la Convención Constitucional en las elecciones de mayo de 2021, donde compitió por el 12° distrito, en calidad de independiente, en un cupo del Partido Unión Demócrata Independiente. Obtuvo 15.095 votos, correspondiente al 4,06% del total de sufragios válidamente emitidos, no resultando electa para el cargo. En agosto de 2021 anunció su candidatura a la Cámara de Diputadas y Diputados en las elecciones parlamentarias por el 10° distrito. En noviembre de 2021 resultó electa diputada por el mencionado distrito, que comprende las comunas de Santiago, Providencia, Ñuñoa, Macul, San Joaquín y La Granja, Región Metropolitana, como Independiente en cupo del Partido Renovación Nacional dentro del Pacto Chile Podemos Más, para el periodo legislativo 2022-2026. Obtuvo 20.617 votos, equivalentes a un 4,51 % del total de sufragios válidamente emitidos.
- d) Ha publicado libros de análisis de la sociedad chilena, tales como "Jurel tipo salmón: mapa de la extrema locura chilena" (1998), "Tiburones y sardinas: perfil psicopatológico de la (in)decencia chilena" (1999), y "La doctora al ataque: jureles, salmones y locos de verdad" (2003).
- e) Asimismo, la participación de don Juan José Lavín Gübelle le da un sentido evidentemente político al programa. Lavín Gübelle entre los años 1999 y 2018 ha participado en programas tales como noticiero de 24 Horas en su edición central durante los fines de semana (2004-2009), programa informativo nocturno Medianoche (2009-2014); *debate político El juego de Chile junto a Monserrat Álvarez (2004), El juego del poder (2005) y Estado nacional (2011-2015)*, y estuvo a cargo de la cobertura informativa de hechos políticos como elecciones y reuniones de la APEC. En marzo de 2016, regresó al área de prensa de La Red, donde condujo el programa *Entrevista Verdadera* (2017-2018). También fue conductor del programa de debate político *Sin miedo a la verdad* (2017-2018) por TV Maule de Talca. No hay duda que se trata de un programa político.

10. Reconocimiento legal de la atipicidad de las expresiones.

- a) A nivel de ley, todo lo anterior se reconoce en el art. 29 de la Ley N° 19.733 que dispone: “*No constituyen injurias las apreciaciones especializadas de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiese de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar*”.
- b) Se encuentra detrás de la norma un principio de las sociedades democráticas: “*Una sociedad donde la libertad de expresión es vigorosa suele imponer un margen más exigente de tolerancia entre sus miembros a la afectación de la honra. Al privilegiar la libertad de expresión como libertad pública, las sociedades democráticas han supuesto formas de afectación a la honra que deben ser soportadas o toleradas por los sujetos en beneficio del intercambio de ideas y del debate público, por áspero que pueda ser*” (Balbontín y Maldonado, La Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Medios de Comunicación, pág. 256).
- c) A nivel doctrinal se señala que el caso “*New York Times versus Sullivan*” (año 1964) estableció el criterio para ponderar ambos derechos constitucionales, privilegiando criterios de interés público por sobre la posible afectación de un derecho objetivo. Se entiende que debe primar el funcionamiento de la sociedad democrática por sobre la reparación y sanción a un eventual interés subjetivo conculcado (<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/supreme-court-landmarks/new-york-times-v-sullivan-podcast>).
- d) En efecto, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que las normas relativas a injurias del Estado de Alabama representaban una seria amenaza a la difusión de información políticamente relevante. En Sullivan se estableció que para que un funcionario electo pudiese obtener una indemnización de perjuicios por expresiones injuriosas es necesario que estas hayan sido proferidas de mala fe, esto es, cuando el demandado tenga conocimiento de que la información publicada es falsa o bien cuando teniendo dudas acerca de su veracidad, no tome las medidas necesarias para verificarla.
- e) A nivel nacional la doctrina -amparando los hechos en la justificante del ejercicio legítimo de un derecho del art. 10 N° 10 del CP o en la falta de tipicidad por inexistencia de dolo o *animus injuriandi* del art. 29 citado- señalan que para la solución de la posible colisión de derechos, deben analizarse tres elementos (Grisolía, Libertad de Expresión y derecho a la Honra, pág. 110):
- i. El interés público de la información;
 - ii. La actitud positiva del actor hacia la verdad, cuando se trata de la afirmación de hechos; y
 - iii. La necesidad.
- f) Novoa señala que “la libertad de información tiene preponderancia en el caso que ambos derechos se coloquen en pugna” (Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información, pág. 196).

- g) Se ha dicho que “no es que la libertad de expresión sea simplemente de mayor entidad que la honra, sino que es un valor público fundamental en torno al cual se organiza una sociedad democrática ... Ello explica que una sociedad de las ideas organizada en torno a la libertad de expresión deba -en cierta medida- asumir ser una sociedad que da una cabida a las ofensas en el debate” (Balbontín y Maldonado, pág. 316).
- h) A nivel de Comisión Interamericana se ha sostenido que “la criminalización de las injurias y calumnias podría conducir un efecto silenciador respecto de todas las personas que estarán sometidas a una constante censura antes de denunciar algo que pueda ofender a los altos funcionarios públicos. Con ello, no solo se podría comprometer la libertad de expresión de las personas condenadas, ... sino de la sociedad en su conjunto” (Resolución N° 6/2014. Asunto Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia y otros respecto de Ecuador).

V.- Petitorio.

- i) Solicitamos que se admita a tramitación el presente recurso de apelación, se declare admisible y se remitan los antecedentes para ante la Excma. Corte Suprema para su conocimiento y fallo.
- j) Que, acogiendo los argumentos de hecho y de derecho expuestos, se revoque la resolución recurrida en todas sus partes y se declare no ha lugar a la formación de casba en contra de doña María Luisa Cordero Velásquez.

POR TANTO, de acuerdo a lo establecido por el art. 418 del Código Procesal Penal; art. 416 y siguientes del Código Penal; y art. 1, 2, 29 y siguientes de la Ley N° 19733;

ROGAMOS A SS. ILTMA. tener por interpuesto recurso de apelación para ante la Excma. Corte Suprema en contra de la sentencia de fecha 20 de junio de 2023 que decretó el desafuero de doña María Luisa Cordero Velásquez, solicitando que se declare admisible y se remitan los antecedentes al tribunal superior, a fin que éste, conociendo el mismo, revoque la resolución recurrida y declare que no ha lugar al desafuero de nuestra representada, todo ello en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que se han expuesto.

OTROSÍ: Sírvase SS. Iltma. tener por acompañados los siguientes antecedentes:

1. Ebook de la carpeta judicial RIT Ordinaria-3083-2023, del 2° Juzgado de Garantía de Santiago;
2. Video de punto de prensa dado por doña Fabiola Campillai Rojas. H. Senadora de la República, el día 30 de julio de 2021, en el contexto del conocimiento de resolución de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel sobre cautelares personales a imputado en causa RIT O-13783-2019 del Juzgado de Garantía de San Bernardo, RUC N° 1910061966-3; y
3. Copia de resolución dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 30 de julio de 2021, en los autos rol de ingreso Penal-2173-2021, en la cual mantiene cautelares del art. 155 del CPP.

