

Santiago, treinta de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo además presente:

Primero: Que el fuero es una garantía procesal que protege al parlamentario, de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Posee un fundamento político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular.

Consistiendo el fuero un privilegio que la ley contempla a favor de determinadas personas en razón de la investidura que detentan, la gestión de desafuero es un antejuicio que tiene por objeto hacer efectiva una condición de procesabilidad general, condicionada a la existencia de antecedentes suficientes para dar lugar a la formación de causa respecto de la persona aforada.

Tratándose de delitos de acción penal privada, el inciso tercero del artículo 416 dispone que el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando que se autorice a formar causa, antes de que admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía.

Segundo: Que, en un primer capítulo, el apelante funda su recurso en la inexistencia de un procedimiento penal habilitante para decretar el desafuero por un delito de acción penal privada. Sostiene que para dar lugar a la formación de causa es necesario: a) que se haya interpuesto una querrela criminal y su admisibilidad se encuentre pendiente; b) que el querellante remita los antecedentes probatorios; y c) que el tribunal superior determine que existe mérito para la formación de causa.

Al efecto, señala que en el presente caso la querrela fue presentada después de iniciado el proceso de desafuero, la que fue declarada inadmisibles antes de la vista de la causa, decisión última que no fue impugnada por el querellante. En consecuencia, no habiéndose deducido la respectiva querrela antes del desafuero y, más aún, posteriormente declarada inadmisibles, no existe un proceso penal vigente, requisito necesario para la procedencia del desafuero.

Tercero: Que, en la especie, si bien a la fecha de interposición del desafuero la querrela no había sido presentada, tal defecto fue subsanado antes de la vista de la causa, lo que permitió al tribunal de alzada cotejar la congruencia entre los hechos de ambas presentaciones y, en definitiva dar lugar a la formación



de causa basándose en los supuestos fácticos de la querrela, descartándose así cualquier vulneración al derecho de defensa de la apelante.

No altera lo anterior la resolución del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago que declaró inadmisibile la querrela, toda vez que dicha decisión se basó en aspectos formales y no de fondo, precisamente, por encontrarse pendiente ante el Tribunal de Alzada la declaración previa que diera lugar a la formación de causa. Luego, tras esa resolución, nada obsta a que pueda ser modificada y que el juez de garantía declare su admisibilidad una vez cumplido este requisito.

En consecuencia, al momento del pronunciamiento sobre la solicitud de desafuero por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, estaban salvadas las formalidades legales y, por ende, este capítulo del recurso debe ser desestimado.

Cuarto: Que, entrando al fondo del asunto debatido, el delito de injuria es definido por el legislador como toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Este delito no se limita a la expresión verbal que se pueda hacer respecto de una persona, sino también abarca las alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones, tal como lo dispone el artículo 421 del Código Penal y que la doctrina reconoce como injuria encubierta.

Esta última, injuria equívoca o encubierta, no es más que denominadas frases o expresiones de doble sentido o significado polivalente o equívoco que pueden ser utilizadas con el velado propósito de esconder la voluntad de dañar el honor de terceros. Puede ocurrir que el término en sí empleado para injuriar tenga un significado perfectamente inofensivo apreciado en forma particular, pero cuando se valora el alcance que adquirió el mismo al ser proferido en determinadas circunstancias o por la forma particular en que se exteriorizó, en relación a las personas en contra de las cuales se dirigió, queda en evidencia el poder ofensivo que reviste.

Así lo reconoce la doctrina, en cuanto se considera que “para valorar el sentido de una expresión o acción no debe estarse al significado que las mismas tengan en sí, sino a su significado real, actual”. (Mario Garrido Montt, Los Delitos contra el Honor; Editorial Carlos E. Gibbs, pág. 225).

Quinto: Que la solicitud de desafuero se sustenta en dos episodios claramente delimitados, primero, los dichos emitidos durante la transmisión del programa radial “Sentido Común” y, segundo, una entrevista publicada en el sitio web redgol, los que no han sido negados por la diputada señora Cordero Velásquez. En ambos dudó de la condición de no vidente de la senadora señora



Fabiola Campillay, afirmando 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...No es ciega, tiene un ojo bueno”.

Si bien de la literalidad de tales expresiones por si mismas pudieran estimarse inofensivas, no es posible soslayar que a través de ellas está implícito el ánimo de deshonrar a la querellante y lesionar o atentar contra su dignidad, quien producto de un ilícito penal sufrió lesiones que fueron calificadas médicamente como graves, en la medida que producto de ellas ha debido soportar secuelas que implican la pérdida de un miembro importante, como los ojos, y consecuentemente, ceguera total, además de su sentido de olfato y gusto. De tal manera, que al poner en duda ante la luz pública tal condición, se deshonra la dignidad de la Senadora Campillay, pues se le atribuye implícitamente un actuar malicioso y un aprovechamiento de su condición de no vidente, lo que permite configurar el animus injuriandi, tal como lo estableció la sentencia impugnada.

Sexto: Que, en lo que respecta a las expresiones consistentes en “ella manda a quemar el país, manda a quemar los metros y que se yo”, estas forman parte de un contexto ilustrativo en orden a denostar la honorabilidad de la senadora Campillay, sembrando así dudas acerca de su discapacidad visual. Luego, el hecho de que las mismas pudieron haber sido efectivamente proferidas en diversos medios de comunicación con ocasión de la modificación de la prisión preventiva de quien a la fecha era el imputado por el delito de lesiones en su contra, no desvirtúa el animus injuriandi ni el ilícito que se le imputa a la querellada.

No es posible acceder a lo solicitado por la defensa y aplicar lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, esto es, sobreseer definitivamente o absolver a la querellada por haberse probado la veracidad de la imputación, dado que, como se ha dicho, las aludidas palabras forman parte de un contexto general, las que en conjunto aparecen dirigidas a sembrar duda sobre la integridad moral de la querellante y, en definitiva, atribuirle engaño a su ceguera.

Séptimo: Que las expresiones imputadas a la querellada, apreciadas en su conjunto, permiten arribar a un estándar de convicción suficiente para dar lugar a la formación de causa. Cabe recordar que para acceder al desafuero basta con que el hecho revista los caracteres de delito y que concurren indicios dotados de seriedad suficiente para atribuir participación, elementos que concurren en la



especie, y será el juez de fondo que, luego de apreciar toda la prueba en su conjunto, determine en el contexto de un juicio oral y contradictorio, la existencia del ilícito y culpabilidad que se atribuye a la diputada Cordero Velásquez.

Y visto lo dispuesto en los artículos 61 de la Constitución Política de la República, 416 del Código Procesal Penal, 416, 417, 418 y 421 del Código Penal, **se confirma** la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de veinte de junio de dos mil veintitrés.

Acordada, desechada que fue la indicación previa de los Ministros señor Prado, señora Letelier, señor Matus, señora Gajardo y suplente señora Quezada, quienes estuvieron por declarar inadmisibile la solicitud de desafuero dada la falta de un procedimiento penal habilitante para decretarlo, por estimar que tratándose de un delito de acción penal privada, el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, al referirse al “querellante” en su literalidad, exige la interposición de una querrela en forma previa a la solicitud de desafuero, requisito esencial para resguardar el principio de congruencia, pues así como para un delito de acción penal pública el imputado debe conocer en forma previa los antecedentes probatorios y los hechos de la acusación, en base a los cuales podrá estructurar su defensa, en este caso sólo la interposición previa de una querrela posibilita resguardar el principio antes mencionado y construir la defensa necesaria, defecto que en ningún caso puede subsanarse con posterioridad.

Se previene que las Ministras señoras Ravanales y Gajardo, en cuanto al fondo de la solicitud de desafuero, tienen únicamente presente para acogerla, que los dos episodios en que ella se sustenta- que dicen relación con la condición visual de Senadora, señora Campillay- no han sido negados por la Diputada señora Cordero, constituyendo antecedentes serios y razonables para configurar – eventualmente- con la información que se proporcione en el procedimiento respectivo, ante el tribunal correspondiente, una conducta contraria a la ley, específicamente aquella descrita y sancionada en el artículo 416 del Código Penal, debiendo apreciarse en aquella oportunidad el contenido, contexto, circunstancias, finalidad y forma en que las expresiones imputadas fueron proferidas.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros señor Carroza, señora Letelier, señor Matus y suplente señora Quezada, quienes fueron del parecer de revocar la sentencia apelada y rechazar la solicitud de desafuero por los siguientes fundamentos:



1°.- Que el artículo 416 del Código Penal sanciona aquellas expresiones o acciones que se realizan en deshonra, descrédito o desprecio de otra persona, y que el autor conozca el contenido ofensivo de su expresión para la víctima, es decir, se exige un animus especial, el de injuriandi. No existirá este elemento propio del tipo penal en estudio cuando la intención es otra, como narrar algún suceso (*animus narrandi*) o ejercer derecho a la información o informar sobre un asunto conocido o de interés público (*animus informandi*).

2°.- Que en la especie se ha invocado por la solicitante la agravante del artículo 29 de la Ley N° 19.733, por haberse cometido el supuesto ilícito a través de un medio de comunicación social. Sin embargo, el inciso segundo de dicho precepto indica que “*no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar*”.

3°.- Que la norma antes citada recoge la necesidad de velar por un adecuado equilibrio entre la protección a la honra y la libertad de expresión, pues si bien la criminalización de las injurias y calumnias puede ser una medida eficaz para lograr la protección de la honra de las personas, es un serio obstáculo al sistema democrático, ya que produce un efecto silenciador en la crítica y el disenso político, afectando la circulación de información de serio interés público. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas– al escrutinio y la crítica del público”, agregando que “La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública” y, en consecuencia, “Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica” (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Año 1994, 88° Período de Sesiones, febrero de 1995). De allí que, tratándose en la especie la requirente de desafuero de una funcionaria pública que es parte del Poder Legislativo, la sanción penal “podría conducir un efecto silenciador respecto de todas las personas que estarán sometidas a una constante autocensura antes de denunciar algo que pueda ofender a los más 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” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 6/2014,



Asunto Fernando Alcibíades Villavicencio y otros respecto de Ecuador, párrafo 32).”.

4°.- Que de los antecedentes reunidos en autos se advierte que las expresiones que se reputan injuriosas se dieron en el marco de un debate de carácter político, toda vez que a través de las mismas una diputada puso a la luz antecedentes que eran objeto de comentarios a través de redes sociales, según los cuales, la senadora señora Campillai tendría una visión parcial a través de un ojo, aludiendo a una foto que circulaba en twitter y que habría sido tomada por un tercero, en la que se apreciaba a una mujer de similares características revisando su celular.

Se trata entonces de una apreciación personal formulada en un comentario especializado de crítica política, pues los dichos de la diputada señora Cordero se limitan a narrar un cierto suceso del que se enteró por las redes sociales, específicamente de una foto que “un cabro” le habría tomado a la senadora Campillai, y lo que ella misma habría apreciado en cuanto a que la aludida no sería totalmente ciega, pues “ella votó y le achuntó en el hoyo de la urna”. En consecuencia no se advierte la existencia de un animus injuriandi, lo que descarta el elemento subjetivo de lo injusto que exige el artículo 416 del Código Penal.

5°.- Que en lo referente a las expresiones “entonces ella manda a quemar el país, manda a quemar los metros y qué se yo”, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 19.733, que consagra la *exceptio veritatis*, por ser un hecho público y notorio que la señora Fabiola Campillai, tras la revocación de la cautelar de prisión preventiva impuesta al entonces imputado por el delito de que fue víctima, llamó a la gente a “salir a las calles y quemar todo”, tal como se advierte del documento acompañado, consistente en una impresión de las noticias de la radio ADN de fecha 30 de julio de 2021, motivo por el cual se considera que en la especie no existen antecedentes suficientes para dar lugar a la formación de causa en contra de la apelante.

Regístrese y devuélvanse. Sin perjuicio, comuníquese vía electrónica.

Rol N° 155.254-2023.-





LCYTXHZMXNJ

Pronunciada por el Presidente subrogante don Sergio Muñoz Gajardo y los Ministros señora Muñoz S., señores Dahm y Prado, señora Vivanco, señores Silva C. y Llanos, señora Ravanales, señor Carroza, señora Letelier, señor Matus, señora Gajardo y la Ministra suplente señora Quezada.

No firman, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de estos antecedentes, el Ministro señor Carroza y la Ministra señora Gajardo, por encontrarse ausentes.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de agosto de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

