

Santiago, ocho de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

En esta causa Ingreso Corte 4585-2021, comparece don José Antonio Walker Prieto, agricultor, ex ministro de agricultura, quien, en su calidad de ofendido por el delito que indica, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 416 inciso final del Código Procesal Penal, interpone acción de desafuero en contra de don Rodrigo Mundaca Cabrera, ingeniero agrícola, en su condición de gobernador electo y proclamado de la Quinta Región, en razón de la querrela presentada en su contra ante el 7° Juzgado de Garantía de esta ciudad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 416, 417 N° 3, 4 y 5, del Código Penal, artículo 29 de la Ley N° 19.733, Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo y artículos 351, 388 y 400 y siguientes del Código Procesal Penal, por el delito de injurias graves con publicidad.

En cuanto a los hechos fundantes de la acción penal privada, se refiere a contenido de las expresiones expuestas en el libelo de querrela que adjunta, y que dicen relación con los dichos vertidos personalmente por el querrellado, en dos plataformas y medios de comunicación, sin perjuicio de que ellos fueron, a su vez, replicados en otros medios y redes sociales.

1.- En el canal CNN, al ser entrevistado por el periodista Fernando Paulsen el uno de octubre de 2019, el querrellado pregunta a su anfitrión: “Tu sabes cuál es el ministro que tiene más derechos de aprovechamiento de aguas en el Gobierno de Piñera? Lo sabes?”. Ante la respuesta negativa de Paulsen, el señor Mundaca señala: “Antonio Walker, el ministro de agricultura. El Ministro de agricultura según nuestro trabajo, portal info probidad, declaración de intereses, catastro público de aguas (estoy citando las fuentes) para ser muy riguroso, el ministro de agricultura tiene más de 29 mil litros por segundo.”

2.- Youtube, Programa Cadena Nacional Vía X, de 27 de enero de 2020, expresó: “El ministro Walker deberá salir



inmediatamente del Gobierno”, “El volumen de agua que tiene el ministro de agricultura, equivale al suministro, permanente y continuo de 17 millones de personas. 12 millones de personas en donde no hay agua y por tanto, el volumen de agua que tiene el ministro perfectamente podrían sufragar la necesidad de agua de pueblo pobre y sencillo de territorios en donde no hay agua.”

Por último, tales afirmaciones fueron replicadas por otros medios, como el canal Youtube, del medio Piensa Prensa, el 8 de mayo de 2021, oportunidad en que el querellado manifestó: “... Walker Prieto, ese wn si que es care raja, tiene 20 mil litros por segundo, que interviene en el debate público.”(sic); y por usuarios de redes sociales, como (@k_pturas) quien, el 16 de marzo de 2021 expresó en Instagram “el fresco de raja de Walker, anda aquí en el centro repartiendo panfletos como si nada el ladrón de mierda, que devuelva las aguas este weon y anda haciéndose campaña, que la gente no sabe que camina entre ellos y...ando con bototos, las ganas no me faltan, pero anda como si nada haciendo campaña política y este es el weon que se ha robado todas las aguas.” , sin perjuicio de radicar en las expresiones de 1 de octubre de 2019 y de 27 de enero de 2020 el núcleo fáctico de la acción deducida ante el tribunal de la instancia, según se lee de la querrela acompañada.

Indica que estos dichos han sido emitidos en el marco de lo que denomina una suerte de persecución política en su contra desde que comenzó a ejercer como ministro de Estado de la cartera de Agricultura, representándole un supuesto conflicto de intereses asociado a corrupción y aprovechamiento, exhibiéndolo como un “privador consciente y planificado de agua”, al imputarle el dominio de 29 mil litros de agua por segundo, lo que cataloga de falso, sosteniendo que dicha aseveración sólo apunta a dañar su honor.

En consecuencia, como en la especie, se cumple con creces con los estándares exigidos por las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 229 del mismo texto, lo que vincula con lo dispuesto en los artículos 416 y siguientes del



Código Penal, ya que Mundaca Cabrera ha proferido con publicidad expresiones que le deshonran, descreditan y menosprecian, se acoja la presente solicitud y se declare que se hace lugar a la formación de causa en su contra y, en su caso, se disponga seguir adelante el procedimiento ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, ordenando la notificación del querellado y se fije de acuerdo al procedimiento que corresponde, el llamado a conciliación de los intervinientes.

De acuerdo con lo ordenado por el señor Presidente de esta Corte, en la oportunidad procesal correspondiente se llevó a efecto la audiencia para la vista de la solicitud de desafuero presentada.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se ha solicitado el desafuero del Gobernador de la Quinta Región, señor Rodrigo Mundaca Cabrera, en los términos del inciso final del artículo 416 del Código Procesal Penal, a fin de que se autorice la formación de causa por acción privada deducida por don José Antonio Walker Prieto en su contra, por los delitos de injurias graves cometidos con publicidad, contemplado en los artículos 416 y 417 N° 3, 4 y 5 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 19.733.

SEGUNDO. Que tal solicitud se justifica en lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 124 de la Constitución Política de la República en cuanto establece que “ningún gobernador regional... desde el día de su elección o designación, 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 la formación de causa”.

El artículo 416 del Código Procesal Penal, desarrollando procesalmente la norma constitucional, dispone que la Corte de Apelaciones respectiva declarará que ha lugar a la formación de causa, en la medida que hallare mérito al efecto.



TERCERO. Que, como se aprecia, esta Corte de Apelaciones podrá decretar el desafuero del gobernador señor Mundaca Cabrera en la medida que hallare mérito al efecto, lo que implica establecer un juicio acerca de la plausibilidad de la querrela en cuanto a estimar que se ha cometido un delito y que al querellado le cabría participación en el mismo, conforme a los hechos en ella descritos y a los antecedentes que se acompañen, de acuerdo al estándar de convicción aplicable a estos asuntos como es el que consagra el artículo 140 del Código Procesal Penal para el otorgamiento de medidas cautelares, criterio que esta Corte ha sostenido reiteradamente (roles números 430-2016; 429-2017; 428-2017, 6091-2019). A dicha conclusión se arriba, atendido lo establecido en el inciso segundo del artículo 416 del mismo Código, al señalar 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 señor Mundaca, deben concurrir antecedentes que justifiquen la existencia del delito y que permitan presumir fundadamente que en él ha tenido participación en alguno de los grados que la legislación prevé.

CUARTO. Que, en este aspecto, resulta evidente que el estándar a exigir al querellante no puede ser igual al de la sentencia definitiva condenatoria (convicción más allá de toda duda razonable del artículo 340 del Código Procesal Penal), en atención al estadio preliminar del examen que debe realizarse por esta Corte, encontrándose, precisamente, pendiente el desarrollo de la fase del procedimiento en que se deben allegar pruebas a la causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 400, 403 y 405 del Código Procesal Penal.

QUINTO. Que, para establecer la existencia de mérito suficiente para dar curso a la solicitud, deben valorarse los hechos que se señalan en la querrela 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, la defensa del querellado ha planteado en estrados que la solicitud debe ser desestimada por no reunirse sus requisitos objetivos ni subjetivos; que, para el éxito del requerimiento, los hechos deben satisfacer el estándar del artículo 261 del Código Procesal Penal, de precisión y de congruencia, indicando que los dichos aludidos en la querrela como proferidos en mayo de 2021, en realidad corresponden a una opinión vertida en enero de 2020, lo que estima relevante para los efectos de una eventual prescripción, desde que la querrela fue presentada en julio de 2021.

Señala que las expresiones vertidas deben ser objeto de una corrección valorativa que permiten concluir que el delito solo es posible cuando se produce el socavamiento de la posición social del ofendido, lo que en este caso no ha ocurrido. Expresa que al presente procedimiento se han aportado antecedentes consistentes en publicaciones en medios de comunicación social, coetáneas y también posteriores a los dichos de su parte, que dan cuenta del legítimo debate que se suscitaba a propósito de los conflicto de interés, los que no son deseables desde el punto de vista de la ética de la función pública.

Por ello, destaca que la querrela se ha sostenido en lo que el señor Walker cree que el resto piensa de él, en circunstancias que el menoscabo o deshonra que postula no existe, toda vez que ha seguido desarrollando su vida normalmente. Asimismo, plantea que tratándose de personas públicas, deben observarse los posibles ataques al honor desde una perspectiva más amplia, siendo lícito que el ciudadano formule crítica, sea ella vehemente o inadecuada. Asimismo, sostiene que en la especie no existe un deber de decir la verdad con precisión absoluta, por lo que el honor del funcionario público no puede imponerse al debate en torno a los conflictos de interés, en el cual la cifra de derechos de aprovechamiento de aguas de propiedad del querellante, no es relevante.



En razón de lo expresado, por no concurrir los presupuestos de tipicidad objetiva ni subjetiva que harían procedente el desafuero, sin perjuicio de considerar que la conducta de su parte puede estimarse como justificada, o que la acción penal emanada de los hechos estaría prescrita, solicita el rechazo de la petición de desafuero.

SEXTO. Que teniendo en consideración que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 416 del Código Penal, es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, y que ellas son graves, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 3°, 4° y 5° del artículo 417 del mismo código, si consisten en la imputación “de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado”, o que “por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas” o “que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”, este tipo penal requiere, de acuerdo a la doctrina en la materia, del “animus injuriandi”, que es definido por Bustos como la “intencionalidad ofensiva de aislar al otro en su desarrollo o en socavar su posición en la relación social” de manera de “dañar efectivamente el bien jurídico protegido que se pretende resguardar, cual es la honra de la persona”, (Bustos Ramirez, Juan, Parte Especial, pag 145). Este elemento tiñe de sentido la conducta en cuanto peligrosa para el bien jurídico (Politoff, Derecho Penal, pg 296), debiendo, según expresan los autores y la jurisprudencia, “distinguirse de las expresiones aparentemente injuriosas, pero que no han sido proferidas con ese ánimo, sino con otros cuyo reconocimiento social es superior como el narrandi”, (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, pag 639 y ss), concluyendo al efecto la jurisprudencia que “para apreciar el ánimo de injuriar del inculpado, hay que tomar en cuenta no solamente la significación gramatical de las palabras o



frases que se suponen injuriosas, sino el propósito del que las pronuncia o escribe, la ocasión en que se hace, la forma que se emplea y hasta los antecedentes que han influido para obrar así” (SCS RDJ, L, 213, citada por Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, pag 639 y ss).

SEPTIMO. Que, de acuerdo a las consideraciones que preceden, efectuado el examen de los antecedentes aportados con la solicitud, se concluye que efectivamente el querellado profirió las expresiones que se le atribuyen los días 1 de octubre de 2019 y 27 de enero de 2020 –lo que no fue negado por su defensa en estrados- apareciendo de los acompañados por la defensa del gobernador, señor Mundaca, que los dichos que se indica haber sido emitidos el 8 de mayo de 2021, lo habrían sido el 14 de enero de 2020, correspondiendo la data indicada por el querellante a aquella en que la plataforma Youtube los transmitió, la que no coincidiría con la época en que ellos fueron efectivamente expresados.

OCTAVO. Que sobre esta base y de acuerdo a lo exigido en la parte final del motivo 6° que precede, es posible colegir que no existe mérito suficiente para acceder a la petición de desafuero. En efecto, si bien es posible sostener razonablemente, aún en esta etapa preliminar, que los acontecimientos denunciados efectivamente tuvieron lugar, la constatación de la existencia del mérito a que se ha hecho referencia evidentemente no puede aludir, de manera exclusiva, a la verificación de la materialidad de la conducta, sino a su capacidad de ser comprendida en la descripción efectuada por el legislador en el citado artículo 416 del Código Penal.

En este entendido, sin entrar a un análisis mayor que el necesario para la formación de causa, se estima que los dichos que se adjudican al señor Mundaca Cabrera no satisfacen sus elementos objetivos como tampoco los subjetivos. Por ello, se concluye que no se reúnen en el presente caso las exigencias



necesarias para acceder al desafuero pedido, puesto que atribuir la titularidad de dominio de ciertos bienes de vital importancia para la población, o un conflicto de intereses en consideración a la investidura del querellante a la época de ser proferidos los dichos y a la citada circunstancia de ostentar dominio sobre esa clase de bienes, no tiene significación jurídico penal bastante como para considerar justificada la existencia del delito de injurias, conducta que demanda que la expresión proferida o la acción ejecutada tenga una entidad tal que permita sostener que se profirió o ejecutó precisamente en desmedro, descrédito o menosprecio de una persona y, en el caso de la especie, como se dijo, no existe mérito para sostener que aquello se halle, al menos, justificado.

NOVENO. Que el déficit antes constatado no se ve suplido por la circunstancia que terceros hayan hecho eco de las citadas expresiones en términos tales de poder hacer responsable – a título de injurias- al querellado, desde que el reproche que nuestro orden jurídico penal formula descansa ineludiblemente sobre conductas propias, por lo que tales afirmaciones ajenas no tornan en ilícitas aquellas personales por las cuales se quiere hacer efectiva su responsabilidad, sino que precisamente permiten comprender su emisión en el contexto alegado por el querellado - de crítica - escenario en el cual la legítima susceptibilidad del querellante - que ha ostentado cargos de responsabilidad política- debe ceder ante la existencia del debate que es indispensable para la convivencia democrática, aun cuando sus términos puedan ser considerados en algunas ocasiones inadecuados.

Que, en razón de lo expuesto, **se rechaza la solicitud de desafuero** del señor Rodrigo Mundaca Cabrera, requerida por el abogado señor Luciano Foullioux Fernández, en representación de don José Antonio Walker Prieto.

Se previene que los ministros señora Melo, señor Balmaceda y señora Villadangos concurren a lo decidido teniendo además en consideración que, de acuerdo a lo expresado en estrados, la



acción penal emanada de los hechos por los cuales se solicita el desafuero se encontraría prescrita, atendida la data de emisión de los dichos y la fecha de presentación de la querrela criminal por injurias.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Vázquez, ministra señora Lusic, ministro señor Ulloa, y las ministras señoras Gómez, Durán Madina, Sabaj y Merino Verdugo quienes estuvieron por acoger la solicitud de desafuero por las siguientes consideraciones.

1° Que el fundamento de la protección que entrega el fuero establecido en la Constitución Política de la República para las autoridades que señala, reside en el interés del constituyente de resguardar la función que ellas realizan, en atención a que, por la circunstancia de desempeñar tales cargos, puedan ser objeto de denuncias o querellas infundadas que obstaculicen su ejercicio, circunstancias que no concurren en autos, desde que ha sido el señor Mundaca Cabrera quien, previo a asumir el cargo que ahora ostenta, vertió las expresiones objetadas.

2° Que, en concepto de quienes disienten, los hechos descritos pueden ser razonablemente calificados, en esta etapa procesal, como constitutivos del delito de injurias graves previsto y sancionado en los artículos 29 de la Ley N°19.733 y 416 y 417 del Código Penal, al imputarse al querellante la posesión de derechos de aprovechamiento de aguas en un número tal que implicaría privar a una parte importante de la población del país de su derecho correlativo a acceder a un elemento esencial para la vida humana, afirmación que – en el actual estado de escasez hídrica - implica un descrédito del querellante.

Del ánimo de injuriar, asimismo, da cuenta el tenor de los dichos respecto de los cuales se reclama y el contexto en que fueron vertidos. En efecto, los términos despectivos con los que el actual gobernador se ha referido al solicitante, la calificación de sus condiciones morales en razón de la propiedad que tendría sobre los



citados derechos, así como la forma en la que ellos fueron emitidos, permiten, a esta altura del proceso, asumir – para el sólo efecto de declarar la procedencia de la solicitud que se analiza - la señalada finalidad.

3° Que, pasando a los requisitos procesales del desafuero, se trata de la existencia de sospechas fundadas de la criminalidad de los hechos de que sería autor el querellado; en otras palabras, que los antecedentes justifiquen la existencia del delito investigado y que permitan presumir su participación, los que en la especie concurren, sin que sea oportuno analizar ahora si el señor Mundaca Cabrera actuó con una disposición subjetiva diversa del dolo de las injurias, o su conocimiento del carácter ofensivo de las expresiones, ni la voluntad directa o indirecta de cometer el hecho, aspectos que deben ser esclarecidos en la sede procesal correspondiente, mediante un debate contradictorio, previa aportación de prueba. Tampoco tiene relevancia para los fines propuestos atender, en esta instancia, la efectiva producción de la deshonra, como ha postulado la defensa, ni si el autor pretendió defender intereses públicos, porque junto a aquellos expuestos sobre la vigencia de la acción penal propuesta, deben ser materia de análisis y pronunciamiento del tribunal competente.

4° En consecuencia, sin entrar a un análisis mayor que el necesario para la formación de causa, en concepto de quienes discrepan las expresiones del gobernador querellado reúnen las exigencias necesarias para acceder al desafuero.

Redacción de la ministra señora Graciela Gómez Quitral.

Notifíquese.

N°Penal-4585-2021.



Pronunciado por la Sala de Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Presidente Mario Rojas G., Los Ministros (As) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A., Miguel Eduardo Vazquez P., Dobra Lusic N., Hernan Alejandro Crisosto G., Alejandro Madrid C., Omar Antonio Astudillo C., Mireya Eugenia Lopez M., Maritza Elena Villadangos F., Marisol Andrea Rojas M., Maria Soledad Melo L., Alejandro Rivera M., Graciela Gomez Q., Tomas Gray G., Antonio Ulloa M., Inelie Duran M., Alejandro Aguilar B. y los Ministros (as) Suplentes Enrique Faustino Duran B., Sergio Guillermo Cordova A., Rodrigo Ignacio Carvajal S. Santiago, ocho de junio de dos mil veintidós. No firman no obstante haber concurrido al acuerdo de la presente causa los ministros señor Carreño, por hacer uso de feriado legal; señora González Troncoso y señor Balmaceda, por encontrarse en comisión de servicio; señora Sabaj, por hacer uso de licencia médica; señora Merino, por hacer uso de permiso del artículo 347 del código Orgánico de Tribunales; y señoras Osorio ¿suplente de la ministra señora Solís-, por haber terminado su suplencia. Firman las Ministras Suplentes señoras Poza y Villegas, suplentes a la época del acuerdo de las ministras señoras Gutiérrez y Barrientos, respectivamente.



En Santiago, a ocho de junio 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>