

Arica, veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO:

En estos antecedentes comparece por el Ministerio Público el Fiscal Regional de Tarapacá, don Raúl Arancibia Cerda, solicitando el desafuero del Convencional Constituyente don Hugo Gutiérrez Gálvez, a fin de proceder penalmente en su contra, en causa RUC N° 2000807454-3, RIT N° 7634-2020, del Juzgado de Garantía de Iquique, por los delitos de amenazas a funcionarios de la Armada y omisión de cooperación pública, solicitando se acoja su solicitud y se declare que se hace lugar a la formación de causa en su contra.

Sostiene, en lo pertinente, que el 18 de marzo de 2020 fue decretado estado de excepción constitucional de catástrofe en nuestro país, a raíz del brote mundial de Coronavirus, de manera que para realizar actividades fundamentales y abastecerse de bienes y servicios en comunas en cuarentena, se debía obtener el respectivo permiso temporal individual o colectivo, exceptuándose, entre otros, a los Diputados y Senadores, quienes podían circular libremente mientras ejerzan labores propias de su función, para lo cual debían portar credencial o documento institucional, acompañado de cédula de identidad.

Expresa que en ese contexto, el 08 de agosto de 2020, a las 18:30 horas aproximadamente, encontrándose la comuna de Iquique en cuarentena producto del estado de excepción antes indicado, los funcionarios de la Policía Marítima de la Armada fiscalizaron a un vehículo que se encontraba estacionado, con cuatro ocupantes en su interior, en un estacionamiento del borde costero de Iquique. Que los funcionarios pidieron a quien se encontraba sentado en la ubicación del conductor que exhibiera su permiso temporal individual y cédula de identidad, sin embargo, esta persona se baja del vehículo y les manifiesta ser el Diputado Hugo Gutiérrez Gálvez, exhibiendo únicamente su credencial de la Cámara de Diputados, indicando que se encontraba en labores parlamentarias y que, por contar con fuero, no podía ser controlado.

El solicitante del desafuero afirma que don Hugo Gutiérrez Gálvez incumplió de esta forma el “Instructivo para Permisos de Desplazamiento del Ministerio de Salud” vigente a la época, respecto de miembros del Congreso Nacional, al no



exhibir su cédula de identidad junto a su credencial, ya que en el marco del cumplimiento de sus funciones, se autorizaba el desplazamiento de personas en zonas declaradas en cuarentena, en horario de toque de queda y a través de cordones sanitarios portando credencial o documento institucional, acompañado siempre de la cédula de identidad.

Agrega que en la referida interacción, el parlamentario amenazó a dos funcionarios de la Armada, al haberles manifestado que si lo denunciaban él los denunciaría ante la Cámara de Diputados, expresiones que los funcionarios estimaron como creíbles y que podrían afectar su honra, generando un temor a alguna represalia legal o administrativa que les pudiera generar sanción en su institución por haber fiscalizado a un Diputado con fuero.

Luego indica que a la cónyuge del señor Gutiérrez, que se encontraba en la ubicación del copiloto, le requirieron que exhibiera su permiso individual temporal y su cédula de identidad, sin aportarlos, estableciéndose posteriormente que no contaba con el respectivo permiso, contraviniendo las reglas de la autoridad sanitaria que imponían el aislamiento sanitario total.

Así, afirma, que el señor Gutiérrez, al incumplir su deber de colaboración con la fiscalización, no sólo frustró el servicio efectuado por los funcionarios de la Armada, sino que también la de su cónyuge y también de las menores de edad que los acompañaban, y que a la época no podían circular en período de cuarentena.

Expone que de los antecedentes de la investigación es posible presumir que la conducta del imputado, consistente en evitar el control de la Policía Marítima, tenía por finalidad encubrir el hecho de que su cónyuge transitaba sin permiso temporal individual y que las menores de edad que lo acompañaban no podían transitar en vía pública, ya que se encontraba prohibida su salida según las instrucciones de la autoridad sanitaria.

La solicitud está fundada en los antecedentes recogidos durante la etapa de investigación, consistentes en declaraciones de los funcionarios de la Armada de Chile, Diego Ignacio Guerra Estefane, Alexander Mauricio Espinoza Collado, Graciela Cayo Rojas y Luis Alberto Román Díaz; el informe Policial N°



20200427808/00990/535, de 2 de octubre de 2020, elaborado por la Policía de Investigaciones de Chile; copia autorizada de Orden Diaria de la Gobernación Marítima y Capitanía de Puerto de Iquique, de fecha 08.08.2020; copia autorizada de Registro de Bitácora de la Capitanía de Puerto de Iquique, del 08 al 09.08.2020; denuncia del Gobernador Marítimo de Iquique, recibida con fecha 10.08.2020, oficio ordinario N° 12.000/1335, de fecha 11.08.2020, del Gobernador Marítimo de Iquique; oficio N° 552 de fecha 24.08.2020, de la Comisaria Virtual; instructivo para Permisos de Desplazamiento del Ministerio de Salud vigente a la época de los hechos; resolución de fecha 23.01.2018 del Tribunal Calificador de Elecciones, que da cuenta de la calidad de Diputado del Sr. Gutiérrez el día de los hechos; grabaciones de las cámaras de vigilancia existentes en el Cuartel General de la VI División del Ejército, remitidas mediante Oficio CGVIDE AJ (R) N° 1595/7131 de fecha 14.08.2020, del Jefe del Estado Mayor de la VI División de Ejército; grabaciones de las cámaras de Seguridad Municipal, correspondientes al borde costero y sitio del suceso, remitidas mediante Ordinario N° 79 de fecha 13.08.2020; Ordinario N° 81 de fecha 17.08.2020, del Centro de Alerta Municipal de la Ilustre Municipalidad de Iquique; y grabaciones de la cámara Go Pro utilizada por el Teniente Diego Guerra en la fiscalización.

Finalmente, refiere que sobre la base de lo dispuesto en los artículos 61 inciso 2° y 134 de la Constitución Política de la República, 416 incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 388 y 389 del mismo cuerpo legal, al haberse presentado requerimiento en procedimiento simplificado en contra del Sr. Hugo Gutiérrez Gálvez en el tiempo intermedio en que éste no gozaba de fuero parlamentario, por haber renunciado a su cargo de Diputado con anterioridad, y no gozar aún de fuero como Convencional Constituyente, pero que por los múltiples aplazamientos, no imputables a su parte, terminó por adquirir, dada su elección en ese cargo, resulta necesario solicitar el pertinente antejuicio para proceder penalmente en su contra, dado que el Juzgado de Garantía de Iquique suspendió la audiencia correspondiente en la etapa a que alude el artículo 393 del Código Procesal Penal, por lo que solicita que esta Corte proceda a declarar que ha lugar a la formación de causa.



El Tribunal Pleno de esta Corte de Apelaciones acogió a tramitación la presente solicitud a lo previsto en el artículo 416 del Código Procesal Penal y ordenó la realización de una audiencia por videoconferencia, la que se verificó el día seis de diciembre pasado, oportunidad en que asistieron el Fiscal señor Eduardo Ríos Briones, en representación del solicitante, y el abogado señor Boris Paredes Bustos, por el señor Gutiérrez Gálvez, quedando debidamente registrada.

OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que los fundamentos de la petición de desafuero planteados por el Fiscal Adjunto señor Eduardo Ríos Briones, fueron reseñados en la parte expositiva, los que se tienen por reproducidos, quien solicitó, en definitiva, que se dé lugar a la formación de causa en contra de don Hugo Gutiérrez Gálvez.

Por su parte, en sus alegaciones, la defensa del señor Gutiérrez, solicitó su rechazo, con costas, por carecer de mérito y estimarla temeraria.

Sus fundamentos dicen relación con que el desafuero exige que los hechos por los que se acusa, en abstracto, posean características de delito, tanto en sus elementos objetivos como subjetivos. Que debe existir tipicidad, aunque no con el mismo estándar exigido para condenar, pero sí que nos encontremos ante un delito, y que en los hechos relatados por la fiscalía, no existe tal.

Posteriormente, procede a efectuar un análisis de los elementos de cada tipo penal por los que solicitó el desafuero, concluyendo que no existen antecedentes que permitan asentar la configuración del delito de omisión de cooperación pública, esencialmente por no constatarse la existencia de un requerimiento que especifique el auxilio solicitado al funcionario público, ni un reglamento que lo obligue a ello, como tampoco la autoridad competente de la que emanó tal solicitud, ni que aquella estuviera vinculada al ejercicio de sus funciones.

Afirma además que no se configura el delito de amenazas, al no cumplirse con la exigencia de denuncia de los eventuales afectados, de conformidad al artículo 54 del Código Procesal Penal, y además, al no configurarse los requisitos de condicionalidad, seriedad y verosimilitud que exige dicha figura penal.



SEGUNDO: Que, el inciso 2° del artículo 61 de la Constitución Política de la República establece que:

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 134 de nuestra Carta Magna, referido al estatuto de los Convencionales Constituyentes, establece en lo pertinente: *“A los integrantes de la Convención les será aplicable lo establecido en los artículos 51, con excepción de los incisos primero y segundo; 58, 59, 60 y 61”.*

A su vez, el artículo 416 inciso 1° del Código Procesal Penal dispone que *“una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa”.*

TERCERO: Las disposiciones transcritas consagran el instituto del fuero, conocido en doctrina como 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 claramente político, asociado al



resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de funciones, cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular” (Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl, Derecho Procesal Penal, Tomo II. pág. 1005).

CUARTO: Que, en estos autos la solicitud de desafuero del Ministerio Público ha sido presentada para requerir penalmente al señor Hugo Gutiérrez Gálvez en procedimiento simplificado, señalándose que el ordenamiento permite la homologación de la acusación al mentado requerimiento.

Dicha afirmación es compartida por este Tribunal de Alzada, desde que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 390 inciso 2° del Código Procesal Penal, la acusación se tendrá como requerimiento cuando la pena solicitada por el fiscal no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, debiendo el juez, en este caso, disponer la continuación del procedimiento de acuerdo a las normas del juicio simplificado.

En el mismo orden de ideas, la doctrina es clara y conteste en señalar que, para el caso en que el fiscal solicite, al momento de la acusación, una pena en concreto por simple delito en un procedimiento simplificado, éste debe llamarse requerimiento, “pues tal es el nombre que se le da a la acusación en el procedimiento simplificado” (Horvitz L., María Inés y López M., Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II. Editorial Jurídica, 1ª edición, pág. 462)

Asimismo, según se desprende de la discusión parlamentaria relativa al procedimiento de desafuero, en especial en lo relativo al concepto de la frase “ha lugar a la formación de la causa”, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado consignó haber estado de acuerdo “(...) en que, en el nuevo procedimiento penal, la formación de la causa equivale a la acusación que formule el Ministerio Público” (Segundo Informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, segundo trámite constitucional).

Por otra parte, la historia fidedigna del establecimiento del artículo 416 del Código Procesal Penal da cuenta de que procede entender la frase “en el sentido de que deben existir, además de elementos formales, antecedentes serios que permitan suponer que al aforado le hubiere cabido algún grado de participación en



los mismos” (Pfeffer U., Emilio, Código Procesal Penal Anotado y Concordado, pág. 403).

QUINTO: Que, ahora bien, en lo tocante al delito de omisión de cooperación pública –también denominado denegación de auxilio– al que hace alusión la solicitud de desafuero del ente persecutor, el artículo 253 del Código Penal lo establece en el siguiente sentido: *“El empleado público del orden civil o militar que requerido por autoridad competente, no prestare, en el ejercicio de su ministerio, la debida cooperación para la administración de justicia u otro servicio público, será penado con suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.*

Si de su omisión resultare grave daño a la causa pública o a un tercero, las penas serán inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

Así, el ilícito en cuestión –dado su objetivo de resguardar el correcto funcionamiento de la administración– requiere que exista “una petición válida” que haya sido emitida por la autoridad competente y que dicha petición se ajuste a las formalidades establecidas por la ley; pudiendo la conducta descrita en la norma – no prestar la debida cooperación– manifestarse de diversas formas, a saber: de forma expresa por la negativa del funcionario a prestar la cooperación solicitada, otorgando la cooperación de forma imperfecta, asumiendo “una actitud enteramente pasiva”, etc. (Etcheverry, Alfredo. *Derecho Penal, Tomo Cuarto, Parte Especial*. Tercera Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 232).

SEXTO: Que, hecho este alcance, de los antecedentes invocados por el Ministerio Público no se visualizan elementos suficientes para formular acusación –o requerir en procedimiento simplificado en el caso concreto– por el delito en comento, en contra el Convencional Constituyente señor Gutiérrez Gálvez, desde que, no se advierte que concurren los presupuestos requeridos por la norma.

Específicamente, en el requerimiento no se vislumbra ninguno de los dos extremos subjetivos del tipo, es decir, que funcionarios de la Armada hayan “exigido” y, consecuentemente, el Sr. Gutiérrez Gálvez no “prestare” alguna



cooperación o colaboración para la administración del servicio público y que ella se encuentre enmarcada en el ejercicio del ministerio de la persona requerida.

Podría eventualmente entenderse que la acción de colaboración solicitada correspondía a la exhibición del carné de identidad del ex parlamentario al personal fiscalizador de la Armada, o de instar por la exhibición de la documentación por parte de los miembros de su familia que lo acompañaban, o bien, de ambas conductas al mismo tiempo, no obstante, cualquiera que fuera la actividad presuntamente requerida al señor Gutiérrez, de los antecedentes no fluye que ella se encuentre subsumida en el tipo penal del artículo 253 del Código Penal, de manera tal que al no existir una conducta típica en la pretensión del Ministerio Público, la acusación o requerimiento que se intenta interponer por este delito resulta inviable.

SEPTIMO: Que, por su parte, en relación al ilícito de amenazas en contra del personal de la Armada, por el cual también el Ministerio Público pretende requerir en procedimiento simplificado, cabe hacer presente que el artículo 417 del Código de Justicia Militar lo regula de la manera que sigue: *“El que amenazare en los términos de los artículos 296 y 297 del Código Penal a uno de los integrantes de Carabineros de Chile con conocimiento de su calidad de miembro de esa Institución, unidades o reparticiones, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio”,* y por su parte, el artículo 404 del mismo cuerpo normativo establece que: *“La autoridad marítima y su personal, en el desempeño de sus funciones de policía marítima, tendrán el carácter de fuerza pública y serán aplicables en tal caso los artículos 410, 411, 416 y 417 del Código de Justicia Militar”.*

El delito en análisis supone la acción de amenazar seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito –en la hipótesis del artículo 296 del Código Penal– o que no lo constituya –en aquella del artículo 297 del mismo Código—, pero en ambos ilícitos, exige necesariamente la concurrencia de los requisitos de seriedad y verosimilitud respecto de la consumación del hecho en que consiste, constitutivo o no de delito, según se dijo. Que la amenaza sea *seria* significa que las apariencias



señalen el propósito real del hechor de llevarla a cabo, y que sea *verosímil* involucra que las circunstancias muestren dicha realización como posible.

OCTAVO: Que, en el caso sub lite, la referencia efectuada por el ente persecutor, en orden a que el señor Gutiérrez habría amenazado a los funcionarios de la Armada que lo fiscalizaron manifestándoles que los denunciaría ante la Cámara de Diputados en el evento de que éstos lo controlen, no se condice con la afirmación de la concreción de un mal a dichos funcionarios, o a su familia, en su persona, honra o propiedad, exigida por la norma, desde que, el anuncio de la eventual interposición de una denuncia a otra persona corresponde al ejercicio del derecho de todo individuo ante una situación que considera que es objeto de la misma. Siendo la presentación de una denuncia una conducta lícita, ajustada a derecho, el anuncio del ejercicio de tal prerrogativa no puede devenir en ilegal, y por ende, no puede constituir un delito de amenazas.

Asimismo, no es posible advertir que la interposición de una denuncia constituya por sí misma un mal en contra de quien resulte denunciado, pues el resultado de éxito o fracaso de la misma no depende necesariamente de quien la efectúa sino del órgano llamado por la ley a resolverla, de forma que al no avizorarse una conducta típica penada por la ley en los hechos que al efecto promueve el ente persecutor, nuevamente aquí el requerimiento que se intenta interponer por el delito de amenazas a personal de la Armada resulta inviable, lo que conlleva indefectiblemente al rechazo de la solicitud de desafuero.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en el artículo 61 de la Constitución Política de la República y artículos 416 y siguientes del Código Procesal Penal, se resuelve:

I.- Que se rechaza, la solicitud de desafuero del señor Hugo Gutiérrez Gálvez, actual Convencional Constituyente, por los hechos consignados en el requerimiento en procedimiento simplificado formulado en la causa RUC N° 2000807454-3, RIT N° 7634-2020, del Juzgado de Garantía de Iquique.

II.- Que, se ordena comunicar lo resuelto al mencionado Tribunal para los fines que resulten pertinentes.

III.- Que, se condena en costas al Ministerio Público.



Regístrese, comuníquese por la vía que corresponda y archívese en su oportunidad.

No firman los Ministros señores Mauricio Silva Pizarro y José Delgado Ahumada, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse el primero haciendo uso de permiso y el segundo por estar con feriado legal.

Rol 890-2021 Pleno.



Pronunciado por la Sala de Pleno de la C.A. de Arica integrada por Ministro Presidente Marco Antonio Flores L. y los Ministros (as) Marcelo Eduardo Urzua P., Pablo Sergio Zavala F., Claudia Florencia Eugenia Arenas G. Arica, veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

En Arica, a veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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