

ULTRACTIVIDAD EN LA PERSECUCION PENAL PUBLICA DE LAS OFENSAS A LA AUTORIDAD¹

Germán Echeverría Ramírez²

1.- Las dificultades de la efectiva derogación del desacato; 2.- Imputación de desacato a un defensor penal público en la X Región; 3.- Resistencia jurídica a la condena; 4.- Algunos fundamentos de la solicitud de sobreseimiento definitivo por derogación del desacato a la autoridad: 4.a.- El precedente en Chile de la justicia internacional: Caso Palamara Iribarne, 4.b.- La adecuación legislativa interna, 4.c.- Instrucciones del Fiscal Nacional del Ministerio Público, 4.d.- Ofensas a Carabineros fueron derogadas del artículo 417 del Código de Justicia Militar; 5.- Rechazo en doble instancia de la solicitud de sobreseimiento definitivo y subsistencia de facto del desacato a la autoridad; 6.- A pesar de la derogación del desacato, es posible iniciar de oficio la persecución penal de las faltas de respeto a la autoridad; 7.- Los intentos de desplegar una persecución penal pública de carácter reiterado; 8.- Conclusión.

Las conductas de desacato a la autoridad en su modalidad de injurias fueron expresamente despenalizadas como delitos de acción penal pública desde hace ya tiempo. El antiguo delito de desacato del artículo 6 b de la Ley de Seguridad Interior del Estado fue derogado el año 2001 mediante la llamada Ley de Prensa y las figuras equivalentes contenidas en los artículos 263 y 264 del Código Penal y 417 del Código de Justicia Militar fueron abolidas el año 2005 a través de las leyes 20.048 y 20.064.

Pero como suele ocurrir, la fuerza de las instituciones no parece vivir en el texto de las normas, sino más bien en el peso de su tradición histórica y, a juzgar por los hechos, los efectos punitivos del desacato a la autoridad subsisten bajo renovadas e ingeniosas fórmulas que ponen a prueba el derecho a defensa y desafían garantías como la legalidad en materia penal.

INTRODUCCION

Las visiones que entienden a la justicia penal como un límite al ejercicio del poder estatal y aquéllas que, por el contrario, la conciben sólo como una eficaz herramienta de defensa social vuelven a estrellarse de cara a las reacciones permitidas por el derecho frente los atentados cometidos contra el honor de autoridades y funcionarios públicos.

¹ Este artículo es producto del trabajo de apoyo a las labores de defensa penal pública realizadas por la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Los Lagos y en esta oportunidad a la asesoría directa que prestó al defensor penal público de Puerto Montt Pedro Vega Guedeney.

² Abogado y Periodista, Universidad de Chile. Profesional de la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Los Lagos.

Si bien un ciudadano jurídicamente informado entiende que el desacato a la autoridad, en su modalidad de injurias y calumnias, viene siendo derogado de nuestra legislación interna desde comienzos de esta década³, la ultractividad de facto adquirida por ese tipo de delitos es la única explicación para entender la buena salud de la que goza actualmente la persecución penal pública desplegada en contra de quienes son sorprendidos en actuaciones desdorosas y lesivas del prestigio de ciertos funcionarios del Estado.

Y cuando las detenciones, formalizaciones y juzgamientos se han activado por este tipo de casos, las resoluciones de los tribunales de justicia tampoco han aclarado con suficiente vigor que en materia de protección penal del honor, nuestra democracia ya no preserva privilegios especiales para ninguna autoridad y desde hace ya algún tiempo el legislador prefirió estimular el control ciudadano sobre el modo como se ejercen los cargos públicos, aun a riesgo de que esa actividad y sus expresiones puedan aparecer ofensivas.

Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que el dignatario o funcionario ofendido, al igual que cualquier víctima de un delito de acción penal privada, está legalmente habilitado para interponer, por ejemplo, una querrela por injurias en contra del autor de las expresiones o acciones ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de su investidura o persona.

Sobre este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha planteado que la aplicación de las leyes de desacato destinadas a proteger el honor de los funcionarios públicos -que actúan en carácter oficial- les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo.⁴

³ El 4 de junio de 2001 se publicó la ley 19.733 conocida como Ley de Prensa que derogó de la Ley de Seguridad Interior del Estado el artículo 6 b) que contenía figuras agravadas de desacato y que castigaba como delitos contra el orden público y la integridad del Estado la injuria, la calumnia y la difamación contra altas autoridades de la Nación.

El 31 de agosto y 29 de septiembre del año 2005 se publicaron también las leyes 20.048 y 20.064, la primera de las cuales derogó la figura de desacato en su modalidad de injurias y calumnias del Código Penal y la segunda ajustó a esos términos el artículo 417 del Código de Justicia Militar que castigaba penalmente al que ofendiere o injuriare de palabra o por escrito o por cualquier otro medio a funcionarios de Carabineros e Investigaciones.

No obstante lo anterior, se mantiene formalmente vigente el artículo 495 N°4 del Código Penal que castiga al particular que faltare al respeto y sumisión a cualquier funcionario revestido de autoridad pública, norma que como se sostendrá en este trabajo estimamos tácitamente derogada por la ley 20.048.

Incólume permanece el artículo 284 del Código de Justicia Militar que sanciona penalmente a quienes ofenden o injurian a los miembros de las Fuerzas Armadas.

⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994, p. 218.

Dicho órgano ha planteado que el tipo de debate político crítico, propio del sistema democrático, genera discursos duros e incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De allí que el ataque de quien se encuentra en posición de poder o autoridad respecto de la crítica acerba afecta la esencia de la libertad de expresión.⁵

Tal como lo sostiene el profesor Humberto Nogueira Alcalá, el temor a la sanción penal genera desalientos y desincentiva el pronunciamiento de expresiones críticas sobre temas de relevancia pública, especialmente cuando no se distingue adecuadamente entre juicios de valor y hechos.⁶

No en vano la Convención Americana de Derechos Humanos ha reducido el poder coactivo de la justicia penal en materia de restricciones a la libertad de expresión, pues entiende que su aplicación desmedida inhibe su legítimo ejercicio.

En ese sentido, la legislación interna, qué duda cabe, se está adaptando progresivamente al contenido de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, pero, a juzgar por la realidad, esos ajustes son aun insuficientes para modificar las actuaciones de quienes intervienen en el sistema de justicia penal y parecen todavía incapaces de asegurar a los ciudadanos que no habrá persecución penal pública por sus declaraciones y planteamientos dirigidos a las autoridades.

Así, por ejemplo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rechazó un recurso de amparo presentado el 17 de mayo de 2007 interpuesto en favor de un ciudadano ilegalmente detenido por supuestas ofensas a un funcionario de Carabineros, hecho que el Tribunal de Alzada fijó en los términos siguientes: “Que, en el caso que nos ocupa, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por el abogado don José Ricardo Cáceres Olave, en representación de don Jorge Bauer Birker en contra de don Eduardo González, funcionario de Carabineros y de don Leonardo Galaz Opitz, Mayor de Carabineros, ambos de la Segunda Comisaría de Puerto Montt, fundado en la detención de que fue objeto por el primero de ellos, el día 17 de mayo del presente, a las 10:40 hrs, por supuestas ofensas a Carabineros, y lo que es más grave aún, por el hecho que el mismo funcionario, en forma personal, se encargó en la Comisaría, de meterlo a un calabozo, en condiciones absolutamente indignas, y que el funcionario haciendo uso de su autoridad, y aprovechándose de su calidad de Carabiniro, no solamente detuvo en forma ilegal y arbitraria a su representado, donde no existió delito ni falta alguna...”⁷

⁵ Citado por el profesor Humberto Nogueira Alcalá, en su obra *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites*, versión disponible en el portal electrónico de Lexis Nexis, sección doctrina, área jurídica.

⁶ *Ibid*, nota N°5

⁷ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Causa Rol Ingreso de Corte N° 205-2007, Considerando Segundo de la resolución de 22 de mayo de 2007.

A pesar de que a la fecha de presentación del recurso de amparo habían transcurrido ya casi dos años desde que la ley 20.064 derogó como delito de acción penal pública las ofensas a Carabineros y, sin perjuicio de que a través de su abogado particular el amparado planteó que no había participado en hechos que justificaran la persecución penal pública, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt resolvió que “del mérito de los antecedentes reunidos en autos se desprende que don Jorge Bauer Birker, fue detenido por orden de autoridad competente, con facultades para ello, guardándose los procedimientos y formalidades legales.....se rechaza el recurso de amparo”.⁸

No es el único caso. En octubre de 2005, en la Avenida Costanera de la ciudad de Valdivia veinte jóvenes fueron detenidos por Carabineros y acusados por el Ministerio Público de proferir injurias en contra del entonces Presidente de la República, Ricardo Lagos, mientras el Jefe de Estado hacía uso de la palabra con ocasión de la firma del proyecto de ley que creaba la Región de Los Ríos.⁹

A pesar de la derogación del artículo 263 del Código Penal que sancionaba el desacato a la autoridad, ocurrida un par de meses antes, tras la publicación de la ley 20.048¹⁰, la fiscal adjunta de Valdivia, Consuelo Oliva, formalizó investigación en contra de los detenidos como autores de dicho delito, causa que más tarde fue sobreseída definitivamente al constatar los intervinientes y el juez de la causa que la persecución penal se había iniciado por hechos que dejaron de ser constitutivos de desacato a la autoridad.

El defensor penal público de Puerto Montt, Pedro Vega Guedeney, también debió enfrentar durante el primer semestre del año 2007 la persecución criminal de oficio, luego que en el ejercicio de sus funciones en la comuna de Calbuco y a propósito de la realización de interrogatorios policiales que consideró ilegales, representara verbalmente¹¹ a dichos funcionarios la inconstitucionalidad de su proceder, cuestión que originó un requerimiento fiscal en su contra como autor del delito del artículo 495 N°4 que castiga al particular que faltare al respeto y sumisión debida a cualquier funcionario revestido de autoridad pública.

A propósito de este tipo de casos y a efectos de evitar la indefensión de los justiciables en este ámbito de la vida social, estimamos necesario refrescar los fundamentos que tanto el Poder Ejecutivo como el Parlamento tuvieron en consideración para abolir los delitos de desacato en su modalidad de injurias, a fin

⁸ Ibid, cita N°3. Fallo redactado por los Ministros don Hernán Crisosto Greisse, don Jorge Ebensperguer Brito y el abogado integrante, don Pedro Campos Latorre.

⁹ El Diario Austral de Valdivia, edición de 21 de octubre de 2005, página A3, titulada “Lagos no será citado al Tribunal”.

¹⁰ La ley 20.048 que derogó del Código Penal el delito de desacato a la autoridad en su modalidad de injurias, fue publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto de 2005.

¹¹ Los funcionarios policiales informaron a través de los canales oficiales que habían sido descalificados personal y profesionalmente.

de resistir desde el Derecho los intentos de persecución penal pública hoy justificados en la invocación de normas tan vagas como las que tipifican las amenazas contra la autoridad, u otras expresamente derogadas o, bien, aquéllas normas del siglo XIX, entre las que destaca el artículo 495 N°4 del Código Penal que castiga la falta de respeto y sumisión cometida contra cualquier funcionario revestido de autoridad pública, mientras ejerce sus funciones,¹² a nuestro juicio tácitamente abrogado.

1-Las dificultades de la efectiva derogación del desacato

Como se advierte, más allá de la abolición expresa de los delitos de desacato, el espíritu cerril de nuestra cultura burocrática parece resistir dicha adecuación legislativa y, por ahora, no se escucha suficientemente diáfano el estertor de la acción penal pública en materia de protección del honor de la alta y también mediana jerarquía funcionaria. Entre las autoridades públicas tampoco pareciera existir suficiente confianza en el procedimiento penal privado reservado para el conocimiento y juzgamiento de hechos que revisten caracteres de ofensa y al que, por lo demás, debe acudir el resto de los ciudadanos que demandan tutela judicial frente al escarnio que en medio de la interacción social los puede humillar.

El investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Felipe González, escribe que en nuestro país el uso recurrente de las normas de desacato se produce en un momento en que la tendencia latinoamericana es la contraria, ya sea a través de la derogación de dichas figuras penales o mediante su falta de empleo en la práctica. “La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos propulsó en la década de los noventa la eliminación de estas normas, por considerarlas contrarias al Derecho Internacional. El Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la Comisión ha calificado a Chile entre aquellos países que presentan mayores problemas en la materia en el Continente Americano”¹³.

Ello obedece a tendencias arraigadas en el medio político chileno, en el sentido de que muchos de los actores políticos se visualizan a sí mismos como dignos de un reconocimiento especial de parte de la ciudadanía y, por ello, merecedores de una protección superior por parte de la legislación.¹⁴, consideración que desde la perspectiva de nuestros hábitos sociales se extiende

¹² La disposición es idéntica a la convenida por la Comisión Redactora del Código Penal Chileno en su sesión N° 111 de 21 de agosto de 1872.

¹³ González, Felipe. Extractado del trabajo que este autor preparó en el contexto del Programa de acciones de interés público, que se desarrolla en la Universidad Diego Portales y otros centros académicos de Argentina, Chile y Perú. El autor es Profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Coordinador del Foro Chileno de la Libertad de Expresión.

¹⁴ Ibid, cita 3

también a otras esferas de ejercicio del poder público como lo son las actuaciones de jueces, policías y fiscales, entre otros.

Todavía se observan detenciones, requerimientos y juzgamientos criminales iniciados de oficio por agentes del Estado, ante la simple constatación de la entonación procaz utilizada a la hora de interpelar a la autoridad de turno. Tales reacciones exigen de quienes tienen a su cargo la defensa penal un adecuado dominio del actual estado del debate y un conocimiento actualizado del ordenamiento jurídico, a fin de ejercer debidamente los derechos de los ciudadanos que puedan ser inmerecidamente imputados como autores de desacato o perseguidos de oficio por supuestas ofensas a la autoridad.

2-Imputación de desacato a un defensor penal público en la X Región

A pesar de la abrogación de los delitos de desacato, otra cosa es el cambio de la cultura penal. Como ya se adelantaba al inicio de este artículo y a pesar de las modificaciones legislativas que se vienen comentando, el pasado 21 de diciembre de 2006 el fiscal adjunto de Calbuco, Enrique Canales Briones dirigió de oficio la persecución estatal en contra del Defensor Penal Público de turno en ese territorio, Pedro Vega Guedeney, atribuyéndole participación en calidad de autor de la figura descrita en el artículo 495 N°4 del Código Penal, esto es, faltar el respeto y sumisión a cualquier funcionario revestido de autoridad pública, mientras ejerce sus funciones y respecto de toda persona constituida en dignidad, aun cuando no sea en el ejercicio de las mismas ...

Los hechos descritos por el titular de la persecución penal pública en su requerimiento fiscal, para ser sometidos al conocimiento y fallo del Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco, fueron los siguientes:

El día 16 de agosto del año 2006, alrededor de las 15:45 horas, el Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, don Christopher Naranjo Douglas, se encontraba en las dependencias de la Fiscalía Local de Calbuco, ubicadas en calle Antonio Varas N° 105 de esta comuna, tomando una declaración al Sr. Claudio Milton Castro Vera, testigo en causa por el delito de parricidio ocurrido en horas de la madrugada de ese día, hechos investigados por la Brigada de Homicidios de esa policía, unidad especializada a la que pertenece el funcionario aludido.

Agrega la imputación oficial que El Sr. Naranjo realizaba tal diligencia en la oficina del primer piso destinada a la Administración de la Fiscalía, hasta donde ingresó el requerido Pedro Vega Guedeney, sin anunciarse previamente, interrumpió la declaración que tomaba el funcionario policial e hizo salir de la oficina al testigo y usando un fuerte tono de voz se refirió en términos groseros y poco apropiados al Sr. Naranjo, y luego a los otros dos funcionarios policiales Sres Jonathan Contreras Baschman y Eduardo Ros Cuevas, quienes también

se encontraban presentes en la Fiscalía y acudieron hasta el lugar donde estaba el requerido al escuchar sus gritos.

Las frases usadas por el Sr. Vega Guedeney, de acuerdo a lo expuesto por los testigos, fueron tales como “¡no quiero ver a nadie aca!”, “quien soy yo’, qué hací aquí?”, “¡sale de la oficina que tengo que hablar con el!”, “apurate, sale de aquí que ya te dije que quiero estar solo con el testigo!”, “bien educadito ah”, “¡lavate la boca con jabón antes de referirte así a mi!”

En el mismo requerimiento fiscal se sostiene que estos hechos imputados configuran la falta establecida en el Código Penal en su artículo 495 N°4 en relación con el N°3 del mismo, para lo cual solicita se le condene al pago de una multa ascendente a una unidad tributaria mensual y al pago de las costas de la causa.¹⁵

El tema es de interés, entre otras cosas, porque refleja la actualidad que mantiene la voluntad de perseguir las supuestas faltas de respeto a la autoridad mediante figuras de acción penal pública. Incluso en hipótesis como la descrita, originadas en la interacción que un defensor penal público mantuvo con funcionarios policiales, a propósito de los interrogatorios que dicho personal realizaba a testigos e imputados de la causa en la que ese abogado fue designado por el propio Estado para intervenir en razón de la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a defensa letrada.

En el acápite III de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco, se recoge la versión del requerido defensor penal público Pedro Vega Guedeney, quien en términos generales señaló al tribunal que a la época de los hechos se desempeñaba en esa calidad y que el día 16 de agosto de 2006 el fiscal de Calbuco le informó que a las 15 horas tendrían un control de detención por un supuesto parricidio y que al llegar a la sala de audiencias antes de la hora programada se trasladó a la fiscalía local de esa comuna, donde constató que la imputada ya había prestado declaración sin estar asistida por un letrado.¹⁶

El requerido agrega en parte de su testimonio, establecido en el fallo, que en esa oportunidad se entrevistó con la imputada en la oficina del fiscal y que en un minuto ingresó un funcionario de la Policía de Investigaciones sin anunciarse ni golpear la puerta, momento en el que junto con representarle al policía lo inapropiado de su conducta le solicitó que se retirara en un tono más alto que el normal, pero sin la utilización de improperios e insultos...”.

¹⁵ Requerimiento en procedimiento monitorio presentado en investigación RUC 0600574426-K ante el Tribunal de Letras, Garantía y Familia de Calbuco con fecha 21 de diciembre de 2006 por el fiscal adjunto de esa comuna, don Enrique Canales Briones.

¹⁶ Sentencia definitiva pronunciada el 10 de abril de 2007 por la Juez Subrogante del Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco, doña Ruby Yáñez Kinzel.

3-Resistencia jurídica a la condena

La revisión y análisis de la persecución penal pública dirigida contra el defensor Pedro Vega no sólo demuestra una suerte de ultractividad de las figuras de desacato, sino que en el caso concreto develó, además, la ausencia de todo pronunciamiento judicial sobre la derogación tácita del artículo 495 N°4 del Código Penal, desde que, a pesar de la resistencia de la defensa, se permitió de oficio y al margen del procedimiento por delitos de acción penal privada el intento de represión punitiva de supuestas faltas de respeto a la autoridad y se rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa.

Es así como ante la constatación de la atipicidad de la conducta imputada, la defensa del profesional Pedro Vega Guedeny en conocimiento de que la causa se resolvería de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, decidió al inicio de la primera audiencia solicitar el sobreseimiento definitivo del caso de conformidad con el artículo 250 del Código Procesal Penal, por estimar que el hecho imputado no era constitutivo de delito, toda vez que a juicio de la defensa el artículo 495 N°4 del Código Penal se encuentra tácitamente derogado por la ley 20.048.¹⁷

Dicha petición se sustentaba, además, en la norma del artículo 93 del mismo texto legal que, entre otras garantías de todo imputado, reconoce el derecho a solicitar hasta el término de la causa su sobreseimiento definitivo y recurrir contra la resolución que lo rechazare, con lo cual por esa vía se creaban dos oportunidades para intentar la absolución del imputado Pedro Vega Guedeny: el incidente previo de sobreseimiento definitivo y, además, frente al evento de su rechazo en doble instancia, como en definitiva ocurrió, la posibilidad de resistir la formulación de cargos durante el juzgamiento de fondo.

4-Algunos fundamentos de la solicitud de sobreseimiento definitivo por derogación del desacato a la autoridad

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en algunos ordenamientos, desacato es un delito que se comete calumniando, injuriando, insultando o amenazando a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, ya de hecho o de palabra, o ya en escrito que se le dirija.¹⁸

El constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán siguiendo la definición recién transcrita, sostiene que ella permite entender que al penar el desacato se quiere satisfacer diferentes objetivos, como lo es asegurar entre todos los

¹⁷ Ley N°20.048 que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato, publicada el 30 de agosto de 2005.

¹⁸ http://buscon.rae.es/drae1/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=desacato

integrantes de la sociedad gobernada el respeto por el poder que tiene el Estado, como el respeto y la dignidad de la persona que, en representación del órgano estatal, lleva a la práctica las finalidades que le compete en el ordenamiento jurídico y también la necesidad de que la ejecución de la tarea se realice con regularidad y tranquilidad, y al margen de circunstancias que la perturben.¹⁹

Las normas penales sobre desacato tradicionalmente se han ubicado entre aquellas disposiciones destinadas a tutelar el orden y la seguridad públicas sobre los cuales descansa la organización política y social de un país.

De hecho, antes del inicio del proceso de derogación legislativa de las figuras penales de desacato, estas conductas aparecían tipificadas en la Ley de Seguridad Interior del Estado, en el Título VI del Libro II del Código Penal sobre crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares, como también en el Código de Justicia Militar, donde aun subsisten normas penales formalmente vigentes al igual que en el Código Punitivo que preserva el tipo del artículo 495 N°4 que, desde nuestra perspectiva, se encuentra tácitamente derogado por las leyes 20.048 y 20.064 del año 2005.

En el mensaje que el Presidente Ricardo Lagos dirigió al Congreso para iniciar la tramitación del proyecto de ley que derogó el desacato del Código Penal, expresó con claridad el fundamento de dicha abrogación, al sostener que es difícil pensar que las simples expresiones vertidas respecto a un funcionario público, sin que medie ningún peligro inminente, pudiesen significar un atentado contra ese bien jurídico protegido (estabilidad del sistema social y político)²⁰

Ese texto agrega que la existencia de estas normas no resulta coherente con el funcionamiento de un estado democrático moderno. No parece razonable que se otorgue a ciertos funcionarios públicos un derecho injustificado a la protección del que no gozan los demás miembros de la sociedad. Sobre todo, considerando que quienes desarrollan tareas de decisión y conducción política deben estar sujetos a un control ciudadano que se podría ver inhibido frente a la mayor severidad de las normas que sancionan el desacato. Además, impide, mediante el temor a la pena que se podría imponer por esta vía, que se desarrolle plenamente el libre debate y el ejercicio de la libertad de investigación periodística.²¹

¹⁹ Silva Bascuñán Alejandro, Informe en Derecho sobre Desacato a los Fiscales del Ministerio Público. El autor declara al inicio de su informe que mediante carta de 5 de septiembre de 2002, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público don Guillermo Piedrabuena Richard le ha solicitado que informe en derecho "sobre si los fiscales son autoridades para los efectos del posible delito de desacato cometido en su contra".

²⁰ Mensaje N° 212-347 de 26 de agosto de 2002 remitido por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados para iniciar la tramitación del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato y que dio origen a la ley 20.048.

²¹ Ibid, cita N° 15

Se iniciaba, así, el derrotero hacia la derogación del delito de desacato del Código Penal y se daba un nuevo paso hacia el efectivo reconocimiento de los derechos humanos como un límite al ejercicio de la soberanía. Ya en 1999 el Informe de la Relatoría Especial de la OEA para la Libertad de Expresión declaraba que los artículos 263 y 264 de nuestro Código Penal, que configuran el denominado delito de desacato son incompatibles con la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.²²

4a-El precedente en Chile de la justicia internacional: Caso Palamara Iribarne

El Estado de Chile ha sido condenado internacionalmente por perseguir penalmente a sus ciudadanos sobre la base de los delitos de desacato. En sentencia de 22 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana establece que el ex funcionario de la Armada de nuestro país Humberto Palamara Iribarne sufrió graves consecuencias por haber expresado su opinión sobre la forma en que la justicia militar estaba llevando a cabo los procesos a los que se vio sometido y sobre la forma en que las autoridades militares lo estaban tratando a él y a su familia, agregando que durante la tramitación de la Causa Criminal N°471/93 ante el Juzgado Naval de Magallanes por el delito de desacato, el señor Palamara Iribarne fue privado de su libertad durante cuatro días, fue dejado en libertad condicional luego de interponer un recurso en contra de esta medida y, finalmente, por la vía de la Consulta fue condenado el 3 de enero de 1995 por la Corte Marcial a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la Condena.²³

En sus alegatos ante la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el Estado, al condenar al señor Humberto Palamara por el delito de desacato, aplicó disposiciones del Código Penal chileno en violación de las normas y parámetros emanados de la Convención, así como de la jurisprudencia del sistema interamericano.²⁴

²² Citado por Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica, 2º Edición, p 656, donde además se señala que el Informe de la relatoría Especial de la OEA también destacó la incompatibilidad del artículo 284 del Código de Justicia Militar con la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, por cuanto esa norma – formalmente vigente hasta el día de hoy– tipifica una especie de desacato a las Fuerzas Armadas, muy recurrida por las Fiscalías Militares durante los primeros años del retorno a la democracia para denunciar por ofensas a las Fuerzas Armadas a numerosos periodistas por publicar artículos relativos a la actuación de algunos funcionarios durante el régimen militar .

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005. Citada por Nogueira Alcalá, Humberto, “El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano, Editorial Librotecnia., primera edición, enero de 2007, página 434 y siguiente.

²⁴ *Ibid*, cita N°18. La Comisión Interamericana planteó, además, que el artículo 2 de la Convención también señala que los Estados se comprometen a adoptar medidas de otro carácter , además de las legislativas, a fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Si los

En tanto, los representantes del condenado por desacato, Humberto Palamara Iribarne, sostuvieron ante la misma instancia que los artículos 264 y 266 del Código Penal eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, debido a que violaban el principio de necesidad, al prever una sanción contra quien critica a un funcionario público en ejercicio de sus funciones oficiales. “El sometimiento a un proceso criminal resulta particularmente gravoso por las limitaciones que conlleva, su carácter estigmatizante y su efecto inhibitorio de la libertad de expresión”.

Plantearon, además, que al restringir el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión se debe considerar que los funcionarios públicos se encuentran sometidos a un mayor escrutinio por parte de la ciudadanía. “La figura del desacato, tal como se encuentra prevista en la legislación chilena, no cumple con los estándares establecidos en la Convención y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, debido a que constituye un delito y, consecuentemente, se autoriza la utilización del sistema penal para sancionar al acusado por sus declaraciones. De este modo se vulnera el principio de última ratio”.²⁵

A pesar de que el fallo pronunciado por la Corte Interamericana en el caso Palamara Iribarne reconoció los esfuerzos realizados por el Estado de Chile para ajustar su legislación interna a los mandatos de la Convención, especialmente la aprobación de la ley 20.048 que derogó del Código Penal el desacato, estuvo lejos de reconocer que nuestro país esté libre de reiterar las persecuciones penales de carácter público dirigidas en contra de quienes cuestionan a las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus cometidos.

Es así como la sentencia que condenó al Estado de Chile en el caso Palamara Iribarne sin ambages sostiene que la Corte nota con preocupación que, a pesar del valioso aporte de la reforma legislativa, se conserva en el artículo 264 del Código Penal reformado un tipo penal de amenaza a las mismas autoridades que constituían con anterioridad a la reforma de dicho Código, el sujeto pasivo del

tribunales de justicia se rehúsan a dar efecto al tratado, dada la necesidad de adecuar la legislación interna, sus resoluciones generan responsabilidad internacional del Estado por violación del Tratado...El Estado de Chile debe dejar sin efecto la sentencia interna que condenó al señor Palamara Iribarne.

²⁵ En el caso Palamara Iribarne, los representantes de la víctima afirmaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión del señor Palamara Iribarne al tipificar el delito de desacato, al procesar y condenar a la presunta víctima del caso en virtud de sus declaraciones contra un funcionario gubernamental. Además, todo ello se constituyó en un medio indirecto de restricción de su libertad de expresión, prohibido por la Convención Americana por resultar innecesario y desproporcionado. La protección de los bienes supuestamente vulnerados podría haberse realizado a través de medidas menos restrictivas de la libertad del señor Palamara Iribarne.

delito de desacato²⁶, a lo que nosotros agregamos además que la experiencia hoy nos demuestra que se sigue considerando vigente el artículo 495 N°4 del Código Penal que castiga las faltas de respeto a la autoridad.

De esta manera, afirma el fallo, se contempla en el Código Penal una descripción que es ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas.²⁷, cuestión que sostenemos en este artículo también se puede conseguir en virtud del artículo 495 N°4 del catálogo punitivo.

Por ello, si se decide conservar dicha norma, el Estado debe precisar de qué tipo de amenazas se trata, de forma tal que no se reprima la libertad de pensamiento y de expresión de opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.^{28 29}

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su condena al Estado de Chile en el caso Palamara Iribarne sostiene que es evidente que la modificación efectuada por el Estado chileno al Código Penal en materia de desacato y la reforma procesal penal que llevó a cabo revisten particular importancia en aras de dar cumplimiento con los referidos deberes generales bajo la Convención.

Sin embargo, concluye el fallo, que tal como se ha señalado en la presente sentencia, las referidas reformas no son suficientes para lograr la protección de los derechos consagrados en la Convención Americana, debido a que, por un lado, el Estado mantiene vigentes en su legislación interna normas que contemplan el delito de desacato o figuras delictivas que podrían llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato³⁰

²⁶ Párrafo 91 de la sentencia pronunciada el 22 de noviembre de 2005 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs Chile.

²⁷ Ibid, cita N°21

²⁸ Ibid, cita N°21

²⁹ En sentencia de 22 de noviembre de 2005 referida al fallo del caso Palamara Iribarne vs Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observa que la modificación legislativa establecida por medio de la Ley N° 20.048 no abarcó todas las normas que contemplan el delito de desacato, ya que se conserva tipificación en el Código de Justicia Militar. De esta forma se continúan estableciendo sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros y se contempla unaprotección mayor a las instituciones militares y sus miembros de la que no gozan las instituciones civiles en una sociedad democrática, lo cual no es compatible con el artículo 13 de la Convención Americana.

³⁰ Párrafos 91, 93 y 254 de la sentencia pronunciada el 22 de noviembre de 2005 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs Chile.

sean penalizadas , así como, por otro lado, ha excluido de la referida reforma procesal penal a la jurisdicción militar.³¹

4b-La adecuación legislativa interna

A la luz de lo resuelto por el sistema interamericano, sorprende que aun se accione de oficio el aparato de persecución criminal para reafirmar el respeto hacia quienes ocupan cargos de poder. Más todavía, cuando el propio legislador adhiere a los fundamentos democráticos de la despenalización de dichas conductas, como consta, por lo demás, de la historia de las leyes 20.048 y 20.064 que, en lo principal, derogaron como delitos de acción penal pública las injurias a la autoridad y las ofensas a Carabineros.

Sobre esta materia la Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo de la Biblioteca del Congreso, analizó algunas experiencias de legislación comparada sobre la materia e informó a la Cámara de Diputados que el Código Penal Español de 1995 contempla en el Título XXII del Libro II, tres figuras que tipifica como desacato, las que se caracterizan por la comisión de acciones que implican resistencia o algún grado de violencia y no meras expresiones verbales, por más injuriosas que sean.³²

En Argentina, la ley N° 24.198, de 1993, derogó el artículo 244 del Código Penal, disposición que sancionaba al que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas, con prisión de quince días a seis meses. Si el ofendido fuera el Presidente de la Nación, un miembro del Congreso, un gobernador de provincia, un ministro nacional o provincial, un miembro de las legislaturas o un juez, la sanción sería de un mes a un año de prisión.³³

Durante el primer trámite constitucional de la ley 20.048, el ministro Secretario General de Gobierno de la época, Heraldó Muñoz, sostuvo que el proyecto buscaba evitar la existencia de privilegios que favorecieran exclusivamente a las autoridades, dejando a éstas en una situación similar a la del resto de la ciudadanía, en lo relativo a reclamar, de acuerdo a las reglas generales, por los posibles excesos de que pudieren ser objeto.

³¹ Ibid cita N°25, párrafos 122, 256 y 257

³² boletín 3048-07 que contiene informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de diputados, recaído en el proyecto de ley que modifica el código penal y el código de justicia militar en materia de desacato. (Ley 20.048).

³³ Ibid, cita N° 27. La derogación habría sido el resultado de un acuerdo entre el Gobierno Argentino y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a raíz de un proceso seguido ante la citada Comisión por un periodista que había sido condenado por aplicación de dicha norma.

Por ello, dijo, se derogaba el artículo 263 del Código Penal, norma que sanciona las injurias proferidas contra el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados, las comisiones de ambos cuerpos legislativos y los Tribunales Superiores de Justicia; se modificaban los artículos 264 y 265 para eliminar de la figura del desacato, las ofensas e injurias contra las autoridades, pero manteniendo las amenazas y la perturbación del orden por vías de hecho, por cuanto tales ilícitos constituyen conductas de peligro que pueden atentar contra el orden y la seguridad públicos.³⁴

Ya en el segundo trámite constitucional, el abogado penalista Juan Pablo Hermosilla, invitado a exponer sobre el proyecto sostuvo que en Chile, como en muchos otros países latinoamericanos, el sistema estaba invertido, con una mayor protección a la privacidad, honor y respeto a la autoridad en general que al individuo común y corriente. Por el contrario, en un Estado democrático tiene que ser completamente al revés, pues nadie fuerza a una persona a ejercer un cargo público, sino más bien lo está ejerciendo en razón del principio de la soberanía popular y por eso esa persona está sujeta a un fuerte escrutinio. A diferencia de este principio, y tal como lo señala el Mensaje del proyecto original, efectivamente estas normas han sido interpretadas como una restricción a la capacidad de producir debate público respecto a las autoridades.³⁵

Indicó, asimismo, que en términos generales este tema nos ha sido reprochado como país desde el punto de vista de la infracción a los tratados internacionales en los informes de la Relatoría de Libertad de Expresión. “En forma concreta, desde el año 2002, se ha señalado que la permanencia de las disposiciones sobre desacato afectan a la libertad de opinión y la libertad de información, por lo tanto en lo relativo a la derogación del artículo 263 y a la modificación del artículo 264 del Código Penal, al eliminar ciertas expresiones de injurias que se consideraban similares a las alteraciones al orden público y a los delitos de amenaza, se da un paso adecuado desde el punto de vista dogmático”.

Sobre ese punto, la Comisión de Constitución Legislación y Justicia del Senado estuvo de acuerdo con la derogación del artículo 263 del Código Penal y la modificación del artículo 264, criterio concordante con lo planteado por uno de

³⁴ Ibid, cita N° 27. El ministro Secretario General de Gobierno sostuvo, además, que concordando con la regla incorporada por la Ley de Prensa, en el sentido de que la justicia ordinaria deberá ser siempre competente para conocer de los delitos cometidos por civiles en el ejercicio de las libertades de opinión e información, suprimía la posibilidad de autoría por parte de civiles del delito de sedición impropia, sustrayéndolos así de la jurisdicción militar, modificación que recogía la tendencia internacional que busca establecer como regla general la restricción o prohibición de aplicar la normativa castrense a los civiles, normativa esta última que debiera tener un carácter excepcional, achacable sólo a situaciones expresamente definidas por el ordenamiento jurídico como relativas a intereses puramente militares.

³⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato. Boletín N°3048-07

sus miembros que sostuvo en el seno de esa instancia que las diversas instituciones públicas no deben contar con una protección especial respecto de las críticas injuriosas, agregando que la protección se debe centrar en los ciudadanos y los funcionarios quedar bajo el escrutinio de la opinión pública.³⁶

Las convicciones de ciertos agentes del Estado que aun hoy se resisten a reconocer la supresión normativa del desacato en su modalidad de injurias e instan por su represión penal, no fueron compartidas por los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, quienes en segundo trámite constitucional informaron favorablemente el proyecto de ley que se tradujo posteriormente en la ley 20.048 al sostener que dicha iniciativa busca armonizar la legislación interna con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Chile, suprimiendo las sanciones penales para quien insulta u ofende a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, por constituir una restricción ilegítima al ejercicio de las libertades de pensamiento, opinión e información.³⁷

4c-Instrucciones del Fiscal Nacional del Ministerio Público

Luego de la entrada en vigencia de la referida norma y a propósito de sus efectos en materia de ejercicio de la acción penal pública, el Fiscal Nacional en uno de sus inductivos sostuvo que se reformuló el artículo 264 del Código Penal, advirtiendo que como se puede apreciar se eliminó de esa disposición la mención de las injurias, lo que significa que de aquí en adelante la única forma de perseguir la responsabilidad penal de quienes injurien a alguna autoridad en su carácter de tal, será recurriendo al delito de injurias, particularmente al tipo agravado del artículo 417 N°5³⁸ del Código Penal, en que la razón de la agravación radica, precisamente, en el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y el ofensor.³⁹

³⁶ Ibid, cita N° 30. El senador institucional Fernando Cordero Rusque, quien anteriormente ejerció el cargo de General Director de Carabineros fue el único senador de la Comisión que se manifestó contrario a la derogación del artículo 263 del Código Penal que previo a su abrogación rezaba: “El que de hecho o de palabra injuriare gravemente al Presidente de la república, o a alguno de los cuerpos colegisladores o a las comisiones de éstos, sea en los actos públicos en que los representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares, o a los tribunales superiores de justicia, será castigado con reclusión menor en su grados medio a máximo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

³⁷ Ibid, cita N°30.

³⁸ El artículo 55 del Código Procesal Penal titulado Delitos de Acción Privada, dispone que no podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima , las acciones que nacen de los siguientes delitos: la calumnia y la injuria.

El artículo 417 N°5 del Código Penal califica como injurias graves las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

³⁹ Oficio N° 525 de 13 de septiembre de 2005 del Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena R, dirigido a los fiscales regionales, fiscales adjuntos y asesores jurídicos de todo el país y mediante el cual imparte orientaciones generales respecto de la nueva ley 20.048 de 31 de agosto de 2005 que modificó el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato.

En ese mismo oficio, la máxima autoridad del Ministerio Público agrega que el actual artículo 264 del Código Penal elimina toda referencia al “desacato”, de manera que el delito allí previsto pasa a ser una nueva modalidad de atentado en contra de la autoridad cometido mediante amenazas⁴⁰, cualquiera sea su gravedad⁴¹ y, aunque no lo dice expresamente, el Fiscal Nacional reconoce que los titulares de la acción penal pública carecen de legitimación activa para perseguir las injurias cometidas contra la autoridad, al encuadrar ese tipo de conductas en un delito de acción penal privada, como el descrito en el artículo 417 N°5 del Código Penal.

4d-Ofensas a Carabineros fueron derogadas del artículo 417 del Código de Justicia Militar

Si bien el mensaje de la ley 20.048 proponía derogar del Código de Justicia Militar los delitos de desacato, mediante modificaciones en tal sentido, por diversas razones la propuesta no prosperó. Una ley posterior, la 20.064⁴² fue la que en definitiva modificó el artículo 417 de dicho texto al suprimir como delito militar de carácter especial las ofensas o injurias de palabra, por escrito o por cualquier otro medio a Carabineros⁴³, preservando sólo el desacato cometido contra miembros de las Fuerzas Armadas.

⁴⁰ Ibid cita N° 34. El Fiscal Nacional afirma que la única diferencia que presenta para el Ministerio Público la reformulación de los delitos aquí comentados, es que el antiguo delito de desacato desaparece sólo en lo que respecta a las injurias, pero subsiste en su esencia –aunque bajo la denominación de atentado a la autoridad- en su modalidad de amenazas. Afirma que en cuanto a los sujetos pasivos de este delito, se mantienen los mismos que hasta ahora, esto es, miembros de las dos cámaras legislativas, de los tribunales de justicia, ministros de Estado u otras autoridades, expresión esta última dentro de la cual pueden entenderse incluidos también los fiscales del Ministerio Público, por la complementariedad de sus funciones respecto a la jurisdiccional, además de tener su origen en la propia Constitución.

⁴¹ El actual artículo 264 del Código Penal castiga con reclusión menor en cualquiera de sus grados las amenazas contra la autoridad, suprimiendo la distinción entre amenazas graves y leves. Así, las amenazas leves que antiguamente eran castigadas con reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales hoy pueden justificar una pena que en su límite superior puede llegar a los cinco años de privación de libertad, con total prescindencia de su gravedad.

⁴² La modificación surgió de la tramitación legislativa del Mensaje 001-351 remitida por el Presidente de la República al Congreso Nacional y en cuya virtud se sometió a la consideración de la Corporación, un proyecto de Ley tendiente a aumentar el ámbito de aplicación y las penas establecidas en los números 1° y 2°, del artículo 416, del Código de Justicia Militar, y las contenidas en el artículo 17 del Decreto Ley N° 2460, de 1979, para aquellos casos de maltrato de obra a las policías, en ejercicio de sus funciones, cuando tal acción conlleve como resultado las lesiones graves o muerte.

⁴³ Los miembros de la Policía de Investigaciones no figuraban en la descripción típica del desacato del artículo 417 del Código de Justicia Militar, razón por la cual no podían ser sujetos pasivos de ese delito derogado en virtud de la ley 20.068. En consecuencia, hoy sólo los miembros de las Fuerzas Armadas gozan de protección penal pública frente a los actos de desacato que lesionan su calidad de miembros de dichas instituciones, como lo dispone expresamente el artículo 284 del Código de Justicia Militar.

A propósito de esta última norma, el ministro de defensa de la época, Jaime Ravinet, sostuvo durante su tercer trámite constitucional y ante la Cámara de Diputados que entre los aportes hechos por el Senado a la propuesta del Ejecutivo es importante destacar también, aparte de los señalados durante el debate legislativo, que se adecuó la sanción para quien infrinja los artículos 296 y 297 del Código Penal, suprimiendo la figura del desacato y de la injuria, estableciendo la tipología sólo al que amenazare con las sanciones que allí se indican. “Ello obedece al proyecto recientemente aprobado por el Congreso Nacional, que suprimió la figura del desacato a un conjunto de autoridades públicas”.⁴⁴

5-Rechazo en doble instancia de la solicitud de sobreseimiento definitivo y subsistencia de facto del desacato a la autoridad

Si bien el argumento referido a la derogación de los delitos de desacato fue expuesto el pasado 23 de enero de 2007 al inicio de la primera audiencia de juicio simplificado realizada en el Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco, a efectos de justificar la solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa seguida contra el defensor penal público Pedro Vega Guedeney por supuestas faltas de respeto hacia funcionarios de la Policía de Investigaciones, dicha pretensión fue rechazada en primera instancia bajo el argumento de tratarse de un asunto de fondo que debía resolverse en la sentencia definitiva.

En la segunda instancia, las pretensiones del agraviado Pedro Vega Guedeney tampoco fueron acogidas. Entre los argumentos expuestos al Tribunal de Alzada de Puerto Montt en la apelación a la resolución que en primera instancia rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo figuran los siguientes planteamientos⁴⁵:

Faltar al respeto de la autoridad por medio de la palabra u otras acciones que causen descrédito, menosprecio o deshonra a una autoridad no son más que formas de desacato en su modalidad de injurias, actualmente derogadas como delitos de acción penal pública cuando el supuesto ofendido es una autoridad, tal como lo establece la ley 19.733 y la ley 20.048 y los respectivos Mensajes del Presidente de la República con los cuales iniciaron su tramitación legislativa.

A mayor abundamiento, el profesor Alfredo Etcheberry en el tomo IV de su obra de derecho penal parte especial, tercera edición publicada por la Editorial Jurídica de Chile en el año 1998 ubica a las figuras de desacato derogadas por la ley 20.048 dentro de los delitos contra el orden y la seguridad públicos

⁴⁴ Cámara de Diputados Legislatura 353ª, Ordinaria, Sesión 45ª, en miércoles 14 de septiembre de 2005.

⁴⁵ Los antecedentes del recurso de apelación presentado por la defensa del requerido Pedro Vega Guedeney ingresaron a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 30 de abril de 2007 bajo el Rol N°108-07.

cometidos por particulares, indicando en la página 263 que los desacatos son conductas de injuria, desobediencia o resistencia a la autoridad.

Respecto del orden público como bien jurídico protegido por las normas tipificadas en el libro II, Título VI del Código Penal que castigan el desacato a la autoridad, el profesor Etcheberry indica que esa expresión sirve a veces para designar el conjunto de principios fundamentales político-jurídicos que rigen una sociedad... "En nuestro código, sin embargo, orden público es algo más modesto y restringido: significa simplemente tranquilidad. Denota la confianza en el normal y pacífico desenvolvimiento de las actividades ciudadanas. Aparte de que así parece indicarlo la naturaleza de las conductas incriminadas; debe recordarse que en la figura del artículo 269, llamada de "desórdenes públicos", el texto del modelo español hablaba de "turbar gravemente el orden público", expresión que la comisión Redactora cambió por "tranquilidad pública", dándose como razón de ello (sesión 56) que estos delitos no atentaban contra las bases mismas de la organización social, lo que sería sedición, sino que eran sólo alteraciones pasajeras de la tranquilidad, que no procuran trastornar el orden establecido", sostiene el profesor Etcheberry en la obra citada.

Respecto del otro bien jurídico, como es el de seguridad pública, el profesor Etcheberry sostiene que aquí se quiere aludir a cierta categoría especial de delitos en que la razón de la punibilidad es el peligro que ellos representan para ciertos bienes jurídicos. A estos delitos suele denominárselos "contra la seguridad" y de ellos precisamente se ocupa el título VI, del libro II del Código Penal que castigaba los hoy derogados delitos de desacato a la autoridad.

Es el propio profesor Etcheberry, quien en la misma obra citada, página 348 ubica a la falta del artículo 495 N°4 que viene invocando el señor fiscal don Enrique Canales como una de aquéllas que atentan contra el orden y la seguridad pública, es decir se trata de una norma que cautela el mismo bien jurídico que protegían las derogadas figuras de desacato y, en estricto rigor, la falta que se le reprocha a mi defendido no es más que una forma atenuada o privilegiada de desacato a la autoridad que consiste en faltar el respeto y desatender la obligación de sumisión que los particulares en otra época anterior al actual estado de evolución de la democracia que rige nuestra organización política y social debían, bajo amenaza de reproche penal, a los funcionarios revestidos de autoridad pública.

En efecto, si se revisan las actas de nuestro Código Penal, consta que al momento de discutir la tipificación de las faltas que se incluirían en el catálogo de delitos, la Comisión Redactora expresamente señaló que para evitar una cierta rigidez normativa y la impunidad de nuevas contravenciones susceptibles de aparecer conforme la evolución de los usos y costumbres se resolvió tomar en consideración sólo las faltas que atacan la seguridad o salubridad pública, dejando

las restantes para que sean castigadas en las ordenanzas que se dictaren por las respectivas municipalidades.⁴⁶

Así, es evidente que la actual norma del artículo 495 N°4 tuvo su origen como una de aquellas faltas que al igual que los delitos de desacato estaban destinadas a proteger la seguridad y el orden público, pues como aparece de las actas de la Comisión Redactora del Código Penal se resolvió limitar dicha disposición a los que no guardaren el debido respeto a las autoridades sólo mientras ejercen sus funciones y a las personas constituidas en dignidad en todo caso si son conocidos o se anuncian en carácter de tales.⁴⁷

A pesar de lo expuesto, no hubo pronunciamiento de la Ilustrísima Corte de Apelaciones en torno a la derogación del artículo 495 N°4 del Código Penal. En el considerando cuarto de la resolución de trece de marzo de dos mil siete recaída en la apelación de la sentencia que rechazó el sobreseimiento definitivo de esta causa, el Tribunal de Alzada reproduce en los siguientes términos el contenido de la impugnación presentada por la defensa del requerido defensor penal público Pedro Vega Guedeney: *“Fue allí y antes de la preparación del juicio simplificado que la defensa promovió el incidente de sobreseimiento definitivo argumentando que los hechos señalados en el requerimiento son atípicos y que la norma supuestamente infringida se encuentra tácitamente derogada por la ley 20.048, por lo que para sobreseer definitivamente la causa no era necesario realizar juicio alguno”*.⁴⁸

La primera sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt desestimó la apelación y confirmó el rechazo que el Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco hiciera de la solicitud de sobreseimiento definitivo planteada por la defensa, aunque como se ha dicho sin pronunciarse respecto de la derogación tácita del artículo 495 N°5 del Código Penal, producto de la entrada en vigencia de la ley 20.048 que a nuestro juicio abrogó del catálogo punitivo los delitos de desacato en su modalidad de injurias, argumentando en el considerando octavo de su resolución “que una cuestión es si el hecho relatado en el requerimiento es o no constitutivo de delito y otro distinto si el requerido en su actuar y en sus

⁴⁶ Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno, edición dirigida por el profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba, publicada por EDEVAL, 1974. Sesión N°107 de 9 de agosto de 1872, presidida por don Alejandro Reyes, obrando como secretario don Osvaldo Renjifo.

⁴⁷ Ibid nota 46. Sesión 111 de 21 de agosto de 1872. Respecto de la norma del artículo 480 N°4 que contiene casi idéntica descripción típica que la contenida en el artículo 495 N°4 se acordó que se castigaría con prisión en sus grados mínimo a medio, conmutable en multa de 15 a 50 pesos a los particulares que faltaren el respeto y sumisión debida respecto de cualquier funcionario revestido de autoridad pública mientras ejerce sus funciones, i respecto de toda persona constituida en dignidad aun cuando no sea en ejercicio de sus funciones, siempre que no sea conocido o se anuncie como tal.

⁴⁸ Causa Rol, Ingreso Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt N° 33-2007. Resolución pronunciada por la primera sala, integrada por su presidente, ministro don Hernán Crisosto Greisse, ministra titular, doña Teresa Mora Torres y abogado integrante, don Pedro Campos Latorre.

condiciones, cumple o no con lo requerido por el tipo penal. Así, entonces, si el requerido como defensor público, no proviene del sub sistema privado sino que es un funcionario público, actuando en el ejercicio de sus funciones y sí esta última característica descarta a su respecto la figura punitiva invocada en el requerimiento como lo alega su defensa es una cuestión de fondo que debe ser resuelta en el juicio respectivo, descartando en consecuencia el sobreseimiento definitivo de la causa seguida contra este defensor como incidente previo al juicio de fondo.

6- A pesar de la derogación del desacato, es posible iniciar de oficio la persecución penal de las faltas de respeto a la autoridad

Durante el juicio de fondo⁴⁹, la defensa de Pedro Vega Guedeney insistió en su absolución, argumentando, entre otros planteamientos, que carecen de relevancia penal las supuestas faltas de respeto de su representado hacia funcionarios de la policía de investigaciones, ocurridas mientras en su calidad de defensor penal público hacía presente a los funcionarios de Investigaciones y al asistente del fiscal de Calbuco la ilegalidad de someter a interrogatorios a una imputada y a sus familiares sin encontrarse presente su abogado.

En la sentencia definitiva, el Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco absolvió al requerido, aunque al igual que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt en el considerando duodécimo de su decisión dejó de manifiesto

⁴⁹ En la sentencia definitiva pronunciada el pasado 10 de abril de 2007 por la jueza subrogante del Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco, doña Ruby Yáñez Kinzel, se recogen en su considerando quinto los planteamientos de la defensa en los siguientes términos: Que en su alegato de apertura la defensa del acusado señala que se comprobará lo que la defensa ha venido planteando desde el inicio de esta investigación, en el sentido que los hechos que se imputan al requerido no tienen relevancia penal, por dos razones fundamentales: la primera de ellas que se acreditará que su defendido intervino como funcionario público, defensor penal público, en cumplimiento de los deberes constitucionales y funcionarios que le asisten en tal calidad, luego, se comprobará que la norma que se viene imputando a su representado sólo alcanza a los particulares y no puede ser extendida a los funcionarios públicos, lo que ha sido recogido por resolución de la Iltrma Corte de Apelaciones de Puerto Montt, cuyo es el caso de su defendido, que mediante la prueba documental, se demostrará que la norma que se viene invocando se encuentra tácitamente derogada por la ley 20.048 que derogó de nuestra legislación las formas de desacato a la autoridad en la forma de injurias, quedando sólo la acción penal privada para perseguir eventuales responsabilidades derivadas de ese tipo de acción, que al efecto se acompañará en juicio el oficio que el Sr. Fiscal Nacional dirige a los Fiscales Regionales y Adjuntos a propósito del modo de actuar de dicha institución frente a eventuales ofensas e injurias ante la autoridad, prueba documental para acreditar lo que el propio voto de minoría de la Iltrma Corte de Apelaciones de Puerto Montt deja asentado, en cuanto a la forma de solución de los conflictos que susciten entre los intervinientes en el ámbito de la Reforma Procesal Penal debe abordarse y resolverse en el ámbito disciplinario, de las propias normas que los regulan, los respectivos oficios que se remitieron al Defensor Regional haciendo presente los incidentes que motivaron este juicio a propósito del conflicto en cuestión, oficios del Sr. Defensor Regional evacuados a quienes le formularon o representaron los hechos en cuestión y finaliza su presentación señalando que la decisión al final de la audiencia debe ser absolutoria.

que, a su juicio, es posible perseguir de oficio la responsabilidad penal por faltas de respeto a la autoridad cometidas por particulares, en virtud de lo dispuesto en la norma que la fiscalía de esa comuna utilizó para intentar reprochar la actuación que en cumplimiento de sus funciones realizó el defensor penal público, Pedro Vega Guedeney, al resolver:

Que efectivamente, tal como lo sostuvo la defensa del encartado, la resolución del tribunal no se debe extender a más del contenido del requerimiento, de manera que, en cuanto a la estructura gramatical del tipo penal, cabe colegir que los elementos del tipo penal: un particular que falta el respeto debido a un funcionario revestido de autoridad pública en ejercicio de sus funciones, única hipótesis aplicable al caso, contenida en el artículo 495 N°4 en relación con el numeral 3° del Código Penal, no se encuentran presentes en la conducta desplegada por el querellado, máxime cuando se considera la proscripción de la interpretación analógica en materia penal, no habiendo sido superado el estándar de la prueba que el ministerio público presenta a juicio, siendo insuficiente para superar la barrera de la duda razonable que impone la ley, en cuanto a las expresiones vertidas por el requerido contenidas en el requerimiento fiscal⁵⁰, carga que a la luz de los razonamientos vertidos en los fundamentos precedentes no ha sido cumplida, razón por la cual es que se desestimarán las alegaciones contenidas en la apertura y cierre del inquisidor”.

⁵⁰ Los hechos descritos por el titular de la persecución penal pública en su requerimiento fiscal, para ser sometidos al conocimiento y fallo del Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco, fueron los siguientes:

El día 16 de agosto del año 2006, alrededor de las 15:45 horas, el Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, don Christopher Naranjo Douglas, se encontraba en las dependencias de la Fiscalía Local de Calbuco, ubicadas en calle Antonio Varas N° 105 de esta comuna, tomando una declaración al Sr. Claudio Milton Castro Vera, testigo en causa por el delito de parricidio ocurrido en horas de la madrugada de ese día, hechos investigados por la Brigada de Homicidios de esa policía, unidad especializada a la que pertenece el funcionario aludido.

Agrega la imputación oficial que El Sr. Naranjo realizaba tal diligencia en la oficina del primer piso destinada a la Administración de la Fiscalía, hasta donde ingresó el requerido Pedro Vega Guedeney, sin anunciarse previamente, interrumpió la declaración que tomaba el funcionario policial e hizo salir de la oficina al testigo y usando un fuerte tono de voz se refirió en términos groseros y poco apropiados al Sr. Naranjo, y luego a los otros dos funcionarios policiales Sres Jonathan Contreras Baschman y Eduardo Ros Cuevas, quienes también se encontraban presentes en la Fiscalía y acudieron hasta el lugar donde estaba el requerido al escuchar sus gritos.

Las frases usadas por el Sr. Vega Guedeney, de acuerdo a lo expuesto por los testigos, fueron tales como “!NO QUIERO VER A NADIE ACA!”, “QUIEN SOY VO’, QUÉ HACÍ AQUÍ?”, “¡SALE DE LA OFICINA QUE TENGO QUE HABLAR CON EL!”, “APURATE, SALE DE AQUÍ QUE YA TE DIJE QUE QUIERO ESTAR SOLO CON EL TESTIGO!”, “BIEN EDUCADITO AH”, “¡LAVATE LA BOCA CON JABÓN ANTES DE REFERIRTE ASI A MI!”

En el mismo requerimiento fiscal se sostiene que estos hechos configuran la falta establecida en el Código Penal en su artículo 495 N°4 en relación con el N°3 del mismo, para lo cual solicita se le condene al pago de una multa ascendente a una unidad tributaria mensual y al pago de las costas de la causa.

A propósito de las alegaciones sobre la derogación tácita de la figura de desacato contemplada en el artículo 495 N°4 del Código Penal que efectuara la defensa, no hubo pronunciamiento de ninguna especie⁵¹ y en definitiva la jueza subrogante de letras y garantía de Calbuco, doña Ruby Yáñez Kinzel, absolvió al requerido por considerar que dicho tipo penal es aplicable sólo a los particulares y no a los funcionarios del Estado, calidad que revestía el requerido defensor penal público, don Pedro Vega, agregando que las pruebas rendidas en el juicio no lograron acreditar más allá de toda duda razonable la efectividad de las expresiones que en el requerimiento fiscal se atribuyen al referido defensor penal público.

7- Los intentos de desplegar una persecución penal pública de carácter reiterado

Aun cuando el oficio N° 525 del Fiscal Nacional expresamente indica que desde la entrada en vigencia de la ley 20.048 las injurias a la autoridad sólo dan origen a delitos de acción penal privada, quedando, en consecuencia, vedada la actuación de los fiscales del Ministerio Público en esta materias, igualmente el fiscal adjunto de Calbuco impugnó⁵² mediante recurso de nulidad la absolución pronunciada a favor del defensor penal público, Pedro Vega Guedeney.

Si bien su recurso de nulidad se fundó de modo principal en la falta de fundamentación de la sentencia absolutoria, como causal subsidiaria el recurrente invocó, además, la errónea aplicación del derecho del artículo 373 b) del Código Procesal Penal al considerar que la figura del artículo 495 N°4 del Código Penal no sólo se encuentra plenamente vigente⁵³, sino que además su ámbito de aplicación

⁵¹ Es posible que la jueza titular del Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco, doña Paulina Pérez Hechenleitner, hubiera estado dispuesta a pronunciarse sobre la derogación tácita del desacato previsto en el artículo 495 N°4, puesto que a la presentación del requerimiento fiscal en resolución de 22 de diciembre de 2006 lo sugiere al proveer como sigue: Atendido el mérito de los antecedentes y estimando esta Magistratura de conformidad a lo previsto en el artículo 392 inciso final del Código Procesal Penal, que no se encuentra suficientemente fundado el requerimiento de procedimiento monitorio y la proposición de multa presentado por el Sr. Fiscal Adjunto don Enrique Canales Briones, se resuelve: Cítese a los intervinientes a la audiencia de Juicio Simplificado en los términos del artículo 393 del citado cuerpo legal para el día 23 de enero del 2007 a las 13:10 horas.

⁵² Con fecha 20 de abril de 2007, el fiscal adjunto de Calbuco, don Enrique Canales Briones en causa RUC 0600574426-K RIT 668-2006 interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 10 de abril de 2007 que absolvió al defensor penal público Pedro Vega Guedeney del requerimiento fiscal que le imputaba participación a título de autor de la falta prevista en el artículo 495 N°4 del Código Penal en relación con el N°3 del mismo.

⁵³ Como se advierte no sólo el fiscal estima vigente una figura de desacato que de modo pacífico debiera entenderse derogada en virtud de las leyes 20.048 y 20.064 del año 2005, sino que idéntico criterio se advierte en la jueza subrogante del Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco y también entre los ministros de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, revelando el arraigo que

se extiende no sólo a los particulares sino también a los funcionarios públicos⁵⁴, con lo cual en este caso concreto el sistema de persecución penal público actuó con toda su intensidad en procura de la represión de lo que consideró una falta de respeto a la autoridad de los funcionarios policiales que actúan como sus auxiliares, incluso solicitando una nueva oportunidad de juzgamiento para intentar por segunda vez la imposición de la pena.

En la resolución recaída en el recurso de nulidad que intentaba anular la sentencia definitiva y el juicio en el que se absolvió al requerido Pedro Vega Guedeney, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, si bien rechaza la impugnación de lo resuelto por el Tribunal de Letras y Garantía de Calbuco, razona sobre la base de consideraciones a partir de las cuales se concluye tácitamente la vigencia del desacato en su modalidad de irreverencias cometidas por un particular en contra de cualquier funcionario revestido de autoridad pública, desde que la resolución no hizo referencia alguna a la derogación del artículo 495 N°4 del Código Penal.⁵⁵

Así por ejemplo, el Tribunal de Alzada sostuvo en el considerando quinto de su resolución que en lo que se refiere a la causal de nulidad referida a la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cabe destacar que de la lectura de la sentencia impugnada se desprende claramente que aun cuando se consideró que la conducta del imputado había superado los límites aceptables de comportamiento exigidos a una persona que detentaba, a la

en la cultura jurídica de nuestro país adquirió el desacato como típica figura de acción penal pública.

⁵⁴ En su recurso de nulidad el fiscal adjunto de Calbuco, Enrique Canales, cuestiona el mérito de la sentencia que absolvió al defensor penal público Pedro Vega Guedeney argumentando: “En ninguna parte de la sentencia se analiza si el imputado tenía o no la calidad de particular que describe el artículo 495 N°4 del Código Penal. Lo anterior lo planteamos ya que el hecho de que el imputado haya tenido la calidad de funcionario público a la época de ocurrencia de los hechos, no excluye que en las circunstancias en que se vio envuelto haya actuado en la calidad de particular, pues tal concepto no dice relación con ser o no funcionario público. A partir del artículo 495 N°3 del Código Penal, es posible entender que el N°4 se refiere a toda persona que no pertenezca a una determinada estructura jerárquica en la que tenga la calidad de subordinado respecto de otras personas.

Además, lo concluido por el tribunal lleva a la situación inaceptable de que los funcionarios públicos, por el solo hecho de tener esa calidad, quedarían exentos de responsabilidad y les resultaría inaplicable la falta del artículo 495 N°4 del Código Penal, lo cual implica imponer requisitos que no están contemplados en la norma.

Por lo antes expuesto es que aparece de manifiesto que se ha incurrido en una errónea aplicación del artículo 495 N°4 del Código Penal, pues no obstante que el tribunal dio por acreditado todos los supuestos de la referida norma, no calificó los hechos como constitutivos de la falta referida, estableciendo requisitos de aplicación no contemplados en la ley, dejando en la impunidad una conducta que debió ser sancionada.

⁵⁵ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Causa Rol N°108-2007. Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los ministros titulares don Jorge Ebensperger Brito, doña Sylvia Aguayo Vicencio y el abogado integrante don Mauricio Cárdenas García.

sazón, la calidad de funcionario público en el ejercicio de las funciones que le eran propias y que le era exigible otra conducta que la desplegada, dicha actitud no cae dentro del tipo penal señalado en el artículo 495 N°4 del Código Punitivo, que exige que el infractor sea un particular, ya que el imputado también era funcionario público.⁵⁶

8-Conclusión

Como se advierte, las afirmaciones de los viejos profesores de historia del derecho no se equivocan cuando sostienen que la fuerza de las instituciones se preserva y conserva en los códigos históricos antes que en aquellos redactados con papel y tinta, de lo que esta ultractividad de facto advertida en materia de persecución penal pública del desacato en su modalidad de injurias a la autoridad es una demostración actual, que pone a prueba la eficacia del derecho a defensa y desafía de modo flagrante la real vigencia de la reserva legal en materia penal.

⁵⁶ Ibid, nota 47. En el considerando sexto de la resolución recaída en el recurso de nulidad Rol N° 108-2007 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, se sostiene que por lo razonado precedentemente no ha existido errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al absolver el Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco a Pedro Vega Guedeney del requerimiento en su contra en calidad de autor de la falta prevista y sancionada en el artículo 495 N°4 en relación con el N°3 del Código Penal.