

C.A. de Santiago

Santiago, doce de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Por sentencia de 30 de abril del año en curso, dictada por el Quinto Juzgado de Garantía de esta ciudad, en la causa RIT N° O-1897-2023, se condenó al querellado Jimmy Andrés Marcelo Arce Leiva a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, multa a beneficio fiscal de seis unidades tributarias mensuales y accesoria legal correspondiente, con costas, como autor del delito consumado de calumnia, perpetrado en esta ciudad el día 5 de abril de 2023, concediéndose al querellado la pena sustitutiva de remisión condicional por el lapso de un año.

Contra esa sentencia, el querellado dedujo recurso de nulidad, invocando solo la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Pide que esta Corte, previa vista de la causa, lo acoja, anule la sentencia impugnada y dicte de manera separada una sentencia absolutoria en favor del Concejal Sr. Jimmy Arce Leiva.

Declarado admisible el recurso, tuvo lugar su vista el 25 de junio pasado, oportunidad en que alegaron el defensor del acusado y la parte querellante, fijándose para esta fecha la comunicación de la sentencia.

Considerando:

1º) La causal esgrimida por el querellado -como ya se indicó- es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en relación al artículo 427 del Código Penal.

Después de reproducir el referido precepto, al fundamentar la causal de nulidad invocada, señala que el tribunal realizó una errónea aplicación del Derecho al establecer que tal artículo no es aplicable en este caso, ya que una solicitud de pronunciamiento, presentada por un concejal, en ejercicio de su cargo, a la Contraloría General de la República, (en adelante CGR), documento en el que se habría proferido supuestamente una calumnia, no sería un “documento oficial”.

Explica que de los tres requisitos que exige el artículo 427 citado, el juez solo aludió a uno de ellos, esto es que se trate de un documento oficial, pues los otros sí se cumplen. Para fijar el alcance de “documento oficial”, señala que según el autor Mario Garrido Montt, este “*debe entenderse en sentido amplio,*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VBPXXXJHNT

como cualquier escrito o comunicación emanada de una autoridad o funcionario público en el ámbito de sus facultades”.

El error del sentenciador es sostener que un Concejal actúa fuera de sus facultades cuando efectúa una denuncia o pide una fiscalización a la CGR, para efectos de revisión de legalidad de los actos que realizan quienes toman decisiones de nombramiento de funcionarios de altos cargos, que distribuyen presupuestos y la forma en que se ejecutan.

Por el contrario, en su concepto, Los Concejales, en cuanto autoridades municipales electas, tienen facultades de fiscalización en nuestro ordenamiento jurídico, tanto para lograr que el H. Concejo Municipal realice actuaciones o peticiones como cuerpo colegiado, y también tiene atribuciones para ser ejercidas de forma directa, tal como se desprende del artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, como también lo ha dispuesto la CGR.

Luego, analiza la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, como en la discusión del artículo 75, citando la opinión de varios diputados al respecto, de los cuales puede advertirse que los concejales tienen, como una de sus funciones, fiscalizar al Alcalde de su comuna. En virtud de lo anterior, infiere que un concejal es y debe ser independiente de las mayorías del concejo, por lo que limitar la facultad fiscalizadora para que sea realizada exclusivamente por el concejo es una interpretación alejada a la voluntad del legislador, al texto de la norma y va contra su propia definición del quehacer de estas autoridades municipales.

En otro orden de ideas, señala que la CGR establece un sistema específico de pronunciamiento para las denuncias individuales de los concejales, independiente de lo que realice el concejo como órgano colegiado. En la solicitud de pronunciamiento, con fecha 5 de abril de 2023, N° 162.239, comparece Sebastián Terraza Herrera, como particular, y el Sr. Jimmy Arce Leiva *“en la calidad de concejal de la comuna de Lo Prado, en un rol totalmente fiscalizador a la gestión pública, la cual ha sido activamente promovida por todos los poderes del estado”*. De esta manera, el órgano contralor entiende que el actuar de mi representado se produce precisamente en tal calidad, dentro de las atribuciones que le corresponden como autoridad municipal.

Por otra parte, expresa que la CGR realiza una distinción importante en relación con las solicitudes que recibe en el ámbito de la fiscalización a los municipios, según lo señala la Circular N° 21.877, de 1997, de la División de Municipalidades de la Contraloría. En lo relativo a la intervención de los



concejales, la citada Circular, en el punto N° 2, establece una excepción: *“Sin embargo, tratándose de denuncias, aquéllos podrán deducirlas directamente a esta Entidad Fiscalizadora”*. Es decir, las denuncias presentadas por el H. Concejo Municipal, los Concejales en ejercicio y los integrantes del Consejo Económico y Social Comunal pueden formular denuncias directamente a la Contraloría.

Por lo tanto, para la CGR, los Concejales actúan dentro de sus funciones de manera individual cuando realizan denuncias, tal como lo hizo mi representado el Concejal Sr. Jimmy Arce Leiva. En caso contrario, tendría que haber sido tratado como un funcionario o un particular y tendría que haber rechazado su presentación.

2°) El artículo 427 del Código Penal establece lo siguiente: *“Las expresiones que puedan estimarse calumniosas o injuriosas, consignadas en un documento oficial, no destinado a la publicidad, sobre asuntos del servicio público, no dan derecho para acusar criminalmente al que las consignó.”*

Pues bien, en el considerando octavo del fallo impugnado, el juez a quo analiza detalladamente el concepto de lo que debe entenderse como un “documento oficial”, en el contexto de la disposición legal precedente, en lo que se vincula con la intervención del imputado, a la sazón concejal de la Municipalidad de Lo Prado, respecto del documento que contendría las expresiones calumniosas.

En síntesis, el sentenciador concluye que esa intervención no formaría parte de la función fiscalizadora de un concejal, pues aquella está regulada en la normativa de la Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades, en sus artículos 71, 79, 80, 84 y 86, en relación con el artículo 7° de la Constitución Política de la República, concluyendo que *“... aun cuando se señale en ella que lo hizo en el contexto de su rol fiscalizador, (el imputado) actuó fuera de sus atribuciones y al margen del principio de legalidad que ha de regir los actos de la administración pública en general y de la administración municipal en particular; en efecto, si la intención del imputado era fiscalizar la intervención del alcalde en el desarrollo de los concursos públicos materia de la denuncia, debió plantearla en una sesión del Concejo Municipal tal como lo permite el artículo 80 inciso 2° de la ley 18.695 o, incluso, solicitar la realización de una sesión extraordinaria del Concejo, para lo que, en todo caso, requería el apoyo de otros concejales, según lo dispone el artículo 84 de la misma ley”*.

Esta Corte comparte ese criterio normativo, ya que efectivamente las funciones fiscalizadoras de un concejal están determinadas por la ley y, en



relación al Alcalde, ese rol fiscalizador corresponde al Concejo Municipal en su conjunto, salvo las excepciones que contempla la misma normativa referida por el tribunal, entre las cuales no está prevista la denuncia formulada por el imputado ante la CGR, de modo que no divisa yerro jurídico alguno al así determinarlo.

3º) Por otro lado, los argumentos vertidos en el recurso, como son la historia fidedigna del establecimiento de la ley y lo que ha sostenido la CGR en torno a la función fiscalizadora de los concejales e incluso la Circular N° 21.877, de 1997, de la División de Municipalidades de la Contraloría, jamás formaron parte del debate ante el Juzgado de Garantía, ni tampoco fueron incorporadas en la prueba ofrecida por la defensa, como se deriva de los considerandos tercero (alegatos del querellante), cuarto (alegatos de la defensa) y séptimo (prueba de la defensa), de modo tal que no pueden ser considerados en esta sede de nulidad.

En efecto, conforme al artículo 360 del Código Procesal Penal, inserto dentro de las normas generales sobre los recursos, en lo pertinente, establece que: *“El tribunal que conociera de un recurso solo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado...”*

En consecuencia, al no haber incorporado en la oportunidad procesal respectiva la defensa del imputado la citada circular de la CGR o haber hecho mención a las opiniones de los parlamentarios en el debate pertinente, mal puede esta Corte ponderar aquello, ya que la norma antes reproducida se lo impide.

4º) Así las cosas, el recurso deducido no pasa de ser una discrepancia con lo razonado por el juez de garantía, en la sentencia recurrida, pero no posee la envergadura suficiente para configurar la causal alegada, puesto que carece de fundamentos en ese aspecto, razón por la cual debe ser rechazado, al no verificarse una errónea aplicación del derecho.

Por las consideraciones anteriores, más lo previsto en el artículo 7 de la Constitución Política de la República; artículos 71, 79, 80, 84 y 86 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y artículos 372, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se **rechaza** el recurso de nulidad deducido por el imputado Jimmy Andrés Arce Leiva contra la sentencia de treinta de abril de dos mil veinticuatro, dictada por el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, en la causa RIT N° O-1897-2023, sentencia que, en consecuencia, no es nula.



Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray.

N°Penal-2840-2024.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por el abogado integrante señor Waldo Parra Pizarro. No firma el ministro señor Gray por hacer uso de feriado.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VBPXXTJHNT

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Waldo Leonidas Parra P. Santiago, doce de julio de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a doce de julio de dos mil veinticuatro, 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>

Código: VBPXXTJHNT