

C.A. de Santiago

Santiago, veinte de enero de dos mil veinticinco.

Vistos y oídos los intervinientes:

El Cuarto Tribunal de Garantía de Santiago, por sentencia de catorce de agosto de dos mil veintitrés, absolvió a los acusados CECILIA ANDREA GUTIÉRREZ ARAYA y a SERGIO ANDRÉS ROJAS LORCA, del cargo que les fue formulado como autores del delito de calumnias en contra del Sr. Iván Núñez Wolchik y, en lo que importa al recurso, CONDENÓ, a cada uno de los referidos acusados, a dos penas de 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de dos multas a beneficio fiscal de 3 UTM, como autores de los delitos reiterados de injurias graves, en grado de consumados y perpetrados los días 1º y 8 de octubre de 2020. Reuniendo los sentenciados los requisitos del artículo 4º de la Ley N°18.216, se les remite condicionalmente la pena, debiendo quedar sujetos al control por el término de un año.

La sentencia previamente individualizada fue impugnada través de recursos de nulidad interpuestos por la defensa de ambos sentenciados, invocándose las siguientes causales:

I.- Defensa de Cecilia Gutiérrez:

a) Como causal principal esgrime aquella prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haberse infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados en Chile que se encuentren vigentes, ello vinculado al desconocimiento del tribunal del derecho a otorgar las palabras a la acusada una vez culminado el debate, vulnerando los artículo 7 y 19 N° 3 de la carta Fundamental,



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

Código: JKZUXSXXNXX

artículos 8.1 y 8.2, literal d), de la Convención Americana de Derechos Humanos y 338 del Código Procesal Penal.

b) Subsidiariamente, se recurre la misma causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, fundándose en la transgresión del derecho a libertad de información, expresión y opinión, consagrado en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

c) Subsidiariamente se funda en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a la infracción de lo prescrito en el artículo 342, letras c) y 297 del mismo cuerpo normativo.

d) Finalmente, también de forma subsidiaria, esgrime la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, al haberse aplicado erróneamente lo dispuesto por el legislador en los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal, en relación al delito de injurias; así como también respecto a la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo normativo.

II.- Defensa de Sergio Rojas:

a) Se esgrime como causal principal, aquella prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haberse infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados en Chile que se encuentren vigentes, esto en relación al derecho a libertad de información, expresión y opinión, consagrado en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política.

b) De forma subsidiaria, se fundamenta la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, acusando una



errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto en relación a los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal, lo que se construye en torno a la tipificación ilícito penal denominado como “injurias”; así como también respecto a la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo normativo.

Al haberse esgrimidos causales de nulidad de conocimiento de la Excm. Corte Suprema, es que ese tribunal, al pronunciarse respecto de su admisibilidad, por resolución de trece de septiembre de dos mil veintitrés, ordenó remitir los antecedentes de esta Corte, señalando que de la atenta lectura del libelo de la defensa de la Sra. Gutiérrez, en lo que a la causal principal se refiere, aquella podría corresponder al motivo de invalidación del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, es decir, un cuestionamiento respecto a que las facultades y derechos de la defensa en sentido amplio se hubiesen visto restringidas o mermadas. Asimismo, en cuanto a la causal subsidiaria de la referida defensa y principal del arbitrio deducido a favor del Sr. Rojas, lo alegado, podría corresponder a un cuestionamiento a la valoración de los antecedentes y fundamentación de la sentencia, lo que es propio del motivo de invalidación del artículo 374 letra e) del cuerpo legal antes citado.

Este tribunal decidió admitir a tramitación los recursos de nulidad, fijándose la audiencia del día 31 de diciembre de 2025 para llevar a cabo su conocimiento, oportunidad en que se escucharon los alegatos de los intervinientes.

Considerando:

Primero: Que, como se refirió, la defensa de la Sra. Gutiérrez esgrimió como causal principal de nulidad, aquella prevista en la letra



a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haberse infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados en Chile que se encuentren vigentes, ello vinculado al desconocimiento del tribunal del derecho a otorgar las palabras a la acusada una vez culminado el debate, vulnerando los artículo 7 y 19 N° 3 de la Carta Fundamental, artículos 8.1 y 8.2, literal d), de la Convención Americana de Derechos Humanos y 338 del Código Procesal Penal.

Al fundar el arbitrio indica que la última norma referida señala que el tribunal otorgará al acusado la palabra, para que manifieste lo que estimare conveniente y a continuación se declarará cerrado el debate, cuestión que fue omitida por la señora jueza, quien dirige el debate, a pesar del claro tenor imperativo de la norma.

Sostiene que las palabras finales del acusado, también conocidas en la doctrina y en la jurisprudencia internacional como “derecho a la última palabra” es una manifestación del derecho de defensa y del contradictorio que rige nuestro proceso penal. Por consiguiente, expone, se vulnera el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, más precisamente el ejercicio del derecho a defensa, encontrándose ante una sentencia que no se funda en un proceso previo legalmente tramitado.

Luego de sostener la importancia de la etapa procesal omitida en la historia, refiere que la práctica omitida se considera fundamental para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del acusado, permitiéndole presentar sus argumentos y expresar sus pensamientos antes de que se tome una decisión que podría tener un impacto significativo en su vida. Puntualiza que es la



manifestación más pura del derecho a defensa, pues se trata de una autodefensa, con prescindencia de un letrado, sin otro compañero más que la propia conciencia.

Luego de realizar una exposición de la jurisprudencia en el derecho comparado ante la falencia u omisión de palabras finales, señala que en nuestro ordenamiento, el racional y justo procedimiento - debido proceso- implica dar estricto cumplimiento a las palabras finales del acusado previstas en el artículo 338 del Código Procesal Penal.

Prosigue realizando una referencia al Pacto San José de Costa Rica, que forma parte de nuestro ordenamiento, conforme con el artículo 5 de nuestra Carta Fundamental. Así, el artículo 8 del referido texto, establece las denominadas “garantías judiciales mínimas”, contemplando el derecho que toda persona tiene derecho a ser oída.

Se trata en definitiva de un trámite esencial - que es algo más que un rito o un broche final-, pues representa la salvaguarda de un derecho fundamental, derivación del principio estructural de contradicción y consiguientemente del derecho de defensa, más específicamente, el derecho del acusado a defenderse personalmente. Agrega que la importancia de tal intervención radica en que ella se produce después de ocurrido el debate público y contradictorio que constituye la esencia del juicio oral. Así, se trata de que lo último que escuchará el órgano judicial antes de dictar sentencia y tras la celebración del juicio oral, hablando personalmente el acusado, por lo que en ese momento asume personalmente su defensa, teniendo la oportunidad de matizar, completar o rectificar, todo lo que tenga por conveniente, y que no suple su abogado defensor.



Segundo: Que, como lo ha señalado reiteradamente esta Corte, el recurso de nulidad reglado en el estatuto procesal penal ha sido instituido por el legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley, esto es, por contravenciones precisas y categóricas cometidas en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del veredicto, abriendo paso a una decisión de ineficacia de todos aquellos actos que, dada la causal elegida por el recurrente ubicada dentro de las denominadas motivos absolutos de nulidad, importan necesariamente un perjuicio para el interviniente y, sustancial, desde el momento en que constituyen una infracción manifiesta a las garantías.

Tercero: Que, respecto de este capítulo del recurso, se debe precisar que, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, el recurso de nulidad es un arbitrio de derecho estricto, que determina que en su interposición se debe ser claro y preciso en la descripción de los supuestos fácticos y el sustento jurídico en que se funda, razón por la que la causal invocada, debe ser desarrollada con fundamentos congruentes con aquella, debiendo existir coherencia con la petición que se somete a la decisión de la Corte.

Lo anterior, por sí solo, permite descartar el presente capítulo, toda vez que, tan poco claro ha sido su tenor, que se ha esgrimido una causal, de conocimiento de la Corte Suprema, esto es, artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, sin embargo, se ha estimado por el máximo tribunal que podría corresponder a la causal del artículo 374 letra c) del cuerpo legal, por trasuntar un cuestionamiento respecto a que las facultades y derechos de la defensa se hubiesen visto restringidas o mermadas, dotando así al



recurso de un carácter dubitativo y poco claro, cuestión que, por sí sola, permitiría descartar este capítulo, pues el mismo no cumple la exigencia legal mínima de claridad y coherencia entre la causal invocada y los fundamentos que permiten configurarla.

Cuarto: Que, sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que la causal que se estimó, eventualmente podría configurarse a raíz de los argumentos esgrimidos en el libelo, 374 letra c) del Código Procesal Penal, norma que señala que es motivo absoluto de nulidad: “Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”.

Al respecto, cabe señalar que, la base esencial del capítulo en estudio, radica en la circunstancia que no se le haya otorgado la palabra a la acusada, previo al cierre del debate, conforme con el artículo 338 del Código Procesal Penal, cuestión que no puede configurar la causal en estudio, en la medida que no se le ha impedido al abogado defensor ejercer las facultades que le otorga la ley. En este aspecto, no está cuestionado que la defensa expuso sus alegatos de apertura, participó en los interrogatorios de los testigos, y expuso sus alegatos de clausura. Asimismo, a la imputada se le dio la posibilidad de declarar en juicio, empero hizo uso de su derecho a guardar silencio.

Entonces, se cumplieron las exigencias del procedimiento simplificado, debiendo señalar que el abogado defensor, cuando se da por cerrado el debate, no pidió la palabra para su representada, procediéndose luego a la audiencia de veredicto, sin que haya reclamado de forma alguna la falta de otorgamiento de la palabra a doña Cecilia Gutiérrez, razón por la que, en caso alguno, se le ha impedido a él, como abogado defensor, ejercer sus facultades, como



tampoco el tribunal ha impedido la declaración de la acusada, razón por la que el presente acápite no puede prosperar.

Quinto: Que, el segundo capítulo de nulidad del recurso deducido por la defensa de Cecilia Gutiérrez, se esgrime subsidiariamente, y consistió en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, fundándose en la transgresión del derecho a libertad de información, expresión y opinión, consagrado en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se sostiene que la sentencia condenatoria genera una afectación sustancial al derecho a libertad de información, expresión y opinión, toda vez que se condena a su representada por haber expresado ideas en un programa denominado “Primer Plano del Pueblo”, las que fueron transmitidos por redes sociales virtuales (Instagram) con fechas 01 y 08 de octubre del 2020. En particular, los dichos expresados por los imputados -ambos periodistas de profesión- decían relación con la vida personal del querellante, Sr. Núñez Wochlk, también periodista que hace alrededor de 30 años que ocupa un lugar en televisión y radios de Chile, siendo reportero, conductor y editor de diversos noticieros, programas discusión política, conversación, espectáculos o farándula y matinales.

En concreto, refiere, las expresiones proferidas por los querellados en el llamado “Primer Plano del Pueblo”, que resultarían “injuriosos” para el tribunal porque fundamentalmente aluden a la separación que Núñez estaba viviendo con su entonces pareja, esposa y madre de sus hijos -la testigo en juicio Sra. Marlene de la Fuente- a



propósito de una situación de infidelidad, según se acreditó durante el respectivo juicio oral;

Estos dichos ventilados en este en este programa se vinculaban a las vicisitudes y/o pormenores que rodeaban esta separación que causó un revuelo mediático a nivel nacional, que fue cubierto por diversos medios e incluso portada en medios de circulación nacional, puesto que significó el quiebre de una relación de más de 15 años que hasta entonces era ejemplar para el público chileno. En este aspecto, refiere que en el programa en cuestión se trataron de hechos que también habían sido parcialmente ventilados por sus propios protagonistas, participando en entrevistas en que se revelaron aspectos de su vida privada al público general, de manera que también termina repercutiendo o amplificándose en diversos medios informativos, fundamentalmente por el rol que cumple este destacado periodista en el mundo de las comunicaciones.

Específicamente , sostiene que se condena por hablar en público sobre el quiebre de la relación sentimental que tenía el querellante y la señora Marcela de La Fuente (víctima de infidelidad), los motivos de dicha situación y las consecuencias que trajo primeramente a nivel judicial –puesto que se habló en torno al proceso en materia de familia que se siguió, donde se disputaron temas relevancia como el pago de pensiones de alimentos, la determinación de un régimen de visitas, entre otras cuestiones– y, en segundo lugar, a nivel intrafamiliar –por cuanto se aludió a la situación emocional que provocó en los integrantes del núcleo familiar (madre e hijos) el hecho de la separación del matrimonio por motivos de infidelidad, la retirada del domicilio del progenitor y posterior falta de vinculación con sus hijos, así como la “nueva vida”



de este con su nueva pareja, o también sobre una cuña entregada en televisión abierta por un personaje público, señor Garay, a propósito del comportamiento reprochable del querellante como “hombre casado” en el pasado.

Enfatiza que el tribunal ni siquiera hace alusión a la existencia de un proceso penal donde, según se acreditó a través del testimonio de una de las víctimas, Iván Núñez tiene la calidad de imputado e incluso se le solicitó en su momento su formalización, lo que a la fecha del juicio no había ocurrido.

Asimismo, sostiene, se decide condenar a estos periodistas debido al “tono” o forma en que presentaron informaciones e hicieron comentarios durante la realización del programa -que corresponde con una sátira o caricatura evidente al extinto programa de espectáculos o farándula de la estación televisiva Chilevisión llamado “Primer Plano” - del cual también fue editor periodístico el mismo querellante entre 2001 y 2004, por cuanto los querellados, a la vez que buscaban difundir información de relevancia pública en torno a esta separación y sus consecuencias, realizaron anuncios rimbombantes, reacciones sobreactuadas, críticas acidas y calificativos sobre toda esta situación que estaba siendo ventilada.

Consecuentemente, esgrime, se está en presencia de una sentencia condenatoria por un supuesto delito de injurias graves, basada en lo que se habló sobre una figura pública, al resultar envuelto en hechos y conflictos judiciales que igualmente fueron y siguen siendo de profundo interés público para la comunidad nacional, los que incluso él mismo ha abordado en medios de comunicación libremente, todo en el contexto de un programa de espectáculo o farándula. En definitiva, pese a que los querellados



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

Código: JKZUXSXKNXX

hablaron de un personaje, hechos y temáticas que resultan de profundo interés público para todo el país –como infidelidades y separaciones matrimoniales, o la responsabilidad parental en cuanto al pago de alimentos y vinculación con hijos/as, o los conflictos judiciales de celebridades–, amparados ampliamente en su libertad de información, expresión y opinión, se optó por inobservar este derecho fundamental y así condenarlos como autores de injurias graves

Añade que el derecho a la información es un derecho a saber y buscar libremente la verdad, siendo una facultad inalienable a la condición de persona que así permite buscar, recibir y difundir informaciones. En este aspecto refiere que, tal como puede apreciarse en los hechos acreditados por el tribunal, estos responden precisamente a esa búsqueda de la verdad, es decir, a la necesidad de conocer y barajar distintos puntos de vistas sobre una situación, todo a fin de que el público en general pueda hacerse una opinión propia respecto de hechos que resulta de interés público y que también involucran a una reconocida figura pública.

Luego de referir jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, más allá del personaje involucrado, existían temáticas que despiertan el interés público como son el pago de pensión de alimentos, de educación, la fidelidad en las relaciones matrimoniales, la vinculación o re vinculación familiar, la existencia o inexistencia de violencia intrafamiliar o de género, la posibilidad de quienes padecen una separación de rehacer su vida, etc. Nuestra propia legislación de cuenta de la preminencia de este razonamiento dado que en la Ley 19.733, parte importante de su articulado, va en tal sentido, específicamente los artículos 29, 30 y 35 del referido cuerpo legal.



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

Código: JKZUXSXXNXX

Manifiesta que su parte reconoce que la libertad de expresión, información y opinión no es un derecho absoluto y, en ese sentido, puede también colisionar con el derecho a la honra o reputación de una persona en particular, pero no es el Derecho Penal el adecuado para resolver tal disputa, conforme lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Concluye que, en el presente caso, más que una colisión entre la libertad de expresión y el derecho la honra, nos encontramos ante colisión de gustos u opiniones, dado que por mucho que le haya desagradado o molestado al querellante lo que se dijo sobre su situación sentimental, familiar y judicial en el contexto del programa “Primer Plano del Pueblo”, una democracia sana requiere de la libre circulación de ideas por muy subjetivas que estas parezcan o lo sean, aún cuando estas ideas se difundan bajo un tono crítico, bromista y/o derechamente burlesco, toda vez que es la única forma de asegurar la disponibilidad de información para que la población se haga su propia idea u opinión sobre lo que está pasando con una figura pública de tamaño importancia para la comunidad.

Sexto: Que, la misma causal referida en el fundamento precedente, se esgrime como principal, por la defensa de Sergio Rojas, motivada en los mismos argumentos, esto es, haberse infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados en Chile que se encuentren vigentes, al haberse vulnerado el derecho a libertad de información, expresión y opinión, consagrado en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política, realizándose una exposición similar a la reseñada en el motivo que antecede, por lo que resulta inoficioso reproducirla nuevamente.



Séptimo: Que, respecto de los acápites antes expuesto, vinculados a la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por transgresión del derecho a libertad de información, expresión y opinión, consagrado en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos que, conforme a la resolución dictada por la Corte Suprema, se fundaba más bien en el motivo de invalidación del artículo 374 letra e) del cuerpo legal antes citado, cabe reiterar lo señalado en el fundamento segundo de esta sentencia, toda vez que, como se reflexionó, el recurso de nulidad es un medio de impugnación extraordinario y de derecho estricto, por lo cual sólo procede por las causales taxativamente indicadas en la ley, es decir, por contravenciones precisas y categóricas cometidas en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, exigencias que, claramente, no cumplen los capítulos en análisis.

En efecto, aun cuando esta Corte considerara que puede analizar la procedencia de la causal del artículo 374 letra e), para determinar si en la sentencia omitió alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), lo relevante es que el marco de las alegaciones, impide realizar tal análisis, pues en síntesis, lo que se esgrime es que la sentencia vulnera el derecho fundamental de libertad de expresión y de información, sin que refiera que faltó un análisis a su respecto. En este sentido, debe recordarse que la causal se vincula con las letras específicas del artículo 342 antes referido, que imponen la obligación de que el fallo cumpla: letra c), con la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o



desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 letra d), manifestación de las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; y letra e) La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido.

Así, lo relevante es que ninguno de los apartados en estudio contiene siquiera un razonamiento específico que permita entender cómo es que el fallo incumple las exigencia, pues nada dice de cómo se infringen las reglas de la sana crítica o el deber de fundar las sentencias en términos que dicha fundamentación no sea suficiente para explicar su razonamiento ni como se ha llegado a una conclusión, cuestiones que el recurrente debía indicar con precisión, si pretendía asilarse en esta causal, debiendo señalar las reglas fundamentales de la lógica, de la ciencia y/o de la experiencia que habrían sido incumplidas por los jueces de la instancia, cuestión que no realizó, razón por la que el primer acápite subsidiario del recurso deducido por la defensa de doña Cecilia Gutiérrez y al acápite principal del recurso deducido por la defensa de Sergio Rojas, serán desestimado.

Octavo: Que, como tercera causal subsidiaria, la defensa de Cecilia Gutiérrez, esgrime la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a la infracción de lo prescrito en el artículo 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo normativo, sosteniendo que el análisis efectuado sobre la prueba rendida en el juicio oral, para dar por establecida la existencia del



delito y participación de su representada en el delito de injurias graves, no cumple con las exigencias previstas en la normativa.

Como primer punto refiere que era un hecho de la acusación, que su representada afirmó que *“la ex señora de Iván puso el día sábado una denuncia por amenazas en Carabineros. El llegó a su casa, dice que aprovecho de que el conserje del condominio justo estaba en otra, aprovecho de entrar y fue súper agresivo, no físicamente ojo, hay que dejarlo claro para que la gente no crea que violencia física sino que grito, toco la puerta fuerte, llegó con súper mala actitud”*. Sin embargo, en el análisis, el tribunal omite referir la declaración de la cónyuge del querellante, respecto que tal episodio existió, lo que se encuentra avalado por la existencia de la causa RIT 11232-2020, sin que exista mención alguna a este dato en el fallo, pese a tratarse de una causa del mismo tribunal, donde la testigo da una relación circunstanciada incluyendo la mención que la causa era investigada por la Fiscal Lorena Parra.

Agrega que el tribunal, liviana pero enraizadamente, señala que informar sobre el particular constituye “injurias graves”, sin hacerse cargo de la prueba producida, concluyendo una premisa sin asidero, contraviniendo de este modo el principio de razón suficiente.

Luego, el tribunal resta toda credibilidad a doña Marlene de la Fuente respecto de la existencia de un video con el que ella habría descubierto explícitamente la infidelidad, razonando extrañamente, sin creer en los dichos de la víctima de la infidelidad, especulando respecto de un tópico que está amparado en el secreto profesional: el resguardo de la fuente, que no sólo es un derecho sino una obligación periodística, afirmando “que no puede ser ella la fuente”, enunciado que no tiene razón suficiente, pues en estrados la señora Marlene



confirmó la información. Añade que el querellante no declaró en el juicio, por lo que difícilmente podría la jueza sopesar lo ocurrido del modo como lo hizo, dándole plena credibilidad a la versión de alguien que prefirió no exponerse al escrutinio judicial.

Además, en algunos pasajes el tribunal para acreditar el *animus injuriandi* incluso hace mención a los gestos, palabras, dichos. Pero nunca hizo relación de los gestos, emociones, quiebres y llantos de la testigo Marlene de la Fuente al evocar lo vivido.

Noveno: Que, respecto de la causal de nulidad invocada, esto es, la del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, se ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable.

El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión, apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo. Es en razón de aquellos que se exige se entreguen los fundamentos para asentar cada uno de los hechos que se dieren por probados, fueren favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren esas conclusiones.

Décimo: Que, asentado lo anterior, se debe señalar que de la sola lectura del arbitrio aparece que los cuestionamientos que se realizan a la sentencia, en relación a la condena del acusada –Sra. Gutiérrez- y, en particular, las argumentaciones vinculadas a la teoría del caso que sostuvo la defensa, se relaciona con la valoración de la prueba realizada por el tribunal, quedando en evidencia que



existe un descontento con las conclusiones a las que arribó la sentenciadora, puesto que, a través de la ponderación particular que expone el recurrente, se sostiene un parecer diferente, lo que, a su juicio, configuraría el motivo de nulidad esgrimido.

En estas condiciones, el arbitrio ve mermada su viabilidad, toda vez que la especial valoración de los medios de prueba expuesta por el recurrente, no permite alterar la realidad fáctica establecida ni menos la convicción a la que arribará la Sra. Jueza una vez culminado el proceso de valoración de la prueba conforme con el artículo 297 del Código Procesal Penal.

La evidente disconformidad del recurrente con las motivaciones vertidas en la sentencia, para concluir de la manera en que se hizo, no constituyen la causal invocada para invalidar la sentencia en examen, razón por la que se impone el rechazo de este acápite del recurso.

Undécimo: Que, la cuarta causal de nulidad, deducida subsidiariamente por la defensa de Cecilia Gutiérrez, es aquella prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Pena, que se funda en una incorrecta aplicación del derecho, particularmente en cuanto a la determinación del delito de injurias que se tipifica en los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal, así como también respecto a la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo legal, toda vez que el tribunal para arribar a la condena se dedica fundamentalmente a explorar si los dichos proferidos en este programa “Primer Plano del Pueblo” – respecto a la situación sentimental, familiar y judicial del Sr. Núñez Wochlk– son o no veraces o tienen alguna corroboración en la prueba rendida en juicio.



Así, el tribunal da cuenta de un razonamiento impropio para la determinación de un delito de injurias y/o configuración de una causal de justificación toda vez que, conforme a la legislación vigente y desarrollos doctrinales y jurisprudenciales, la veracidad o posibilidad de corroboración de los dichos no cumple función alguna tanto en los elementos de este tipo penal como tampoco en el análisis de la antijuridicidad de la conducta.

Una correcta aplicación del derecho suponía que en el caso concreto se pusiera especial énfasis en cómo se configuraba la conducta desde la perspectiva de la tipicidad (objetiva y subjetiva) y antijuridicidad (conurrencia de justificantes), horizonte analítico que finalmente fue abandonado por el tribunal que finalmente desarrolló una argumentación fundamentalmente basada en la constatación de la supuesta falsedad de los hechos aludidos por no haber existido corroboración en el juicio oral en cuestión.

Agrega que los esfuerzos del tribunal por resaltar la falsedad o falta de corroboración o fiabilidad de las expresiones resultan especialmente llamativos cuando previo a estos declaró totalmente lo contrario al señalar que era “claro que, en este tipo penal, conforme dispone el artículo 420 del Código Penal, la verdad de las imputaciones no es un elemento que pueda determinar la existencia o inexistencia de delito”.

Tal como el tribunal advirtió con estas últimas palabras –las que luego desatendió–, en el nivel de análisis sobre la tipicidad de la conducta resulta totalmente indiferente si lo que se dijo es verdad o mentira o no es plausible, una cuestión totalmente indiscutida en la doctrina y jurisprudencia. Por el contrario, para un correcta aplicación del derecho, para determinar la configuración de los



elementos típicos del delito de injurias –desde la perspectiva objetiva y subjetiva–, el tribunal debió primeramente determinar la idoneidad lesiva de los dichos emitidos para ser capaz de dañar la honra del querellante, la que debió finalmente descartarse si se hubiese atendido a los evidentes ánimos alternativos al de injuriar que se advierten en este programa “Primer Plano del Pueblo” cuya denominación –como ya se señaló– se corresponde con una sátira o caricatura evidente al extinto programa de espectáculos o farándula de la estación televisiva Chilevisión llamado “Primer Plano” del cual también fue editor periodístico el mismo Sr. Núñez Wochlk entre 2001 y 2004, evidenciándose desde un comienzo la concurrencia de ánimos “narrandi” y “jocandi” (o “iocandi”), incompatibles con el animus iniuriandi.

Añade que, atendidas las circunstancias del caso concreto, resultaba de suma importancia esclarecer los presupuestos que sostenían la capacidad o aptitud ofensiva del mensaje (supuestamente) injurioso.

Por otra parte, sostiene que aun cuando pudiese concluirse forzosamente que el tribunal realizó efectivamente un correcto análisis a nivel de la tipicidad, igualmente este último sostuvo una aplicación incorrecta del derecho en torno a la determinación de la antijuridicidad de la conducta, específicamente, respecto a la configuración del artículo 10 N° 10 del Código Penal que exime de responsabilidad penal al que obra en ejercicio legítimo de un derecho, profesión u oficio, toda vez que yerra también al preocuparse por la veracidad de los dichos y su corroboración en el juicio oral según se recorre en todo su razonamiento referente a la posibilidad de configurar esta justificante.



En efecto, resulta también impropio explorar sobre la fiabilidad o veracidad de los dichos en cuestión para concluir o no la justificación de una conducta en materia de injurias, pues, en el mejor de los casos este es un análisis referente a la tipicidad de la misma puesto que en rigor con ello se busca determinar la existencia de un “riesgo prohibido” mediante la verificación del (in)cumplimiento de cierto deber de diligencia. En otras palabras, la pregunta por el apego a deberes de cuidado mediante corroboración de una u otra información divulgada, solo cobra relevancia al nivel de imputación objetiva por cuanto con ella se busca aclarar si existió un desborde del “riesgo permitido”, lo que es el presupuesto básico de una conducta típica, más no antijurídica. Si hubo debida diligencia entonces no hay riesgo prohibido y la conducta es derechamente atípica.

Por estas consideraciones, vinculadas al razonamiento del tribunal del caso, se concluye que se está ante una errónea aplicación del derecho por parte ya que termina por confundir dos niveles de la Teoría del Delito (tipicidad y antijuridicidad) para así arribar a una sentencia condenatoria.

En razón de lo anterior, se solicita acoger el recurso, al constatar una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo –respecto a lo dispuesto por el legislador en los artículos 1, 416, 417 y 418 del Código Penal; así como también respecto al artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo normativo– y, en ese orden, se anule parcialmente la sentencia y el juicio oral respecto de los delitos de injurias graves reiteradas, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo que se ajuste a la ley, absolviendo a su representada.



Duodécimo: Que, en tanto, la defensa de Sergio Rojas, deduce como segunda causal subsidiaria la misma reseñada en el considerando precedente, esgrimiendo idénticos fundamentos, agregando que, en la determinación de la antijuricidad de la conducta, cobra una relevancia fundamental, que los dichos fueron efectuados por periodistas/ *opinólogos* en un programa de transmisión pública sobre la vida de una figura pública, agregando, respecto del análisis de la antijuricidad, que debió necesariamente vincularse el N° 10 del artículo 10 del Código Punitivo con la Ley 19.733, en especial con los artículos 29, 30 35, cuyo tenor extracta, refiriendo que todas las consideraciones normativas reseñadas llevan a concluir la irrelevancia de la pregunta por la veracidad de los dichos para poder hacerlos susceptibles de imputación y/o justificación.

Solicita, en relación a la causal en estudio, se acoja y se proceda a declarar conforme al artículo 385 del Código Procesal Penal la nulidad parcial de la sentencia recurrida y así se dicte separadamente sentencia de reemplazo en que se absuelva a su representado del delito de injurias graves reiteradas.

Décimo tercero: Que, para resolver, se debe tener presente el contexto de los recursos en análisis: doña CECILIA ANDREA GUTIÉRREZ ARAYA y don SERGIO ANDRÉS ROJAS LORCA, fueron condenados como autores de los delitos reiterados de injurias graves, en grado de consumados, cometidos los días 1 y 8 de octubre de 2020. La referida condena tiene su origen en querrela deducida en representación de don IVAN LEONARDO NÚÑEZ WOCHLK, que incluyó el delito de calumnia e injurias reiteradas, siendo absueltos los acusados por el primer delito



señalado.

La sentencia que por esta vía se impugna, estableció, conforme con la prueba rendida en juicio, analizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica al tenor de lo prevenido en el artículo 297 del Código Procesal Penal:

1) Que los querellados participaron en la emisión del programa “primer plano del pueblo” del día 01 de octubre de 2020, a través de la plataforma de instagram bajo modalidad “live” vertiendo las siguientes expresiones:

a.- Alrededor del minuto 03:19 “nos arriesgamos a que nos echen del canal” y “esto nos puede costar el trabajo” (Sr. Rojas); dicho que hacen alusión al anuncio previo de la coimputada, en la misma emisión, respecto de un dato “sabrosísimo” de una separación que se daría a conocer.

b.- Alrededor del minuto 49:18 “ahora entiendo porque “Garay” (refiriéndose a Rafael Garay) le dijo a Iván: ‘... a ver si yo contara todo lo que se de ti’ (...) es porque tiene que haber habido muchas historias como ésta”. (Sr. Rojas).

c.- Alrededor del minuto 50:58 “se hizo la primera audiencia de pensión alimenticia y visitas porque Iván no tiene contacto con sus hijos desde la separación (...) los hijos se enteraron de todo lo que estaba pasando, alguien muy malintencionado no sólo le escribió a la mujer sino también le escribió a los hijos mayores contándoles y mandándole imágenes y todo (Sra. Gutiérrez); “el desgraciado es Iván Núñez (...) que ganas de encontrárselo de frente y que ganas de decirle “puta la media cagaíta que te mandaste” (Sr. Rojas).



d.- Alrededor del minuto 51:56 “Cuando la abogada de Iván Núñez dice que: ‘viene otro hijo en camino’ nos dimos cuenta que eran ciertos los rumores”. (Sra. Gutiérrez).

e.- Alrededor del minuto 56:23 “La señora de Iván se enteró que en las vacaciones del año pasado se llevó a la amante a la casa de ellos de Pucón, porque los amigos hijos empezaron a buscar fotos de ella y aparecía en casa, en el bote, barco o yate no sé cómo llamarlo.” (Sra. Gutiérrez).

f.- Alrededor del minuto 57:23 “Iván cuando va a la PDI a hacer la denuncia por el video que estaba circulando le pide a su señora (Marlene) que diga que llevaban mucho tiempo separados, más de dos años, por el video porque a la fecha ellos estaban casados y ella no quiso.” (Sra. Gutiérrez Araya).

g.- Alrededor del minuto 61:37 “En un momento él se metió con la señora de un futbolista y el futbolista lo pilló en la calle y le sacó la “cresta”. (Sra. Gutiérrez).

h.- Alrededor del minuto 64:06 “Lo que más le dolía a ella (Marlene) es que se había encontrado con este personaje que tenía una doble vida, tal como fue con Garay”. (Sra. Gutiérrez).

2) Que los querellados participaron en la emisión del programa “primer plano del pueblo” del día 08 de octubre de 2020, a través de la plataforma de instagram bajo modalidad “live” vertiendo las siguientes expresiones:

a.- Alrededor del minuto 27:49, “la señora contó que se había desentendido de sus hijos (Sr. Rojas) ahora en plena pandemia sacó a sus hijos de la Isapre, los dejó sin Isapre y la mamá se tuvo que hacer cargo del tema, de pagar la Isapre (...) no hay caso, no quiere



hablar con sus hijos, le echa la culpa a ella, y después se pregunta porque ellos no quieren hablar con él”. (Sra. Gutiérrez).

b.- Alrededor del minuto 44:10 “me he dado cuenta que en todos los programas “nos funamos” a alguien de prensa.” (Sra. Gutiérrez) “es porque ellos finalmente son los peores” (Sr. Rojas).

3.- Otros hechos relevantes.

a.- En relación con las temáticas abordadas en los indicados programas, se puede tener como un hecho pacífico que el querellante mantuvo una relación sentimental con doña Thais Jordao, al menos al mes de agosto de 2019.

b.- La Sra. De La Fuente –cónyuge del querellante- declaró como testigo en juicio, indicando que a fines de agosto de 2019 tomó conocimiento de una infidelidad de su marido (querellante) y al hablar con él, le menciona un video que mostraría ese hecho.

c.- Producto de la develación de la presunta extorsión vinculada a la existencia del referido video, al día siguiente, el querellante realizó una denuncia, iniciándose una causa que finalmente fue objeto de un archivo provisional.

d.- A la fecha de esta relación sentimental con la Sra. Jordao, el querellante se encontraba casado con la Sra. De La Fuente.

Décimo cuarto: Que, asentado lo anterior, se debe precisar que la Sra. Jueza realiza un análisis de la prueba, determinando lo siguiente:

1) Respecto la existencia de un video en que se veían relaciones sexuales entre el querellante y la Sra. Jordao, no fue demostrada y, por el contrario, quedó fuertemente dubitada, pues el único indicio de su existencia es la declaración de la testigo De La Fuente, que se estima insuficiente por cuanto existe una falta de



detalles que no resulta creíble, como tampoco es verosímil que, dado que la deponente aludió a que quiso confirmar los hechos por protección de sus hijos, haya visto simplemente las imágenes sin pedir respaldo o preguntar sobre su obtención.

Adicionalmente, a pesar de haberse iniciado una investigación penal en la que se dispusieron diligencias a propósito de una denuncia por extorsión vinculada al mismo video, no se llegó a establecer su existencia.

Cabe recordar, en este punto, que en la emisión del programa del día 01 de octubre de 2020, en que se hizo mención a la infidelidad y el video, la querellada Sra. Gutiérrez indicó expresamente que doña Marlene De La Fuente no se ha querido referir al tema, de modo que, concluye, *no puede ser ella la fuente de la que habría extraído esos datos.*

2) En cuanto a otras temáticas, en el programa se habló también de que el querellante habría salido “el año pasado” (es decir, 2019), de vacaciones con la amante a la casa de veraneo en Pucón. Dicha afirmación no resultó acreditada,

3) En relación a que el Sr. Iván Núñez le habría pedido a su cónyuge que mintiera a la PDI en relación con su tiempo de separación, porque a la fecha del video estaban casados, es una afirmación no acreditada.

4) Respecto de eventuales actos previos de infidelidad del querellante, no hay prueba alguna rendida en juicio que dé cuenta de la efectividad del relato de que éste se habría “metido” con la esposa de un futbolista y haya sido agredido por éste, como tampoco de que habría muchas historias de adulterio.

5) En relación al vínculo del querellante con sus hijos, se



afirmó por la Sra. Gutiérrez en las transmisiones que no los veía desde la separación y que “se desentendió”, adicionalmente que “no hay caso, no quiere hablar con ellos (los hijos) y le echa la culpa a ella”. Sobre estas afirmaciones tampoco fueron demostradas, generándose prueba que, al menos, proporciona indicios suficientes para ponerlas en duda, concluyendo que ella da cuenta que no existe relación entre el querellante y sus hijos, por decisión de éstos.

6) En cuanto a la temática de la Isapre de los hijos y pago de los colegios, se debe precisar que se acreditó que se presentó una demanda de alimentos por la Sra. De La Fuente, en contra del Sr. Núñez con fecha 02 de enero de 2020.

En cuanto a la afirmación de que dejó a los niños sin Isapre, tal aserto no resulta efectivo, lo que quedó acreditado con certificados y que, por lo demás, se admite en la resolución de fecha 29 de abril de 2021 dictada en la causa C-37-2020, en que se rechazaron las imputaciones de pago de alimentos presentados por parte de los abogados del señor Núñez, dentro de las cuales se contemplaba la colegiatura y salud, por tratarse de estipendios regularmente pagados por él.

Tanto es así que, tal como quedó acreditado a través de la exhibición del video del programa Primer Plano del Pueblo transmitido el 15 de octubre de 2020, la querellada Sra. Gutiérrez debió rectificar la información dada, precisando que sólo sacó a su cónyuge de la Isapre.

Lo acreditado respecto de la pensión de alimentos, es que se fijaron provisoriamente, mediante resolución de fecha 17 de enero de 2020, en la suma de \$2.500.000, no así que, a la fecha de las emisiones, hubiese atraso en su pago y, si bien la testigo De La



Fuente indica que existió una cuantiosa deuda de alimentos y la abogada del Sr. Núñez indicó que se habían hecho algunas liquidaciones, no hay antecedentes concretos que permitan concluir fehacientemente que a la fecha de los programas hubiese algún pago atrasado, ni su monto.

7) En cuanto a los dichos del querellado Rojas en el programa de 01 de octubre de 2020, se tiene por demostrada la efectividad de las aseveraciones del Sr. Rafael Garay respecto del Sr. Iván Núñez, de acuerdo con el video de youtube aportado por su defensa durante la declaración de la Sra. De la Fuente, en que consta una entrevista en la que afirma “yo podría decir cosas que dejarían sentado a Iván Núñez”.

8) También es un hecho demostrado que, luego de la emisión de los programas, el querellante fue objeto de una serie de cuestionamientos y descalificaciones en distintas redes sociales.

Décimo quinto: Que, a continuación, al realizar la calificación jurídica, señala que, en relación al tipo penal de injurias, conforme dispone el artículo 420 del Código Penal, la verdad de las imputaciones no es un elemento que pueda determinar la existencia o inexistencia del delito, siendo la *exceptio veritatis* procedente sólo cuando las injurias fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, cuyo no es el caso. No obstante aquello, gran parte de la prueba rendida en juicio apuntó a ese aspecto, lo que será analizado a fines de calificación jurídica.

Prosigue señalando que ambos imputados refirieron en las emisiones del programa, en varias oportunidades, que se darían a conocer datos “sabrosos”, que el programa venía de “alto impacto”, bromeando inclusive con la posibilidad de que fueran despedidos



“del canal”. Esto, desde ya, genera para los seguidores una expectativa de recibir información que compromete de una u otra forma la imagen de aquellos respecto de los cuales se dará la primicia. Ahora bien, los términos en que fueron dadas a conocer estas primicias conlleva una escalada que va sumando información comprometedoras del querellante; así, en la primera emisión se hace mucho hincapié en la infidelidad del Sr. Núñez, no sólo aquella que pudo ser comprobada, del año 2019, sino que, adicionalmente, se insinuó una conducta permanente, lo que surge de lo dicho por el Sr. Rojas, al aludir a los dichos de Rafael Garay de 2016 y concluyendo de ellos que “debe haber muchas historias como ésta”, mencionando posteriormente la Sra. Gutiérrez un presunto hecho de características similares, al decir “en el momento se metió con la señora de un futbolista y el futbolista lo pilló en la calle y le sacó la cresta”, esto sin evidencia alguna y sin alusión a fuentes, aún anónimas, ya que lo precede el comentario general de que, “después de que una mujer se separa, vienen las demás mujeres y le cuentan de otros eventos de infidelidad”. Eso, sumado a las afirmaciones de la Sra. Gutiérrez de que lo que más le dolía a doña Marlene es descubrir que este personaje tiene una doble vida; Así, refiere la Jueza, se logra instalar en los usuarios la idea de que el querellante suele tener relaciones extramaritales, cuando sólo se contaba con un dato que, en esta audiencia, resultó fundado en evidencia como para revelarlo -no así en la fecha del programa-, sabiendo que la infidelidad, por sí sola, ya es reprochable socialmente, más aún cuando es permanente en el tiempo. Tal reproche, además, fue explicitado en el programa, al decir el Sr. Rojas “el desgraciado es Iván Núñez...yo le diría la mensa cagaíta que te mandaste”.



Adicional a ello, se sumaron relatos tangenciales que tornaban más reprochable su conducta, como que durante las vacaciones se fue con su “amante” a la casa de veraneo familiar y que le pidió a su cónyuge que mintiera a la PDI respecto del tiempo de separación para ocultar que su hijo que venía en camino había sido concebido durante el matrimonio. Tal es así que el Sr. Rojas hace un atisbo de sacar cuentas para poder llegar a una conclusión al respecto.

En lo relativo a sus deberes como padre, el contexto nuevamente es equívoco y tendencioso. No sólo porque se hizo mención a un hecho falso que debió ser rectificado después, como es el que sacó a sus hijos de la Isapre, sino porque se mencionó, en más de una ocasión, que el querellante “se desentendió” de sus hijos y se lo culpó, también, de no querer verlos, hablando indistintamente de las obligaciones económicas y comunicacionales con éstos, lo que lleva, naturalmente, a concluir que dejó de lado todas sus responsabilidades. Es decir, se dio información falsa, al menos no fiable, respecto de su comportamiento como padre separado.

Así, sostiene, se tiene una sumatoria de afirmaciones de origen desconocido y ciertamente dudoso, sin respaldo en hechos comprobados, que van en una misma línea: que don Iván Núñez es un hombre que ha sido infiel a su esposa en más de una oportunidad, que ha tenido conductas descaradas como llevar a su nueva pareja a la casa familiar de veraneo o haber pedido a su cónyuge que mienta para salvar su imagen, que ha sido no sólo un padre irresponsable, sino que uno absolutamente indiferente con sus hijos, al mermar su condición económica sin miramientos y no buscar contacto con ellos. Considerando que se ha puesto como



tópico a tener en cuenta en la decisión el hecho de que las afirmaciones son efectivas, lo cierto es que quedó establecido todo lo contrario en su gran mayoría.

A continuación, se hace referencia a que el presente conflicto representa una colisión entre derechos fundamentales: por una parte, el derecho a la honra y, por la otra, la libertad de expresión y de información, que para ser debidamente resuelta, precisa un ejercicio de ponderación. Luego de transcribir el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, haciendo eco de las palabras del profesor don Humberto Nogueira Alcalá (en Rev. Derecho, v.17, Valdivia, dic. 2004), entrega reflexiones respecto de la protección de la honra. En este aspecto, describe y hace suyas íntegramente las palabras del autor en lo referido al derecho a la libertad de opinión y el derecho a la libertad de información y resolución de la posible colisión, en relación a que el derecho a la honra prevalece sobre la libertad de información cuando esta última se ejerce fuera del ámbito de protección jurídica, cuando las opiniones son innecesarias y tienen por objeto sólo vejar a la persona o cuando la información carece de veracidad o de relevancia pública.

Agrega que, para dar por asentado un delito de injurias se requiere un dolo especial o *“ánimus injuriandi”*, esto es, una voluntad específica de exteriorizar un contenido significativo, importante, sustancial de menosprecio o descrédito, que sea objetivamente agravante para la víctima y pueda lesionar su honor.

Concluye en esta materia que, los presupuestos fácticos establecidos y la ponderación de las circunstancias en que se



producen, es la que lleva a la conclusión de que, en este caso, nos encontramos frente al dolo especial del delito de injurias o “*ánimus injuriandi*”. En efecto, destaca que las distintas situaciones reveladas por los querellados en los programas son, mayoritariamente dudosas o, derechamente, falsas; inclusive, las que son verdaderas fueron acompañadas de datos falsos o no comprobables (infidelidades) o asertos sugestivos de conductas no efectivas (se desentendió de los hijos). Otro aspecto relevante es el enfoque del programa, que en este caso trata de periodismo de espectáculos, en el que la búsqueda de contenido apunta mayoritariamente a obtener información de la esfera privada de personas conocidas, principalmente vinculadas al área del entretenimiento, como también de las que tienen reconocimiento público en otros ámbitos, como es en este caso, un periodista que trabaja en televisión y radio en el sector informativo.

En este orden de ideas, señala, es importante reconocer que, dada la intimidad y sensibilidad de la información, la exigencia respecto de la publicidad y número las fuentes, puede flexibilizarse. No obstante, esta laxitud no puede llegar al punto de no tener una corroboración, ya sea documental, en otro testimonio, etc., de los hechos informados; es decir, algo que confirme que lo dado a conocer tenga una base suficiente. Esta mínima ratificación tiene una clara justificación: lo que se dice tiene el efecto de alterar la opinión que el público tiene de una persona determinada.

Es la falta de veracidad o de fundamentación, sumada a las calificaciones que hacen los querellados, la que lleva a concluir que tras sus dichos hay más bien un ánimo efectista, buscando generar curiosidad y adherencia del público mediante expresiones que tienen el efecto de denostar la imagen de un personaje público.



Así, el contexto en que se dan las expresiones que se tuvieron por acreditadas, es decir, las palabras usadas, los calificativos vertidos, incluso las expresiones faciales, sumado a la falta de fundamento comprobado respecto de la información proporcionada, son las circunstancias que permiten concluir que lo buscado por los querellados es generar una mala impresión a los espectadores respecto del Sr. Núñez, es decir, lesionar su honra, intentando construir una reputación falsa y con plena conciencia de que lo que diría, la forma y el contexto, tendrían la capacidad de deshorrar, pues si bien sus expresiones arrancan de algunos hechos verdaderos, éstos resultaron ser minoritarios y a ellos se sumaron circunstancias que, en su gran mayoría, estaban tergiversadas o no contaban con una corroboración, que son socialmente reprochables y contribuyen a aumentar esta errada e injustificada mala opinión del querellante, consecuencia a la que aportan cuando efectúan calificaciones en esa línea –de reproche- respecto de su comportamiento, buscado generar mayor interés en la audiencia, mediante el quebrantamiento de la fama de una persona pública.

En esta esfera, sostiene, la debilidad basal de los comentarios e informaciones impedían, razonablemente, darlos a conocer sin una corroboración, punto en el que es importante señalar que el derecho a la información y libertad de prensa tienen como pilar el otorgar datos que puedan generar una opinión pública fundada, en temas que le son de interés; en este caso, la opinión que la ciudadanía se generó del Sr. Núñez resulta infundada, de modo que no nos encontramos frente a un ejercicio legítimo de tales derechos y libertades, al no respetar los querellados patrones sociales y profesionales, esperables del ejercicio del periodismo, decantando,



finalmente, en desinformación, resultado contrario al que inspira la consagración de tales derechos y vulnerando, injustamente, el derecho a la honra del querellante.

Finalmente se estimó concurrente la calificación del artículo 417 N°5 del Código Penal, que considera que estamos frente a injurias graves, que puede desprenderse de todo lo dicho, ya que cabe atender a la calidad de periodista y lector del noticiario central de TVN que reviste el querellante y la exigencia social de seriedad y confianza que debe provocar en el público, esto es, las circunstancias del ofendido; y la profesión de periodistas de los querellados, de haber cometido el delito en un programa en vivo y visto por miles de personas y quebrantando reglas básicas del periodismo (a pesar de ser laxas en estas materias), vinculadas a las fuentes de información, dando cuenta de situaciones del orden personal y privado de esa persona: circunstancias de los ofensores.

Décimo sexto: Que, asentado lo anterior, para resolver el capítulo en estudio, se debe tener presente que conforme con el artículo 416 del Código Penal, constituye el delito de injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona. La figura típica descrita se vincula con la protección del derecho a al honor, garantía constitucional prevista en el artículo 19 numeral 4 de la Carta Fundamental.

En este orden de ideas, se debe señalar que, para el ordenamiento jurídico penal, la honra y honor cobran relevancia jurídica, en la medida que el atentado dirigido en su contra sea capaz de afectar el valer de la persona ante los demás. En este punto, cabe precisar que el honor, es una cuestión de índole objetiva, que se identifica con la reputación de un individuo.



Siguiendo la clasificación de don Alfredo Etcheberry, se puede distinguir entre injuria contumeliosa (ofensa al honor subjetivo) e injuria difamatoria (ofensa al honor objetivo).

Es importante señalar que, si bien el tipo penal que consagra la injuria, tiene una aparente amplitud, lo relevante es que, para configurar el delito, es imprescindible establecer que las acciones o expresiones vertidas, objetivamente, son aptas para traducir la ofensa, el menosprecio, la deshonra o el descrédito, cuestión que debe determinarse en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso, esto es, el contexto en que se emiten.

Décimo séptimo: Que, por otro lado, para proseguir el análisis, se debe tener presente que, como es sabido, la penalización de las acciones o expresiones que se consideran injuriosas, que tiene su origen, como se dijo, en la protección del derecho fundamental al honor, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, se enfrenta a otro derecho de igual carácter, esto es, la libertad de expresión e información, prevista en el artículo 19 N° 12 del texto constitucional, cuestión que, en el caso de autos, reviste mayor relevancia, toda vez que los acusados son dos periodistas que emitieron las expresiones que se estiman injuriosas, en el marco de un programa emitido a través de una red social -Instagram- denominado “Primer plano del pueblo”, informando y opinando respecto de la vida privada de otro periodista.

Tanto el derecho o a la honra y al honor como el derecho a la libertad de expresión e información no son derechos absolutos. Los mismos, suelen enfrentarse, brindando nuestro ordenamiento jurídico distintas fórmulas para dirimir esta tensión. En efecto, la libertad de expresión, es un pilar fundamental de la democracia, en



tanto asegura no sólo que los ciudadanos se expresen libremente, sino que además protege la labor periodística, garantizando la posibilidad de informar y ser informado, sin ningún tipo de censura previa, estableciéndose sólo mecanismos de responsabilidad posteriores, los que buscan la imposición de sanciones, haciendo efectiva la responsabilidad civil y/o penal.

Es en este último aspecto, que ante la colisión de ambos derechos fundamentales, ante expresiones que afecten la honra y/o el honor de las personas, el derecho penal establece una respuesta punitiva para establecer la responsabilidad penal, consagrando, los delitos de injurias y calumnias.

Lo anterior es relevante, toda vez que no se debe perder de vista que el derecho penal es una herramienta de ultima ratio, por lo que su utilización sólo debe estar reservada para atentados de importancia, que determinen una clara afectación del derecho a la honra u honor de una persona, en términos claros y objetivos, cuestión que debe determinarse al dotar de contenido al artículo 416 del Código Penal, norma que establece un tipo penal que, si bien contempla la descripción del núcleo central de la conducta, lo cierto es que se le debe dotar de contenido al momento de dar por establecidos todos los elementos del tipo penal. Lo anterior se impone, en la medida que la correcta interpretación de la norma, debe buscar impedir que el establecimiento de estos tipos penales pueda llegar a entorpecer el derecho a la entrega y búsqueda de la información, constituyéndose como un elemento atentatorio contra la libertad de expresión.

Se ha señalado: “Los límites de cada derecho se establecen en contraste con los demás derechos y bienes constitucionalmente



protegidos, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto. Todos los derechos deben ser respetados en su contenido y dentro de sus límites, debiendo realizarse un esfuerzo interpretativo de compatibilización o de armonización, evitándose la posición cómoda de aniquilar el ejercicio de un derecho en beneficio de otro” (“Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”, Humberto Nogueira)

El autor antes citado, al referir las pautas, acertadamente, distingue entre opinión e información. La primera es la expresión de ideas o juicios de valor, que pueda ejercerse en forma amplia, con el único límite de no utilizar expresiones vejatorias o insultos, las cuales son innecesarias para la expresión de ideas. Esta facultad de las personas es inherente al régimen democrático. Refiere el autor “La amenaza de responsabilidad penal como expresión de un juicio de valor o una opinión, puede utilizarse como medio para suprimir la crítica y los adversarios políticos. Más aún, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas, lo que es incompatible con una sociedad democrática. (Informe de la Comisión Interamericana sobre Desacato, págs. 219-220).

En tanto, refiere el texto antes citado, la libertad de información “se refiere a juicios de realidad, hechos, datos, acontecimientos contrastables, cuya veracidad puede ser demostrada o desmentida. En tal caso, el ejercicio legítimo de la libertad de información exige veracidad, vale decir, una adecuada contrastación del hecho, dato o acontecimiento”. Se debe señalar que el derecho a la libertad de información, a su vez, comprende el derecho a recibir,



buscar y comunicar información.

En esta materia, el Tribunal Constitucional ha señalado “la libertad de opinión (libertad de expresión, en sentido estricto) y la de informar no son equivalentes. En el caso de la primera, se busca resguardar la libre expresión de las ideas o juicios de valor. Carece por ello mismo del límite intrínseco que constitucionalmente es predicable del derecho de información, consistente en su veracidad, que puede ser objetivamente demostrable. El criterio entonces para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas, en cuanto puede colisionar con el derecho a la libertad de información, no es el de la veracidad de la información sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir que su comunicación, aun siendo verdadera, resulte necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa” (Rol N°3329-17, C. 43°). Así, se sostiene que cuando el contenido se refiere a hechos que pueden ser empíricamente constatados, se está en presencia de información, mientras que, cuando el contenido versa sobre ideas, opiniones, expresiones artísticas, o manifestaciones culturales o auto expresivas se está frente a la libertad de expresión.

Décimo octavo: Que, otra cuestión que se debe tener en consideración, al interpretar el artículo 416 del Código Penal, en relación a la hipótesis del artículo 417 N° 5, es la circunstancia que información se refiera a un personaje público. En efecto, no puede escapar al intérprete que la última norma antes mencionada puede, en abstracto, introducir un elemento discriminatorio en favor de determinadas personas, “atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”. Pues bien, tal



problemática se supera, en la medida que la cualidad de la persona que es víctima de la injuria, no es un circunstancia que sólo deba considerarse para elevar la penalidad en atención al establecimiento del delito de injuria grave, sino que es una hecho que debe evaluarse al momento de establecer la concurrencia de todos los elementos del tipo penal.

En este aspecto, no es indiferente que el ofendido sea una persona común, una figura pública o un funcionario público. En efecto, en el primer caso, la órbita de protección es mayor, en cambio, cuando el sujeto es una figura pública o funcionario público, existe una mayor permisividad respecto de la crítica y escrutinio público y, por ende, el rango de protección del derecho al honor y la honra es menor, lo que justifica que, ante el asentamiento de las exigencias del tipo penal, se establezca la mayor gravedad de la conducta, pues los límites permitidos en relación a las expresiones que pueden verter, son más laxos, evidenciándose así, que sólo en casos en que la crítica, opinión o información es absolutamente infundada, entregada con el sólo animo de desprestigiar, ella es sancionable desde la perspectiva penal. Humberto Nogueira señala, en la obra citada: “Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública se han convertido consciente y voluntariamente en sujetos pasivos de la observación del público, relegando a un ámbito menor su privacidad y la protección de su honor en relación a sus actividades públicas”.

Finalmente, cabe referir, que existen consenso en la doctrina y en la jurisprudencia respecto que el derecho a la honra prevalece sobre la libertad de información, cuando esta última se ejerce fuera del ámbito de protección jurídica, materia que reviste el *quid* del



asunto sometido a conocimiento de esta Corte, que sólo puede resolverse teniendo en consideración todos los lineamientos que han sido expuestos en los párrafos precedentes.

Décimo noveno: Que, finalmente, hay dos cuestiones vinculadas al delito de injurias que se deben tener en consideración para resolver. La primera, es que por regla general no se admite la *exceptio veritatis* o prueba de la verdad, siendo ésta irrelevante para la configuración del delito, a menos que exista un interés público preponderante en el conocimiento de los hechos, en los términos del artículo 420 del Código Penal que excusa solamente al que prueba la verdad de las imputaciones dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo.

Por otro lado, es importante despejar la discusión doctrinaria respecto de si respecto de este tipo penal, el sujeto activo debe actuar con un ánimo especial, denominado *animus injuriand*. *En efecto, si bien existe* autores que postulan que no existe diferencia entre el ánimo de injuria y el dolo propio del tipo, por cuanto admitir aquello implicaría exigir la prueba respecto de una cuestión de ánimo puramente subjetiva, quedando entregada la configuración del ilícito a la voluntad propia del sujeto activo, sin considerar la afectación de la honra provocada, lo cierto es que, para esta Corte, tal ánimo especial sí es un elemento integrante del tipo penal, que se diferencia del dolo común.

En este aspecto, se ha señalado que “*el delito de injurias es un delito de tendencia, donde el animus injuriandi, esto es, la “intencionalidad ofensiva de aislar al otro en su desarrollo o en socavar su posición en la relación social” (Bustos, 1991, 145), tiñe de injusto el sentido de la conducta en cuanto peligrosa para el bien*



jurídico. En la ley, ello se expresa cuando se describe la conducta como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”, donde la preposición “en” está tomada como denotativa del modo especial de ejecución de la conducta. Ello se confirma si se considera la correspondencia que ha de tener la interpretación de este Art. 416 con lo establecido en el Art. 29 Ley N° 19.733, cuando establece que “no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar”. Es decir, es el propósito de injuriar lo que define al delito, no las expresiones que se empleen.” (Jean Pierre Matus Acuña y M^a Cecilia Ramírez Guzmán, Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial, pág. 219,)

Pues bien, lo relevante, respecto del animus injuriandi es que, al contrario de lo sostenido por quienes mantienen la tesis contraria, su prueba no es difícil o imposible, toda vez que indudablemente el contexto en que se emiten las declaraciones o se entrega la información, es un elemento objetivo que permitirá determinar la existencia del mismo. En este aspecto la Corte Suprema ha señalado que, “para apreciar el ánimo de injuriar del inculpado, hay que tomar en cuenta no solamente la significación gramatical de las palabras o frases que se suponen injuriosas, sino el propósito del que las pronuncia o escribe, la ocasión en que se hace, la forma que emplea y hasta los antecedentes que han influido para obrar así (SCS RDJ, L, 213, citada por Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, p. 639 y ss).



En esta materia, nuestro máximo tribunal ha señalado que la principal consecuencia de considerar el animus injuriandi como un elemento subjetivo especial y distinto del dolo, es la exclusión del mismo (y por lo tanto, de la punibilidad del hecho) por la presencia de otros ánimos en el espíritu del ofensor, estableciendo como propósitos excluyentes de la injuria, el animus corrigendi o propósito de corrección o enmienda del afectado; el animus jocandi o propósito de divertir, a sí mismo o a terceros; el animus consulendi, parecido al primero, o propósito de dar buen consejo; el animus narrandi o propósito de informar; el animus criticandi o propósito de crítica; el animus defendendi o propósito de defender el propio honor u otro bien jurídico; el animus retorquendi o propósito de retorsión ante una injuria recibida de otro, etc.

Vigésimo: Que, asentado lo expuesto en los fundamentos precedentes, abocándonos al estudio de la última causal de nulidad invocada en ambos recursos de nulidad, esto es, aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, configurada por haber realizado el fallo una errónea aplicación del derecho, específicamente, en relación a la determinación del tipo penal, por estimarse que las expresiones, por su naturaleza, no pueden constituir el delito de injurias graves, faltando un elemento de tipicidad, por cuanto no existe animus injuriandi, en la medida que quienes emiten las opiniones, son periodistas, que hacen uso de su libertad de expresión, ejerciendo el derecho a informar, en el contexto de un programa que constituye una sátira.

Pues bien, al respecto, cabe señalar que, el examen de la sentencia permite establecer que la sentenciadora, al momento de establecer los elementos del tipo penal incurre en dos errores



esenciales que determinan que, finalmente, incurriera en la causal invocada.

En primer término, realiza una declaración, respecto que el tipo penal de injurias, conforme dispone el artículo 420 del Código Penal, la verdad de las imputaciones no es un elemento que pueda determinar la existencia o inexistencia del delito. No obstante, a reglón seguido, no sólo realiza un examen pormenorizado respecto de la veracidad de la información, sino que, luego, tales datos son utilizados para establecer los elementos del tipo penal, existiendo una declaración expresa respecto de que aquello servirá para efectos de establecer la calificación jurídica. Específicamente, utiliza la circunstancia de no haberse comprobado la veracidad de determinada información, para asentar el animus injuriandi.

Justamente, es en el establecimiento de este elemento subjetivo del tipo, en el que se manifiestan los yerros jurídicos de mayor relevancia, porque si bien, realiza una declaración expresa respecto que este es un dolo específico, distinto del dolo directo propio de cada ilícito, lo cierto es que en su configuración, acude a elementos de contexto específicos vinculados a la prueba de la veracidad de la información, desconociendo el contexto general, que ella misma estableció como supuesto fáctico, que era imprescindible para establecer el tipo penal en comento, como se verá a continuación.

En efecto, lo primero que se debe establecer es que las expresiones se vierten en un programa transmitido a través de una red social, que configura lo que coloquialmente se denomina un programa de “farándula”, que se caracteriza por exhibir, comentar e informar cuestiones vinculadas al ámbito de la vida privada respecto de figuras públicas. La opinión que respecto de este tipo de



programas se pudiera tener, a título personal, es irrelevante, toda vez que aquellos proliferan en los medios de comunicación, siendo socialmente aceptados.

Prosiguiendo con el análisis, se debe precisar que en el programa en cuestión, los periodistas exponen una noticia respecto de un personaje público, esto es, que se separó y que, aquello habría sido por una infidelidad con quien fue, con posterioridad, su pareja. Este punto, conforma la comunicación de una noticia que fue abordada por los panelistas, puesto que es un relato de un acontecimiento que despierta el interés del público. Así, se debe señalar que aquello que constituye una noticia, se relaciona con exponer algo que resulta de interés para determinado grupo de personas; no sólo es noticia aquello que concita el interés de la generalidad de la población por tratarse de hechos trascendentes en relación a la vida en sociedad, sino que, para que se esté frente a una noticia, basta que suscite interés en un grupo de personas, aún cuando sea intrascendente para otras.

Pues bien, dentro del programa, además de dar la noticia antes referida, se comunicaron otros hechos derivados de la separación, vinculados a la existencia de juicios, relación del padre con sus hijos y circunstancias anteriores al conocimiento del hecho; además, los periodistas emitieron opiniones a título personal respecto de la situación que enfrentaba el animador y su cónyuge. Tales expresiones fueron establecidas por el juez y constan en el fundamento décimo del fallo recurrido, reproducidas en el fundamento décimo tercero de la presente sentencia.

Como se señaló en los fundamentos que preceden, el delito de injuria sólo puede configurarse cuando las expresiones vertidas,



objetivamente, tienen la aptitud de enlodar la reputación de una persona y deben ser expresadas con el ánimo específico de causar tal efecto, pues en ello consiste el animus injuriandi.

Así, esta Corte considera que las expresiones expuestas en el motivo décimo tercero precedente, no tienen en sí mismas un carácter injurioso, pues no se refieren en ningún caso en términos ofensivo o peyorativos al querellante, pues dan cuenta de una noticia específica, a la que se le sumaron circunstancias que, finalmente, se establece no son completamente ciertas, sin que existan elementos que permitan establecer aquello se expuso en el programa con el solo ánimo de injuriar al querellante, puesto que, se insiste, los periodistas entregaron una noticia, real, respecto de la separación, a lo que se le sumó una serie de circunstancias que, estima el querellante, afectaba su imagen pública, empero que, a la luz del análisis, por sí mismas, como se dijo, no aparecen vertidas con el sólo ánimo de dañar la imagen del periodista ofendido. En este punto, se debe recordar que el querellante, es un personaje público, respecto de quien la protección de su vida privada tiene un carácter más laxo, pues aquello que respecto de ciudadanos anónimos se mantiene en el ámbito estrictamente personal, como puede ser una separación conyugal, en relación a figuras públicas o del espectáculo, pasa a ser de dominio público.

Por otro lado, con miras a dejar de manifiesto el yerro en que incurre la sentencia, se constata que, a pesar que no corresponde discutir respecto de la veracidad de los hechos, igualmente lo hace, cometiendo un yerro esencial que le permite establecer una falta al deber de corroboración para asentar el tipo penal. En efecto, la periodista querellada entrega información que, señala, le fue



comunicado por un tercero. En este punto, se debe recordar que conforme con el artículo 7° de la Ley de Prensa, los periodistas tienen derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa, la que se extenderá a los elementos que obren en su poder y que permitan identificarla y no podrán ser obligados a revelarla ni aun judicialmente. Lo anterior, debe vincularse con la circunstancia que, una de las personas involucrada en la noticia, esto es Marlene Fuentes, declaró en este juicio e insistió en la veracidad de los hechos, por lo que difícilmente se puede establecer que los periodistas faltaron a su deber de corroboración respecto de la noticia que estaban difundiendo, que es un punto que les reprocha la sentencia impugnada.

En este mismo orden de ideas, se debe preciar que, además, entre las expresiones que se consideran injuriosas, se incluyen comentarios personales expresados por los periodistas, en las que tampoco se observa un ánimo de injuriar. De hecho, el juez de la causa, al construir el tipo de injuria recurre al contexto para inferir de aquello el ánimo injurioso, cuestión que esta Corte no observa. Para ser más explícito, los periodistas nunca dijeron que el querellante era un mujeriego, libertino, mal padre, etc., expresiones que por sí mismas podrían considerarse injuriosas, sino que lo que el juez reprocha son las inferencias que terceros podrían sacar a partir de los hechos narrados, cuestión que impide configurar el tipo penal.

En efecto, es cierto que la libertad de expresión y el derecho a la información no implican una carta blanca para que periodistas ultrajen públicamente la imagen de una persona, pero el análisis debe realizarse teniendo en cuenta los debidos contrapesos para resolver la tensión que existe entre dos derechos fundamentales en



conflicto, considerando que lo que se busca establecer es la existencia de la responsabilidad penal, a través del asentamiento de la comisión de un delito, por haberse colmado todos los elementos de un tipo penal determinado, que debe ser interpretado restrictivamente pues, como se señaló en los motivos precedentes, el derecho penal es una herramienta de ultima ratio.

En esta materia, se debe precisar que la creación de un ambiente efectista, con el ánimo de subir la audiencia, por sí sola, no puede ser sancionada desde el punto de vista penal, ni puede servir para configurar el *ánimus injuriandi*, si es que el mismo no está cargado de morbo exagerado con un ánimo de dañar la imagen, elemento que no se observa en el presente caso.

Vigésimo primero: Que, en razón de lo expuesto, al configurarse la cuarta causal de nulidad esgrimida por la defensa de Cecilia Gutiérrez y la segunda causal acusada por la defensa de Sergio Rojas, esto es aquella prevista en el artículo 378 letra b) del Código Procesal penal, en relación a los artículos 416, 419 N° 5 del Código Penal, puesto que, en la especie, se ha condenado a los acusados por el delito de injuria reiterada, en circunstancias que no se configuran los elementos del tipo penal, razón por la que el arbitrio será acogido.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto los artículo 373 letra b), 384 y siguientes, 481 del Código Procesal Penal, **se ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Cecilia Gutiérrez y Sergio Rojas y, en consecuencia, **SE ANULA** la sentencia dictada el día catorce de agosto de dos mil veintitrés de dos mil veintitrés, en causa RUC N° 1910001147-9, RIT N°9190-2021, del 4° Juzgado de Garantía de Santiago,



debiendo dictarse, a continuación, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Se previene que el Ministro Jorge Zepeda Arancibia, concurre a la decisión de anular la sentencia, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- Que quien previene si bien comparte los razonamientos Décimo sexto al Décimo noveno, párrafo primero, estima que la causal de nulidad de la sentencia del artículo 373, letra b), es decir, “(...) b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, se configura a propósito de los principios de la exclusión del ilícito, a partir del análisis y ponderación de la antijuricidad de la conducta y no de la tipicidad de la misma, aceptando que la disposición penal atinente está formulada aprehendiendo del mismo modo una conducta penalmente relevante y otras implícitas de restricción de la penalidad en su caso, adquiriendo entonces relevancia la configuración de una causa de exclusión del ilícito o de justificación, en que la conducta típica está justificada como consecuencia del ejercicio legítimo de un derecho. Debiendo aceptarse que los recursos de nulidad de los sentenciados proponen el supuesto de exclusión del ilícito por cuanto les asiste la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, según los hechos establecidos en la audiencia respectiva celebrada en el juicio oral ante la juez de garantía competente.

2.- Que, de este modo no se comparte el razonamiento Décimo Noveno, párrafos segundo y siguientes, atendido que el



denominado “animus injuriandi” no es un elemento del tipo, pues no hay razón de texto legal para incluirlo al sostener el artículo 416 del Código Penal que injuria es toda expresión “proferida o acción ejecutada en deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona”, solo está reafirmando la exigencia de dolo directo o eventual como en cualquier tipo penal. Lo anterior es relevante, además, porque a través de este elemento se elabora la distinción entre los aspectos objetivo y subjetivo del delito que tienen en común las concepciones causalista y finalista de la teoría del delito, que consideran desde sus inicios que los aspectos objetivo y subjetivo del delito están cimentados desde un punto de vista natural, en cuanto entienden por igual que todo aquello que ocurra al interior de la mente del ser humano forma parte del aspecto subjetivo del delito, mientras todo lo que acaezca fuera de ella al “estanco” del mismo (Yesid Reyes Alvarado, Revista de Derecho Penal Contemporáneo N° 1, página 27).

3.- Que, el autor Alfredo Etcheverry, se hace cargo de la controversia que genera lo anterior - refiriéndose entre otros aspectos al mencionar el artículo 10 N° 4, a otra causa específica de justificación - e indica: “En verdad, el texto de nuestra ley no ofrece bastante base para exigir en este delito un propósito o finalidad especial del autor de la ofensa. La expresión “deshonra o menosprecio” no es suficientemente categórica. En el artículo 10 N° 4, se habla de obrar “en defensa” de la persona o derechos, lo cual no parece, según se dijo, una referencia al “ánimo de defensa”, sino a la circunstancia de que efectivamente se trate de una defensa, objetivamente hablando (la reacción contra un agresor). Del mismo modo, al referirse el artículo 470 N° 1 o al que cometa una



apropiación “en perjuicio de otro”, no quiere formular una exigencia de ánimo especial de perjuicio, y ni siquiera de dolo directo de perjudicar, sino que exige que objetivamente se produzca un perjuicio para otro. Subjetivamente, basta con la conciencia que dicho perjuicio se va a producir, aunque el hechor lo lamente y no lo busque. Se dijo a propósito del homicidio, que el animus necandi no debía identificarse necesariamente con la intención de matar (dolo directo de homicidio), que no era sino una de las formas posibles del dolo correspondiente a dicho delito. Del mismo modo, el animus injurandi no debe identificarse con el propósito de deshonrar, ya que la efectiva producción de la deshonra, según se ha dicho, no es un requisito objetivo del delito.” (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo Tercero, reimpresión tercera edición, año 199, paginas 166 - 167).

4.- Que, en consecuencia, en concepto de quien previene, el examen de los antecedentes es suficiente para poder concluir que los argumentos expuestos dan cuenta que la sentencia recoge elementos que no se caracterizan como requisitos subjetivos del tipo, sino que realiza la formulación de un juicio valorativo y conclusivo sobre la relación entre acontecimientos externos e internos del hecho, que permiten concluir que se encontraba configurada la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código Penal, pues los mismos dan cuenta del ejercicio legítimo de un derecho, en la medida que los periodistas en el programa en cuestión, han dado cuenta de hechos y verdidas expresiones que han tenido la capacidad de afectar la fama u honor del querellante, no obstante, se encuentran justificados por haber ejercido normalmente su labor periodística. Lo que actúa siempre como causa excluyente de



la antijuridicidad, esto es, del derecho a la información y la libertad de expresión, por lo que, por consiguiente, no puede establecerse la responsabilidad penal y, en consecuencia, la sentencia denunciada incurre en la causal de nulidad en análisis, toda vez que cometió error de derecho al no absolver a los imputados de la acusación formulada en su contra.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redactado por la Ministra Sandra Araya Naranjo y de la prevención su autor.

No firma el Ministro Zepeda Arancibia, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por estar con feriado legal.

N°Penal-4832-2023.



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

Código: JKZUXSXKNXX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Sandra Lorena Araya N. y Abogado Integrante Jorge Andrés Hales D. Santiago, veinte de enero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil veinticinco, 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: JKZUXSXXNXX