ORIGINAL

INGRESADO
29 OCT 2013
18:53

TC 29/OCT/2013 18:53

000052
cincuenta y dos

N° de Ingreso: 2535-2013.

EN LO PRINCIPAL: COMPARECE Y SE HACE PARTE; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** EVACÚA TRASLADO; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERÍA: **EN EL TERECR OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** SOLICITUD QUE INDICA; **EN EL QUINTO OTROSÍ:** ALEGATOS; **EN EL SEXTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

E. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Nicolás Sánchez López y **Fernando Santelices Ariztía,** ambos abogados, en representación convencional de don Miodrag Marinovic Solo de Zaldivar, todos domiciliados para estos efectos en Dr. Sótero del Río 326 Of. 406, comuna y ciudad de Santiago, en los autos N° de Ingreso 2535-2013, a S.S.E, con respeto decimos:

Que en la representación que investimos, venimos en comparecer y hacernos parte en el presente requerimiento para todos los efectos legales.

POR TANTO;

ROGAMOS A V.E. Tenerlo presente.

PRIMER OTROSÍ: Que venimos en evacuar el traslado conferido con ocasión de la admisión a trámite del presente requerimiento, y sin perjuicio del mejor criterio de V.S.E., consideramos que el libelo del requerimiento no cumple con el requisito de razonabilidad del numeral 6° del artículo 84 de la ley 17.997. Lo anterior por las siguientes razones que muy sucintamente expresamos:

1° El requerimiento se encuentra elaborado como un reproche abstracto de constitucionalidad propio de una inconstitucionalidad mas no de un arbitrio como el

presente: V.E. en fallo de admisibilidad muy reciente (STC 2514-2013), resolvió *"Que es posible afirmar que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, toda vez que no se mencionan con meridiana claridad los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, cuestión que hace ininteligible para esta Magistratura el conflicto de constitucionalidad que se plantea"*. Si se analiza el libelo del recurso, V.S.E. se podrá percatar que el requirente no logra "bajar" el reproche constitucional al caso concreto y se queda en un análisis general de lo que, en su concepto, sería una inconstitucionalidad de toda responsabilidad penal de resultado. Es evidente que no resulta razonable un requerimiento que no apunta al caso concreto, requisito *sine qua non* de un recurso como el que nos ocupa;

2° El conflicto planteado no es real lo que se deduce del propio requerimiento: Es tan evidente que nos encontramos frente a un problema legal y no constitucional que los propios recurrentes, para fundar su recurso, recurren al elemento histórico de interpretación. Naturalmente, tal análisis interpretativo es función de los jueces del mérito.

3° El requerimiento no aborda ni enfrenta lo ya resuelto por V.E. en los autos 1584-2009: La Constitución Política de la República y las sentencias del Excelentísimo Tribunal Constitucional forman un solo todo inseparable. Tan claro es lo que venimos señalando que el propio artículo 84 N° 2 le la ley Orgánica de V.S. reconoce como causal de inadmisibilidad la existencia de un requerimiento previo, lo que supone necesariamente que quien recurre debe estar al corriente de las sentencias que dicta el propio Tribunal. En este sentido, el requerimiento nada dice respecto a lo resuelto por el Tribunal en los autos 1584-2009, en el caso conocido como ADN. En aquella ocasión, V.S. razonó y resolvió respecto a la responsabilidad por el resultado o *responsabilidad objetiva.*[1] Para que el presente requerimiento fuese razonablemente fundado debió necesariamente hacerse cargo de lo resuelto en la sentencia referida precedentemente, ya que al no efectuarlo cae en causal de inadmisibilidad.

4° Tampoco se refiere el requerimiento a la jurisprudencia de la E. Corte Suprema que considera que el precepto en estudio no es objetivo: La E. Corte Suprema en los autos N° de Ingreso 4394-2012, que se acompaña en un otrosí resolvió: *"Que, como se señala en el fallo de casación que antecede, la sentencia de primer grado ha hecho una indebida aplicación de la norma del artículo 39 de la Ley N° 19.733 que previene la responsabilidad penal del director del medio al tiempo de*

[1] Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General,* 8° Ed., Reppertor, Barcelona, 2009, p. 125.

la publicación o difusión de las expresiones injuriosas; pues esta norma responsabiliza como autor a quien, sin serlo, se desempeñé como director del medio de comunicación social al efectuarse la publicación o difusión de los actos constitutivos de injuria, esto es, castiga un actuar negligente de éste cuando el medio es puesto a disposición del público, por ello el precepto exceptúa su responsabilidad cuando "se acredite que no hubo negligencia de su parte". Resulta evidente que la norma ubica al director en posición de garante de la honra de quienes fueren referidos o aludidos en su medio de difusión, y por tanto, sancionando penalmente a título de autor una conducta contraria al deber de obrar cuidadosamente, esto es, cuando por negligencia del director se afecta el bien jurídico protegido.

Sin embargo, de los autos ***no se desprenden antecedentes que permitan conducir a la acreditación de una falta de diligencia en el procesado,*** *es decir, no existen hechos susceptibles de ser calificados de negligencia, elemento que, como se ha señalado, justificaría la responsabilidad penal".* [2]. La propia Corte Suprema carga con la prueba al querellante. Los requirentes no explican por qué la interpretación habría de ser diversa.

5° Existe una interpretación Constitucional: El requerimiento no razona sobre si la interpretación que postula es la única o si existe otra que pueda ser armónica con la Constitución. V.E. ha señalado *"Que como este Tribunal lo ha resuelto (sentencias roles 368, 460, 681 y 993, entre otras), está obligado, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar al menos alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad"*[3] La sentencia de la Corte Suprema en el fallo precitado entrega una interpretación conforme la que no ha sido enfrentada por V.E.

POR TANTO;

ROGAMOS A S.S.E. Se sirva tener por evacuado en traslado conferido, disponiendo la inadmisibilidad del requerimiento.

SEGUNDO OTROSÍ: A fin de acreditar la personería con que obramos en este requerimiento, acompañamos, con citación, copia de Escritura Pública de 27 de agosto de 2013, otorgada ante la Notario Público Sonia Ravanal Toro, e incorporada al repertorio de dicha auxiliar de la administración de justicia bajo el N° 955-2013.

---

[2] E. Corte Suprema, 23 de enero de 2013; N° de Ingreso 4394-2012; "Rabié con Martorell"; sentencia de reemplazo.
[3] E. Tribunal Constitucional; 17 de junio de 2010; Rol 1584-2009-INA.

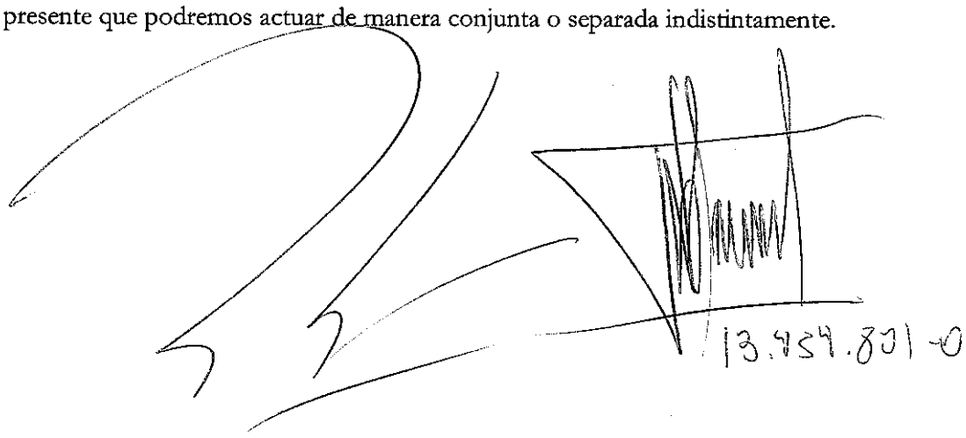
TERCER OTROSÍ: Que a fin de ilustrar a V.E. en lo que sea pertinente, venimos en acompañar los siguientes documentos:

1.- Copia de la sentencia de la E. Corte Suprema23 de enero de 2013; N° de Ingreso 4394-2012; "Rabié con Martorell;
2.- Ejemplar del periódico "El Ciudadano" que origina la querella a que accede el presente requerimiento;
3.- Ejemplar del periódico "El Ciudadano" posterior al singularizado precedentemente en donde se insiste con las imputaciones e incluso se ahondan.

CUARTO OTROSÍ: El efecto de la suspensión decretada en estos autos es que V.E. ha dejado a nuestra parte sin foro donde hacer valer sus garantías (Vgr. Audiencia de Cautela de Garantías). Esto es particularmente grave si se aprecia la actitud que han tenido los querellados en ediciones posteriores de su Periódico en las que insisten con mancillar la honra de nuestro representado. El propio requirente ha aseverado que la norma que por inconstitucional se ataca tiene el carácter de decisorio Litis. De ser así aquello, esta tendría solo aplicación en la sentencia por lo que la suspensión en esta etapa de tramitación no sería requerida.

QUINTO OTROSÍ: Que venimos en solicitar a V.S.E. se sirva escuchar alegatos de admisibilidad en estos autos.

SEXTO OTROSÍ: Que pedimos a VS.E. se sirva tener presente que en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión asumimos el patrocinio y el poder en el presente requerimiento siendo nuestro domicilio el de Dr. Sotero del Río 326 Of. 406, comuna y ciudad de Santiago, firmamos en señal de aceptación del poder y hacemos presente que podremos actuar de manera conjunta o separada indistintamente.



REPERTORIO N°955-2013.-
pc1minmail

MANDATO JUDICIAL

MARINOVIC SOLO DE ZALDÍVAR, MIODRAG ARTURO

A

SANTELICES ARIZTÍA, FERNANDO;
SANCHEZ LÓPEZ, NICOLÁS y
CARDENAS MANSILLA, FRANCISCO JAVIER

En Valparaíso, República de Chile, a veintisiete de agosto de dos mil trece, ante mí, **SONIA RAVANAL TORO**, Abogado y Notario de esta ciudad, con oficio en Chacabuco dos mil ochocientos cuarenta y tres, don **MIODRAG ARTURO MARINOVIC SOLO DE ZALDIVAR**, chileno, Ingeniero Comercial, cédula nacional de identidad número ocho millones ochocientos veinticinco mil setecientos dos guión dos, domiciliado en Avenida Pedro Montt sin número, Valparaíso, divorciado, mayor de edad, quien acredita su identidad con la cédula anotada y expone: Que por este acto en confiere mandato especial y judicial a los Abogados **FERNANDO SANTELICES ARIZTÍA**, cédula nacional de identidad número trece millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil ochocientos uno guión cero; **NICOLÁS SÁNCHEZ LÓPEZ**, cédula nacional de identidad número trece millones cuatrocientos treinta y cinco mil ochocientos cincuenta y cinco guión seis, ambos domiciliados en calle Doctor Sótero del Río número trescientos veintiséis, oficina cuatro mil noventa y seis, ciudad y comuna de Santiago y al Abogado **FRANCISCO JAVIER CÁRDENAS MANSILLA**, cédula nacional de identidad número siete millones ochocientos sesenta mil veinte guión nueve, domiciliado en Pasaje Elías Brown Fircks número mil trescientos noventa y uno-A, ciudad y comuna de Punta Arenas, para que cualquiera de ellos, indistintamente, lo representen en todo juicio de cualquiera clase y naturaleza que sea y que actualmente tenga pendiente o le ocurra en lo sucesivo, con la especial limitación de no poder contestar nuevas demandas ni ser emplazado en gestión

SONIA RAVANAL TORO NOTARIO VALPARAISO

ALFREDO MATHIEU J. NOTARIO SUPLENTE VALPARAISO

NOTARIO VALPARAISO

judicial alguna por su mandante, sin previa notificación personal del compareciente.- Para el efecto, se le confieren a los mandatarios las facultades indicadas en **ambos incisos** del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil las que se dan por reproducidas una a una, especialmente, las de demandar, iniciar cualquiera otra especie de gestiones judiciales así sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa; reconvenir, contestar reconvenciones, desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria previo emplazamiento personal a la mandante, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir.- Los mandatarios podrán representarme como demandante o demandado, tercerista, coadyuvante o excluyente o a cualquier otro título o en cualquier otra forma, hasta la completa ejecución de la sentencia, pudiendo nombrar abogados patrocinantes y apoderados con todas las facultades que por este instrumento se les confieren y pudiendo delegar este poder y reasumirlo cuantas veces lo estime conveniente.- Minuta recibida por correo electrónico. En comprobante y previa lectura, se ratifica y firma con la Notario que autoriza. Se da copia y se anota en el Repertorio con el Nº 955-2013.- - - - - - - DOY FE.-

FIRMA .....

NOMBRE Rodrigo Arturo Marmolejo Soto de Zoldivar

RUT 8.825.702-2

ES TESTIMONIO FIEL
DE SU ORIGINAL
18 OCT 2013
Sonia Ravanal Toro
Notario - Valparaiso

ALFREDO MATELUNA A.
NOTARIO SUPLENTE
VALPARAISO

SONIA RAVANAL TORO
NOTARIO
VALPARAISO

829517
15000

000057
cincuenta y siete

Santiago, veintitrés de enero de dos mil trece.

VISTOS:

En esta causa Rol Nº 210635-2003, del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de 27 de mayo de 2011, que corre a fojas 1132, se condenó a **Francisco Felipe Martorell Cammarella** y a **Humberto Contreras Anguita** a **sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, multa de 11 unidades tributarias mensuales cada uno, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa**, como autores del delito de injurias graves por escrito y con publicidad, perpetrado en perjuicio de **Jorge Rabié Uauy**, el 23 de noviembre de 2003, otorgándole al primero de los sentenciados el beneficio de la reclusión nocturna, y al segundo la remisión condicional de la pena.

En lo civil, se acogió la demanda sólo en cuanto se los condenó a pagar solidariamente a Jorge Rabié Uauy, dos millones de pesos como resarcimiento del daño moral, con reajustes, sin costas.

Impugnada esta decisión por vía de de apelación de los dos condenados, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 19 de marzo de 2012, que rola a fojas 1288, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, el abogado señor Roberto Celedón Fernández, por el sentenciado Martorell Cammarella, formuló recurso de casación en el fondo asilado en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. A su turno, a fojas 1308, el abogado Juan Pablo Villanueva Cardemil, defensor de Humberto Contreras Anguita, recurrió de casación en la forma y en el fondo, invocando en el primero de estos recursos la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, mientras que en el fondo hizo lo propio también con las causales tercera y séptima del artículo 546 de ese Código, al igual que el otro condenado.

La decisión impugnada llega a la convicción que los condenados cometieron el delito de injurias graves, por escrito y con publicidad, en contra de Jorge Alberto Rabie Uauy, desde el momento que tiene por acreditada la publicación de un artículo en un medio de comunicación social, específicamente en el periódico "El Periodista", en su edición número 49, año 3, de fecha 23 de noviembre del año 2003, medio del cual el condenado Martorell era a la sazón su director, en el que en su sección portada, páginas

centrales, se destaca el artículo "Jorge Rabie, el amigo poderoso de Spiniak", en cuyo desarrollo se afirma la existencia de vinculaciones artificiales entre el querellante y Claudio Spiniak, y se recogen las expresiones que en contra del primero profirió el condenado Humberto Contreras Anguita, a quien sindica como "persona totalmente entregada a los vicios", hechos que se encuentran tipificados y castigados en los artículos 416, 417 número 3, y 418, todos ellos del Código Penal, en relación con lo que dispone el artículo 29 de la ley 19.733.

A fojas 1340 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma del condenado Humberto Contreras Anguita

PRIMERO: Que el condenado **Humberto Contreras Anguita** recurre de casación en la forma amparado en la causal del número 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, motivo de nulidad que fundamenta en dos órdenes de infracciones. En un primer capítulo denuncia no haberse extendido la sentencia en la forma dispuesta por la ley, desde el momento en que no se dio cumplimiento a lo que exigen los números 4, 5, y 6, del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, dado que la decisión que ahora se impugna no resolvió la solicitud de abandono de la acción presentada por su parte en el escrito de apelación. Por el segundo orden denuncia infringidas las mismas disposiciones del artículo 500 ya mencionado, ahora sobre la base que la sentencia incurrió en esta causal de casación al no citar las leyes reguladoras de la prueba, específicamente en razón de que el fallo no expone cuáles son los medios de prueba en los que sostiene su convicción condenatoria.

SEGUNDO: Que para los efectos de hacerse cargo del primer orden de infracciones alegadas por el condenado, esto es que la sentencia no se pronunció sobre su petición de abandono de acción penal o del procedimiento contenida en el libelo por el cual se alzó en contra de ese fallo, forzoso es reparar en la obligación que pesa sobre todo agraviado en orden a reclamar oportunamente de la falta ejerciendo en todos los grados los recursos que para ello establece la ley, de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del

artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por expresa remisión que formula la disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal a dicha regulación. En consecuencia, previo a hacerse cargo del fundamento de la alegación de abandono aludida, habrá que precisar si se cumplió con la referida carga.

TERCERO: Que para el rechazo de la petición de invalidación de lo resuelto, por las razones que en este apartado arguye el recurrente, basta tener en cuenta que la omisión denunciada fue reclamada por el condenado en su recurso de apelación, al impugnar la condena que le impuso la sentencia de primera instancia, y que de su somera lectura queda en evidencia que se la relaciona con un estadio procesal previo al pronunciamiento de aquella condena, y que el ahora agraviado no reclamó de ello en modo alguno por los medios que le franqueaba la ley, de manera que habiéndose incumplido tal presupuesto de procedencia del recurso que establece el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, no puede prosperar la petición de anulación que formula en esta oportunidad.

CUARTO: Que en el segundo capítulo se solicita la nulidad alegando que la sentencia no se extendió de la manera como lo exige la ley, haciendo consistir el vicio en que el fallo no cita las leyes reguladoras de la prueba ni expone cuáles son los medios por los que sostiene su convicción condenatoria. En concepto del recurrente de este modo se infringe la disposición del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, pues no se consignan las consideraciones por las que se dan por probados los hechos atribuidos a los procesados; las razones legales y doctrinarias para calificar el delito y sus circunstancias; así como también se omiten las leyes o los principios jurídicos en que se funda el fallo.

QUINTO: Que en lo que a este último motivo de nulidad concierne, desde el momento en que la decisión recurrida hace suyo lo resuelto en primera instancia, y que en contra de esta última sentencia el recurrente no representó vicio alguno por este motivo, también se configura el mismo impedimento de falta de preparación aplicado anteriormente; razón por la cual

el recurso debe ser rechazado. Sin perjuicio de lo concluido, es útil destacar que el recurso además carece de todo fundamento, pues se advierten debidamente cumplidas las exigencias que establecen los numerales del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la infracción denunciada no ha tenido lugar.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del condenado Humberto Contreras Anguita

SEXTO: Que en el libelo se invocan las causales de casación 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, calificar como delito un hecho que la ley no considera como tal, y haber violado las normas reguladoras de la prueba, en la especie los artículos 451 a 488 y artículo 108, 110, 481 482 y 484 del cuerpo legal ya referido por la inexistencia de pruebas que acrediten la conducta que se atribuye.

Sostiene que el sentenciador no efectuó una correcta valoración de los medios de convicción para concluir la existencia de dolo, por lo que sus conclusiones son antojadizas y arbitrarias.

En lo particular alega que la sentencia no citó disposiciones reguladoras de la prueba, ni tampoco las normas relativas a los medios de prueba en que funda su decisión. Ello conlleva la infracción de todas las disposiciones contenidas en el Título IV del Código de Procedimiento Penal, por falsa aplicación, con la consecuencia de indefensión y arbitrariedad judicial, lo que tiene especial relevancia a la hora de acreditar el dolo.

Precisa que se han dejado de aplicar los artículos 108 y 110 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no se comprobó el hecho punible por los medios que admite la ley. Si bien hay normas citadas en el fallo, acota, no se hizo aplicación de ellas. Señala que la sentencia no puede servirse de la declaración de los acusados para determinar la existencia del hecho y del ánimo con que se habrían proferido los dichos. Se ha incurrido en falsa aplicación de los artículos 481, 482 y 484 del Código de Procedimiento Penal, pues de haberlos hecho regir se habría determinado que los acusados jamás han confesado emitir expresiones ni ejecutar acciones en deshonra, descrédito

o menosprecio del querellante, y no habiendo otra prueba de sus actuaciones no puede presumirse un ánimo injuriante.

Agrega que se violó por falta de aplicación el artículo 456 bis del código del ramo, por cuanto en el caso no era posible arribar por los medios de prueba legales a una convicción condenatoria.

Por último, sostiene que la violación a las leyes reguladoras de la prueba conllevó que la sentencia incurriera en la errónea aplicación de la ley penal al calificar como delito un hecho que la ley no considera como tal, -por tipicidad- infringiendo los artículos 1, 416, 417 N° 3, 418 del Código Penal, por falsa aplicación, al hacerlos regir en un hecho que no encuadra en los extremos del tipo penal.

En lo que respecta a la responsabilidad civil del condenado, sostiene que debiéndole absolver por los hechos atribuidos no corresponde hacer lugar a la acción civil, toda vez que no se dan los requisitos del artículo 10 del Código del ramo, ni los de los artículos 1437, 1698, 2314 y 2317 del Código Civil, pues no se ha cometido delito ni cuasidelito civil o penal, por parte de su defendido.

De hacer una recta aplicación de estas disposiciones habría significado que el tribunal debía llegar a la conclusión contraria a la asentada en la sentencia, es decir, que no se encuentra acreditado el hecho punible -principalmente el dolo de injuriar- ni la participación criminal. Pide, en consecuencia, que se anule la sentencia recurrida y se dicte la correspondiente de reemplazo que revoque la de primera instancia y absuelva a Contreras Anguita del delito que se le imputa, y se niegue lugar a la demanda civil, con costas.

SEPTIMO: Que el recurso que se acaba de reseñar plantea una infracción a las leyes reguladoras de la prueba que se hizo consistir en la inexistencia de antecedentes que acrediten la conducta ilícita imputada, para luego sostener la indebida aplicación de las normas que previenen los tipos legales de injuria.

No obstante lo anunciado, el recurso no formula un reclamo que importe infracción a las leyes reguladoras de la prueba cual es el motivo de nulidad invocado, porque sólo cuestiona el proceso de valoración, esto es, no sostiene que se hayan vulnerado las normas que estructuran y determinan el sistema

legal de ponderación, cual es lo que en relación con la prueba puede ser sostenido como causal de nulidad sustantiva. En efecto, todos los razonamientos de la recurrente, como se ha puesto de manifiesto en el motivo que antecede, apuntan a que de haberse efectuado correctamente el trabajo de ponderación se habría concluido la inexistencia de dolo en el actuar del acusado. Dicho de otra manera, el recurso no cuestiona haberse apreciado pruebas no previstas en la ley o dejado de apreciar algunas que la ley considera, o que se hubiere faltado a las normas que regulan el aporte de las probanzas, ni que se hubiese atribuido al acusado la obligación de probar su inocencia; criterios que en lo fundamental constituyen la causal 7ª que fuera invocada por la impugnante. Las referencias a los artículos 108, 110, 481, 482, 484 del Código de Procedimiento Penal son ejemplos de lo anterior.

OCTAVO: Que en consecuencia, la alegación de nulidad formulada por medio de la causal 3ª tampoco puede prosperar porque ésta fue desarrollada para ser aceptada como consecuencia del motivo de nulidad anterior, y porque a resultas de su rechazo no se han removido los hechos que sostienen la decisión de condena, entre ellos el dolo, condiciones en que esta alegación de nulidad no puede ser aceptada.

III.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Francisco Martorell Cammarella.

NOVENO: Que el recurrente asila su impugnación en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, las que desarrolla sobre la base de la infracción a los artículos 1, 15 N° 1, 416, 417, 418 del Código Penal; 1, 2, 3, 7, 10, 17, 28, 29, 30, 39 de la Ley N° 17.733 (sic), sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; y artículos 39, 108, 109, 110, 456 bis, 457, 459, 477, 485, 488 y 500 del Código de Procedimiento Penal.

Expresa el compareciente que el fallo incurre en error de derecho al condenar sin haberse acreditado la concurrencia del dolo especial de la figura punible, el *animus injuriandi*, transgrediéndose así las leyes reguladoras de la prueba y las sustantivas por las que se la atribuye participación.

Expresa que en lo relativo a la infracción de las leyes reguladoras de la prueba la sentencia no da cumplimiento al requisito del artículo 500 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que no cita ninguna norma procesal penal de carácter probatorio, lo que además de constituir una omisión grave obliga al intérprete a deducir o adivinar los medios probatorios que se describen en sus 34 numerales, lo que se traduce en la condena a una persona inocente suponiendo sin prueba alguna la concurrencia del mencionado *animus injuriandi*, que sólo se verifica en el autor de las expresiones cuestionadas.

A continuación formula un análisis respecto de lo que constituye el fundamento de la responsabilidad del director del medio periodístico en estos casos, y la posibilidad de invocar en su favor causales de exención de responsabilidad legal. Agrega que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 39 inciso 1° de la Ley N° 19.733, para determinar la concurrencia de los requisitos del tipo penal –en especial el *animus injuriandi*- hay que remitirse a los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal. Precisa que el fundamento catorce de la sentencia reconoce que la revista El Periodista sólo recogió y publicó el artículo de que se trata, y que esa publicación no importa causal de comunicabilidad de una circunstancia personalísima como es el *animus injuriandi*, que sólo concurriría en el autor de las expresiones, no en el director del medio periodístico. Alega que la única forma de responsabilizar al director del medio, como exigencia de la autoría propia, sería acreditar que no hubo intento alguno de consultar o exponer la posición de la parte que pudo resultar agraviada por las expresiones, o bien negarse a dar al afectado el espacio que la ley le concede para replicar al ofensor.

Se explaya en el recurso sobre la colisión entre el derecho a la honra y la libertad de expresión a propósito de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para sostener que en esta causa se acreditó con testigos y documentos, incluida la publicación de noviembre de 2003, que se tuvo la máxima diligencia para dar cabida a la información de ambas partes, que se agotaron todos los mecanismos para exponer la posición de uno y otro con la mayor objetividad posible con el fin de que el lector juzgue la credibilidad de cada cual, lo cual eximiría al medio de cualquier reproche.

Al momento de considerar la existencia de causales legales que eximirían de responsabilidad penal, considerando undécimo, concluye que tratándose de un particular opera la *exceptio veritatis*, la que en su concepto sólo es admisible respecto de un inculpado, responsable del medio periodístico, cuando se funda en alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 30 de la Ley 19.733, esto es, entre otras, que la imputación se produzca con motivo de defender un interés público real. A juicio del recurrente, la *exceptio veritatis* sólo la puede invocar aquél a quien se le imputan las expresiones injuriosas, pero no el director del medio, cual es la posición del recurrente Martorell.

Señala que en la contestación de la acusación no se invocó ninguna causal exculpatoria como la que pretende la sentencia en el fundamento undécimo. Entonces, el único título de inculpación que procede respecto del director del medio es aquel que expresamente contempla el inciso 2° del artículo 39 de la Ley N° 19.733, puesto que no hay norma que lo involucre en cuanto tal en la comisión del delito de injuria.

Por lo anterior, resulta erróneo referirse al artículo 30 de la Ley de Prensa porque el procesado Martorell no es el autor de las expresiones estimadas injuriosas, cuestión que cobra relevancia desde el momento que sólo quien las profiere puede probar la verdad de sus dichos como causal de exculpación. Expresa que la sentencia confunde el alcance de la *exceptio veritatis*, que sólo favorece al autor de las expresiones injuriosas, al pretender extender su aplicación al director del medio de comunicación social. El interés de este último es tan sólo cumplir con el derecho y el deber de informar

Sobre este aspecto indica que la sentencia se mueve en una ambigüedad incompatible con la doctrina dominante a nivel internacional, que consagra la institución de la "real malicia". Destaca a este respecto las publicaciones e investigaciones que sobre el denominado caso "Spiniak" hubo a fines del año 2003, todo ello inspirado exclusivamente en el legítimo interés de informar.

El fallo habría declarado la responsabilidad penal del director del medio sobre la base de la aplicación de la normativa de la antigua Ley N° 16.643. La nueva ley se separa de la lógica de aquella, lo que se desconoce al pretender que la responsabilidad penal del director nace por el sólo hecho de la

publicación de opiniones que se estiman injuriosas, lo que significa contradecir el texto constitucional -artículo 19 N° 12- y la normativa internacional sobre este derecho, obligando al director a transformarse en un censurador previo. Una manera de interpretar la exención de responsabilidad que contempla el artículo 39 de la ley es que se pruebe un hecho negativo, que no hubo negligencia de su parte, lo que jurídicamente no corresponde. Entendiéndolo al revés, es decir, transformando el hecho negativo en positivo para probar la diligencia, se violaría el principio de la presunción de la inocencia.

En definitiva, asegura que los sentenciadores apreciaron la prueba de manera subjetiva con completo desprecio del mérito de los antecedentes existentes en el proceso, sin siquiera mencionarlos ni efectuar una valoración comparativa de ellos, todo lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia al condenar sin acreditarse el *animus injuriandi*, con evidente olvido del artículo 39 inciso 2° de la Ley N° 19.733, calificando finalmente como delito un hecho que la ley no considera como tal, configurándose de este modo las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior, pide se invalide el fallo y se dicte la sentencia de reemplazo absolutoria respecto de Francisco Martorell Cammarella, con costas.

DÉCIMO: Que la primera parte del recurso no puede ser aceptada porque no se postuló una genuina tesis de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, sino, como ya se reseñó, en lo fundamental, se hizo sólo un reclamo por, supuestamente, no haberse guardado las formas que prescribe el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por la omisión de indicar las disposiciones reguladoras de la prueba y aquellas que condujeron a la decisión; la falta de aplicación de las normas de los artículos 108 y 110 del mismo Código porque no se habría comprobado el hecho punible por los medios de prueba legales; y, finalmente, la falsa aplicación de las normas los artículos 481, 482 y 484 del texto legal citado.

Frente a tal planteamiento sólo cabe reiterar lo señalado en el motivo séptimo precedente y rechazar este capítulo del recurso, porque este último también equivoca el contenido del motivo de invalidez.

UNDECIMO: Que, por el contrario, el segundo capítulo debe ser acogido, pues se ha hecho una indebida aplicación de la norma del artículo 39 de la Ley N° 19.733 que previene la responsabilidad penal del director del medio al tiempo de la publicación o difusión de las expresiones injuriosas. En efecto, esta norma que castiga como autor sin serlo a quien no profiere las referidas expresiones, jurídicamente se justifica en la circunstancia de haberse obrado con negligencia cuando el medio es puesto a disposición del publico, toda vez que el precepto dispone que no se imputará tal forma de responsabilidad cuando "se acredite que no hubo negligencia de su parte". Parece claro que toda vez que se quiso conciliar los derechos a la honra y libertad de expresión la ley puso al director en posición de garante de la honra de quienes fueren referidos o aludidos en su medio de difusión, previendo a este respecto una conducta contraria al deber de obrar cuidadosamente y, también, para el caso de incumplimiento -esto es para cuando por negligencia del director se afecta el bien jurídico protegido- una sanción penal a titulo de autor.

Tal no es el entendimiento del tipo legal que hace la sentencia recurrida, y ello importa un yerro jurídico que conduce a la nulidad porque el fallo hizo aplicación del tipo penal de injurias con publicidad no obstante omitir declarar la ocurrencia de hechos susceptibles de ser calificados de negligencia, elemento que, como recién se ha dicho a resultas del análisis de las normas penales especiales, justifica la responsabilidad penal. En efecto, la simple lectura del motivo Undécimo de la sentencia de primer grado hace evidente lo anunciado: la relación de hechos se limita a las expresiones injuriosas del enjuiciado Contreras, omitiendo sentar esta exigencia fáctica del tipo por el que en definitiva se castigó al recurrente.

Por estas razones que se limitan a la causal 3ª del articulo 546 del Código Procedimiento Penal, esto es, por haberse tenido como ilícito un hecho no calificado de negligente en la sentencia impugnada como lo exige la ley, se acogerá el recurso de casación en el fondo formulado por la defensa de Francisco Martorell Cammarella, el que no favorece a su coimputado por concurrir diferentes exigencias legales.

Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 764 y 765 del Código de Procedimiento Civil, 541 N° 9 y 546 N°s 3° y 7°del Código de Procedimiento Penal y 39 de la Ley N° 19.733, se decide:

1° Que se **rechazan** los recursos de casación en el fondo y en la forma promovidos a fojas 1.308 por la defensa del procesado **Humberto Contreras Anguita** en contra del fallo de fecha diecinueve de marzo de dos mil doce, el que a su respecto no es nulo.

2° Que se **acoge** el recurso de casación en el fondo formulado en representación de **Francisco Martorell Cammarella,** a fojas 1.293, en contra de la misma sentencia, la que en cuanto a él se refiere es nula, debiéndose dictar sentencia de remplazo.

Regístrese y devuélvanse con sus agregados.

Redacción del ministro Haroldo Brito Cruz.

Rol N° 4394-2012.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Alfredo Pfeiffer R. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de enero de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, veintitrés de enero de dos mil trece.

VISTOS:

En cumplimiento de lo resuelto en la sentencia que precede y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de remplazo:

VISTOS Y TENIENDO UNICAMENTE PRESENTE:

Primero: Que el procesado Francisco Martorell Cammarella, asistido por su abogado, solicitó se revocara la sentencia que lo condena como autor de delito de injurias graves por escrito y con publicidad en contra de Jorge Rabié Uauy, y en su lugar se declare su absolución.

Segundo: Que, como se señala en el fallo de casación que antecede, la sentencia de primer grado ha hecho una indebida aplicación de la norma del artículo 39 de la Ley N° 19.733 que previene la responsabilidad penal del director del medio al tiempo de la publicación o difusión de las expresiones injuriosas; pues esta norma responsabiliza como autor a quien, sin serlo, se desempeñé como director del medio de comunicación social al efectuarse la publicación o difusión de los actos constitutivos de injuria, esto es, castiga un actuar negligente de éste cuando el medio es puesto a disposición del público, por ello el precepto exceptúa su responsabilidad cuando "se acredite que no hubo negligencia de su parte". Resulta evidente que la norma ubica al director en posición de garante de la honra de quienes fueren referidos o aludidos en su medio de difusión, y por tanto, sancionando penalmente a título de autor una conducta contraria al deber de obrar cuidadosamente, esto es, cuando por negligencia del director se afecta el bien jurídico protegido.

Sin embargo, de los autos no se desprenden antecedentes que permitan conducir a la acreditación de una falta de diligencia en el procesado, es decir, no existen hechos susceptibles de ser calificados de negligencia, elemento que, como se ha señalado, justificaría la responsabilidad penal.

Tercero: Que atendido lo que se viene razonando deberá rechazarse la demanda civil indemnizatoria promovida en contra del procesado Martorell.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 19.733, **SE REVOCA** la sentencia apelada de veintisiete de mayo de dos mil once, escrita a fojas 1.132 y en su lugar se declara que se **absuelve** a **Francisco Martorell Cammarella** de la acusación de ser autor del delito de injurias graves por escrito y con publicidad en contra de Jorge Rabié Uauy; y, además, que se **rechaza** en todas sus partes la demanda civil indemnizatoria deducida en su contra por la querellante, sin costas.

No obstante lo resuelto, se mantiene el fallo condenatorio respecto del acusado **Humberto Contreras Anguita.**

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro Sr. Brito

Rol N° 4394-12.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Alfredo Pfeiffer R. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de enero de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.