

Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1°.- Que en estos autos don Daniel Jadue Jadue dedujo querrela en contra de la periodista del medio de comunicación “La Tercera”, doña Leslie Ayala Castro y del director de aquél, don José Santa María Oyanedel, en calidad de autores del delito de injurias graves con publicidad, tipificado en el artículo 416 del Código Penal, en relación con los artículos 417 Nros. 3, 4 y 5, 418 y 422 del mismo cuerpo legal, y los artículos 1, 10, 29 y 39 y siguientes de la ley 19.733.

En el libelo respectivo se adujo que el aludido periódico ha realizado constantes publicaciones respecto de *“investigaciones vigentes seguidas en contra de mi representado, varias de ellas con carácter de reservadas al momento de publicar dichas noticias y basadas además en información que no se puede corroborar por el carácter secreto de las mismas”*, agregándose -respecto de la publicación cuestionada, de 14 y 15 de julio de 2023 intitulada *“Daniel Jadue al banquillo: Fiscalía alista formalización por Cohecho contra el alcalde PC”*-, que en ella se afirmó que su parte *“sería formalizado en una investigación penal a cargo de la Fiscal Giovanna Herrera”*; que *“la citada fiscal alistaba para la semana siguiente del día de la publicación, el ingreso de una solicitud de formalización de la investigación en contra de Daniel Jadue, por el delito de cohecho, vinculado a hechos relativos a la Asociación de Farmacias Populares (Achifarp)”*; que *“el equipo de la fiscal Herrera trabajaría contra el tiempo, ya que el día 27 de julio, es decir, en dos semanas, se terminaría la reserva de las piezas claves de la investigación, señalando que serían justamente esas partes de la carpeta investigativa, las que contenían la mayor cantidad de los antecedentes que determinaron la decisión de formalizar a mi representado”*.

Sin embargo, se indica en la querrela, que llegada la fecha de la supuesta formalización, ello no ocurrió.

De esta manera, se asevera que el artículo entrega información en la que se da certeza que su parte será formalizada, fijando una fecha clave para ello, sosteniéndose además que *“algunas personas que han conocido de las últimas pesquisas, afirman que habrían surgido antecedentes sobre la intención del alcalde de dimitir, lo que se desprende a partir de declaraciones*



de algunos testigos en la causa”, lo que también constituye otro antecedente falso.

En consecuencia, afirma, el contenido de lo expuesto en dicha publicación es falso, quedando la sensación de que lo que se dice es un hecho cierto, real y concreto, en cuanto a la formalización en pocos días más, específicamente la semana siguiente a la publicación del artículo, no obstante que se trata de una investigación desformalizada que comenzó el año 2021. De este modo, no es fidedigna esa información, ya que existen diversas diligencias pendientes; sin que se haya comunicado a su parte la formalización de la investigación en el plazo señalado por el artículo de prensa, ni en otro; incluso, la propia Fiscalía Centro Norte, según publicó otro medio de comunicación, sostuvo que *“no hay ninguna solicitud de formalización para Daniel Jadue, ya que existe una serie de diligencias e investigaciones pendientes en esta causa, cuya reserva fue renovada por un nuevo periodo”*. Ello demuestra lo falaz del contenido de la publicación del diario La Tercera, respecto a la actuación procesal del ministerio público, haciendo presente que esta noticia fue replicada en otros medios, y provocó en la opinión pública la creencia de que el actor sería imputado por el delito de cohecho, cuyo descrédito provocó efectos familiares, sociales y políticos.

Refiere que no obstante lo ocurrido, los querellados no se retractaron, sino por el contrario, existió otra publicación el 27 de julio pasado, en que expresaron *“Farmacias Populares: Fiscalía renueva secreto por lavado de activos y suma nuevos delitos en Investigación contra Daniel Jadue”*, aumentando el daño provocado.

De esta forma la noticia publicada es falsa e injuriosa, porque posiciona a su parte como una persona que está *ad portas* de ser juzgado por la justicia por un delito de corrupción de los más graves del sistema, afirmando incluso que estaría pensando en dejar su cargo, lo que no es real, enlodando su imagen pública de manera irreparable.

2°.- Que del relato contenido en la querrela y, particularmente, del extracto que la misma hace de la publicación aludida, resulta que se atribuye mendacidad a las aseveraciones del medio de comunicación, referidas a una fecha determinada de la formalización del querellante, al delito cierto que es materia de la investigación penal y de la futura imputación y a la supuesta dimisión del cargo de alcalde del querellante.



3°.- Que el artículo 1° de la ley 19.733 estatuye que *“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley. Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley. Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general”*.

A su vez, el inciso primero del artículo 2° del mismo cuerpo legal previene que *“Para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado”*, para luego afirmar bajo el Párrafo 3° *“De los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social”*, en el artículo 30 que *“Al inculpado de haber causado injuria a través de un medio de comunicación social, no le será admitida prueba de verdad acerca de sus expresiones, sino cuando hubiere imputado hechos determinados y concurrieren a lo menos una de las siguientes circunstancias: a) Que la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real; b) Que el afectado ejerciere funciones públicas y la imputación se refiriere a hechos propios de tal ejercicio.*

En estos casos, si se probare la verdad de la imputación, el juez procederá a sobreseer definitivamente o absolver al querellado, según correspondiere.

Para lo dispuesto en el presente artículo se considerarán como hechos de interés público de una persona los siguientes: a) Los referentes al desempeño de funciones públicas; b) Los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real; c) Los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso; d) Las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social; e) Los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos, y f) Los



consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos...”.

4°.- Que, a la luz de lo expuesto, se revela que el derecho a la libertad de emitir opinión e informar, ciertamente no es absoluto, porque - en lo que ahora interesa- se enfrenta en la mayoría de los casos al derecho también humano, de la honra y vida privada. Incardinado con lo que precede, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia reciente, sostuvo sobre un caso que en su esencia es similar al que ahora se estudia, que la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Así, este derecho no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. De esta forma, cualquier condición, restricción o sanción en esta materia deben ser proporcionales al fin legítimo que se persigue; pues, sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios”, agregando más adelante que “el control democrático por parte de la sociedad, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, los Estados deben abstenerse de realizar conductas que afecten los derechos humanos, como lo es el someter a las personas a procesos penales sin garantías del debido proceso, o la realización de actos directos o indirectos que constituyan restricciones indebidas a la libertad de expresión”, para luego señalar “... este Tribunal ha establecido que la recurrencia de funcionarios públicos ante instancias judiciales para presentar demandas por delitos de calumnia o injuria, no con el objetivo de obtener una rectificación, sino de silenciar las críticas realizadas respecto a sus actuaciones en la esfera pública, constituye una amenaza a la libertad de expresión. Este tipo de procesos, conocidos como “SLAPP” (demanda estratégica contra la participación pública), constituye un uso abusivo de los mecanismos judiciales que debe ser regulado y controlado por los Estados, con el objetivo



de permitir el ejercicio efectivo de la libertad de expresión. Al respecto, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha manifestado su preocupación “ante el recurso estratégico a la justicia, por parte de entidades comerciales y personas físicas, contra la participación pública, a fin de presionar a los periodistas e impedirles que hagan reportajes críticos y/o de investigación...”, finalmente, en lo relevante, expresa “La libertad de expresión es, en efecto, un pilar fundamental del sistema democrático pues permite que las personas ejerzan el control de las gestiones estatales, cuestionen, indaguen y vigilen el cumplimiento de las funciones públicas. Tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva o social, la libertad de expresión hace posible que las personas formen parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones tengan una incidencia real en estas” (caso Baraona Bray vs. Chile, sentencia de 24 de noviembre de 2022).

5°.- Que lo dicho precedentemente permite entroncarlo con el examen de la querrela que se dedujo en autos, para efectos de determinar su admisibilidad y, en particular, para definir si los hechos que en ella se contienen -y que el querellante califica de desdorosos- constituyen o no el delito de injurias graves con publicidad, considerando que este análisis debe partir de dos supuestos esenciales. Primero, que se trata de información de interés público divulgada a través de un medio de comunicación social; y que el sujeto pasivo de la información ejerce funciones públicas de relevancia nacional en el ámbito público, político, social y económico.

6°.- Que el reportaje periodístico de que se trata aborda la situación del querellante Daniel Jadue Jadue, pero en su condición de Alcalde de la comuna de Recoleta; de modo que, por lo mismo, se encuentra afecto a un mayor grado de fiscalización y escrutinio por parte de la ciudadanía y de los medios de información, respecto de los actos que despliega en dicha esfera. Ello no es de extrañar si se considera el interés general involucrado en la administración de fondos públicos, de manera que el estándar de la ley penal asociada a delitos contra el honor y la consecuente adecuación de los hechos al tipo penal respectivo opera de manera diversa, puesto que la aplicación desmedida de la pretensión punitiva del particular no puede implicar la inhibición del legítimo ejercicio y uso de la libertad de opinión e información.

7°.- Que, al tenor de los parámetros expuestos, el contenido de la noticia objetada resulta informativa y fundada en datos sustancialmente ciertos, cuya



única discrepancia es la fecha de la formalización erróneamente aseverada y la decisión de dimisión del alcalde. Sin embargo, estas dos imprecisiones en nada alteran el hecho cierto de que existe una investigación penal en curso. Así, no es posible sostener una afectación al derecho a la honra, al buen nombre, a la imagen del actor que pueda encuadrar en la hipótesis penal del delito de injurias, cuando no se ha discutido la existencia de una investigación penal reservada por el ministerio público que involucra al alcalde Jadue en el ejercicio de sus funciones y que en la actualidad se encuentra con diligencias pendientes. Al ser así, la fecha de la formalización resulta ser un dato periférico e irrelevante, en tanto no se desconoce la base de esa actuación del ente persecutor, y la calidad que se atribuye al alcalde en la misma.

8°.- Que, asimismo, cabe destacar que la calidad de servidor público del actor redundando en el sometimiento a un mayor escrutinio público de sus actos, según los parámetros contenidos en el artículo 30 letras a) y b) de la ley 19.733, que constituye el efecto del necesario control ciudadano de los actos de las autoridades en un sistema democrático; y si bien en muchos de los casos ese tipo de supervisión podrá provocar incomodidad, malestar o desagrado en el sujeto de la noticia, incluso con la entrega de cierta información con algún grado de inexactitud, ello *per se* no constituye una intromisión ilegítima en los derechos tutelados por el tipo penal que se imputa, dado que en el ámbito jurídico y ante situaciones como la de autos, la ley ha contemplado otros mecanismos de resguardo de la veracidad de la información, los que se presentan como elementos de equilibrio o contrapeso entre el derecho al honor y la libertad de prensa, como ocurre con el derecho de rectificación, contexto en el cual la procedencia de la acción penal privada refuerza su entidad de último recurso.

9°.- Que, como corolario de lo que se ha dicho, y siguiendo los baremos internacionales sobre la materia, es posible concluir que en la especie no se configuran los elementos del tipo penal, dado que, en resumen, se trata de una información que forma parte del debate público, que involucra a una persona que ejerce funciones públicas, vinculada exclusivamente con hechos en ejercicio de tales labores y de relevancia social, de manera que la noticia cuestionada está investida de tal protección que, en las condiciones en que fue efectuada, no puede restringirse a través de la acción penal intentada. Una consideración contraria permitiría limitar la libertad de expresión con el



amedrentamiento de una sanción penal, vedándose con ello la posibilidad de juzgamiento público de las conductas de las autoridades, lo que traería aparejado el debilitamiento de la sociedad democrática mediante la supresión del control público de los actos del Estado.

En efecto, la libertad de información y de prensa contribuye a formar opinión y la opinión informada es clave para el funcionamiento del sistema democrático.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en las normas legales aplicables, se **confirma** la resolución apelada de fecha veintiocho de septiembre pasado, dictada por el Cuarto Juzgado de Garantía de esta ciudad, en los autos Rit 7638-2023, que declaró inadmisibile la querella interpuesta por Daniel Jadue Jadue en contra de doña Leslie Ayala Castro y de don José Santa María Oyanedel.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la ministra Lilian Leyton Varela.

Rol Penal N° 5156-2023

Pronunciada por la **Octava Sala** de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada, además, por la Ministra señora Lilian Leyton Varela y el Abogado Integrante señor Óscar Torres Zagal. No firma el Abogado Integrante señor Torres, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Lilian A. Leyton V. Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>