



Requirente: Sergio Andrés Rojas Lorca
Normas Impugnadas: artículos 416, 417 y 418 del Código Penal
Ruc: 1910001147-9
Rit: 9190-2021
Tribunal: Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago/En actual conocimiento de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol 4832-2023-Penal.
Gestión Pendiente: Vista del Recurso de Nulidad
Imputado Privado de Libertad: No

EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos que indica. **SEGUNDO OTROSI:** Solicita suspensión del procedimiento, providencia inmediata. **TERCER OTROSI:** Acredita personería. **CUARTO OTROSI:** Señala forma de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CLAUDIO FIERRO MORALES, JAVIER RUIZ QUEZADA, MARCELA BUSTOS LEIVA Y SEBASTIÁN UNDURRAGA DEL RIO, Abogados de la Defensoría Penal Pública, todos domiciliados para estos efectos en Av. Alameda Bernardo O'Higgins 1449, Torre 1, piso 8, Santiago, actuando en representación según se acreditará de don **SERGIO ANDRÉS ROJAS LORCA,** cédula nacional de identidad N° 13.668.758-1, para estos efectos del mismo domicilio, a VS. Excma. con respeto decimos:

Que, en la representación que investimos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, interponemos requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los **artículos 416, 417 y 418 del Código Penal**, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal **RUC N° 1910001147-9, RIT N° 9190-2021 del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, actualmente en conocimiento de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa ROL 4832-2023-Penal,** seguido en contra nuestro representado por el presunto delito de Injurias Graves del artículo 417 del Código Penal, infringe los artículos 1; 5 inciso segundo; 19 N° 2, 3 y 12 de la Carta Fundamental y diversas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

BREVE SÍNTESIS DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

- 1) Con fecha 20 de septiembre del 2021, don Iván Leonardo Núñez Wochlk interpuso querrela criminal por delitos de injurias y calumnias en contra de la



Sra. Cecilia Alejandra Gutiérrez Araya y nuestro defendido, Sr. Sergio Andrés Rojas Lorca, ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, a propósito de hechos acaecidos los días 01, 08 y 15 de octubre del año 2020. A grandes rasgos, las conductas imputadas a los querellados, consisten en la expresión de ideas, opiniones y comentarios en un programa denominado “Primer Plano del Pueblo” que fue transmitido en tal fecha por redes sociales virtuales (Instagram), las/os que decían relación con la vida personal del querellante (Sr. NUÑEZ WOCHLK) a nivel familiar y amoroso, un reconocido periodista que desde alrededor de 30 años ocupa un lugar en televisión y radios de Chile, siendo reportero, conductor y editor de diversos noticieros, programas discusión política, conversación y de espectáculo o farándula y matinales.

- 2) Con fecha 21 de septiembre del 2021, en razón de la querrela interpuesta el día anterior, **el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 9190-2021, RUC 2110043274-6 se declaró incompetente** para conocer la causa por estimar que el principio de ejecución de los hechos tuvo lugar en la comuna de Providencia.
- 3) Con fecha 23 de septiembre del 2021, **se aceptó competencia por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT 8092-2021 y RUC 2110043274-6**, declarándose admisible la querrela interpuesta, citando a audiencia de acción penal privada a las partes.
- 4) Con fecha 07 de julio 2022, luego de una dilación importante de tiempo por no haberse podido emplazar a los querrellados, en audiencia de acción penal privada **se despachó orden de detención contra ambos querrellados al no comparecer a la misma**. Seguidamente, con fecha 11 de julio del año 2022 se presentaron en el tribunal ambos querrellados voluntariamente y se reprogramó la audiencia de acción penal privada.
- 5) Con fecha 18 de agosto del 2022, en audiencia de acción privada, la parte querellante manifiesta su desinterés en conciliar y que no aceptaría ningún tipo de explicación de parte de los querrellados y, posteriormente la **defensa de la Sra. GUTIERREZ ARAYA efectuó una solicitud de sobreseimiento definitivo** en los términos de la letra e) del artículo 250 del Código Procesal Penal por encontrarse prescrita la acción penal, lo que **fue rechazado** por el Juez de Garantía, el que además fijó una nueva audiencia para discutir la solicitud de sobreseimiento definitivo planteado por la defensa pública del Sr. Rojas. Seguidamente, con fecha 17 de octubre del 2022, con motivo de la apelación interpuesta por la defensa de la querrellada Gutiérrez, la Corte de Apelaciones de Santiago finalmente confirmó la resolución que rechazó el sobreseimiento respecto de esa parte.

- 6) Con fecha 08 de septiembre del 2022, en audiencia, **el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo realizada por la defensa pública del Sr. ROJAS LORCA** en los términos de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal por no estimar los hechos imputados constitutivos de delitos. Seguidamente, en esa misma instancia, se le consultó si es que admitía responsabilidad conforme a las reglas del procedimiento simplificado, ante lo cual respondió negativamente, y finalmente se programó audiencia de preparación de juicio oral simplificado.
- 7) Con fecha 20 de octubre del 2022, en audiencia destinada para la preparación del juicio oral simplificado, a petición de las defensas y con oposición del querellante, **el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago se declaró incompetente para seguir conociendo del asunto**, atendido que se determinó que el principio de ejecución tuvo lugar en el domicilio de la querellada Gutiérrez en la comuna de Vitacura, **remitiéndose los antecedentes al Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago**.
- 8) Con fecha 08 de noviembre del 2022, **se aceptó la competencia por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, en causa en causa RIT 9190-2021 y RUC 1910001147-9**. Luego, con fecha 21 de noviembre del 2022 se citó a los intervinientes para audiencia de preparación de juicio oral simplificado de acción penal privada.
- 9) Con fecha 21 de diciembre del 2022, en audiencia de acción penal privada, la **defensa de la Sra. GUTIÉRREZ ARAYA efectuó una nueva solicitud de sobreseimiento definitivo** en los términos de la letra e) del artículo 250 del Código Procesal Penal por encontrarse prescrita la acción penal, lo que **fue rechazado** por la Jueza de Garantía, que además fijó audiencia de preparación de juicio oral.
- 10) Con fecha 25 de enero del 2023, se efectuó **la audiencia de preparación de juicio oral simplificado**, fijándose posteriormente la respectiva audiencia de juicio oral.
- 11) Luego de un juicio oral simplificado que se extendió durante los días 07, 08 y 09 de agosto del año 2023, con fecha 14 de agosto del mismo año se dictó sentencia por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

12) SENTENCIA DEFINITIVA:

“ [...]

DECIMO: Sobre los hechos acreditados y análisis de prueba. 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, esto es, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible dar por establecido, conforme con la atribución fáctica de la querrela, lo siguiente:

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.- ----.

b.- ----

c.- ----

d.- ----

e.- ----

f.- ----

g.- ----

h.- ----

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.- -----.

b.- -----

Estos hechos quedaron establecidos a través de la exhibición de los videos aportados por la parte querellante, en los lapsos de tiempo precisados en el considerando de exposición de prueba. De dicha visualización, como del reconocimiento efectuado en estrados por las testigos que declararon en la causa, principalmente el reconocimiento de la deponente por la parte querellante Sra. Claudia González, se infiere que quienes participan en el programa son los querellados, esta última dando razón de sus dichos, al manifestar que los conoce con anterioridad a estos hechos, durante su trayectoria profesional. A través de los dichos de la misma deponente y la apreciación directa del tribunal, se colige que los programas fueron transmitidos desde la cuenta de instagram "ceci.gutierrez", en las fechas indicadas y que el primero tiene cerca de 29.000 reproducciones y, el segundo, alrededor de 32.000.

En relación con las temáticas abordadas en los indicados programas, se puede tener como un hecho pacífico que el querellante -----

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 ----, en que consta una entrevista en la que afirma “yo podría decir cosas que dejarían sentado a Iván Núñez”.

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. Conforme con la prueba documental aportada por éste, se colige, el primer término, que diversos medios electrónicos se “colgaron” de la información proporcionada en “Primer Plano del Pueblo”:

[...]

UNDECIMO: Calificación jurídica y argumentos de defensa. Veredicto condenatorio. Que, de acuerdo con lo manifestado en el veredicto emitido en la audiencia del día 09 del mes en curso, los querellados serán condenados por el cargo de injurias graves que le fueran formulados por la querellante. Ello, debido a que los hechos establecidos en el motivo precedente encuadran en el tipo penal del artículo 416 del Código Penal, a saber “Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona” y, además, con la circunstancia del artículo 417 N°5 del mismo cuerpo normativo “Son injurias graves: (...) 5.º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”.

[...]

En definitiva, los hechos establecidos han permitido al tribunal alcanzar convicción en torno a que los imputados actuaron, en las emisiones del programa “Primer Plano del Pueblo” de los días 01 y 08 de octubre de 2020, en lo relativo a la situación personal del Sr. Núñez, con dolo directo de lesionar su honra, presentándose el *ánimus injuriandi* necesario para dar por establecido el tipo penal, lo que motivó el veredicto condenatorio.

[...]

Adicionalmente, se estimó concurrente la calificante 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

[...].

DECIMO TERCERO: Resolución de cuestiones de calificación y cumplimiento. El primer aspecto que corresponde decidir es el relativo a la solicitud de la querellante de estimar que estamos frente a un delito reiterado, basada en que las expresiones injuriosas se dijeron en dos días distintos, en programas diferentes. Las defensas no se refirieron a este punto, de modo que se resolverá sobre la base de las argumentaciones de la querellante en audiencia y lo consignado en la querella. Es importante tener en cuenta que, conforme con los hechos establecidos, en cada uno de los programas se relataron hechos inefectivos o no comprobados y, en ambos se vertieron expresiones de descrédito hacia el Sr. Núñez, lo que implica que cada una de las emisiones contuvo calificaciones y relatos que, por sí mismos, habrían podido ser calificados como constitutivos del

delito de injurias. Así, en el programa de 01 de octubre de 2020, especialmente enfocado a la infidelidad, se hizo mención a la existencia del video, circunstancias de la denuncia, otras presuntas relaciones extramaritales y se califica al querellante como “canalla” de tener una doble vida. Por su parte, en el 2° programa, se dice que éste se desentendió de sus hijos, que no los quiere ver y se habla de que los de prensa son los peores, al aludir a que se suelen “funar” a personajes de esa área.

Como resultado de estas reflexiones, se estimará que se trata de delitos reiterados.

En cuanto a la regla punitiva, es claro que la que rige esta decisión es la del inciso 2° del artículo 418 del Código Penal, ya que hablamos de injurias graves del N°5 del artículo 417 del mismo código, que no fueron exteriorizadas por escrito, no presentándose, por ello, uno de los requisitos del inciso 1° de dicha norma. Así, la penalidad base es de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Tratándose, entonces, de una reiteración de delitos, es factible aplicar, o bien la regla de penalidad del artículo 74 del citado código o, por el contrario, la del artículo 351 del Código Procesal Penal; esta última conlleva comenzar con una pena mínima de 541 días de reclusión menor en su grado medio; por el contrario, la del artículo 74 permite sancionar manteniéndose en la penalidad de reclusión menor en su grado mínimo, que resulta más favorable a los sentenciados en la forma en que se indicará.

Se trata, entonces, de dos delitos de injurias graves, con una pena asociada de reclusión menor en su grado mínimo, dentro del cual deberá imponerse el mínimum, desde que beneficia a los querellados la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, de irreprochable conducta anterior, al contar con un extracto de filiación sin anotaciones, sin perjudicarles agravantes. Ahora bien, la ponderación que solicita el querellante, a estos efectos, es considerar la extensión del daño causado, según las pautas otorgadas por el artículo 69 del código citado. En ese orden de ideas, no es posible desconocer que en diferentes pasajes de esta sentencia se ha mencionado la gravedad de las consecuencias que la conducta de los imputados trajo aparejadas al Sr. Nuñez; en ese sentido, si bien a la época de los hechos, octubre de 2020, las injurias proferidas ocasionaron un descrédito que se masificó, dado el número de reproducciones del programa y notas de prensa que salieron a propósito de éstos, no es posible desconocer que, al día de hoy, el querellante continúa siendo rostro del noticiario central de TVN, trabajo en el que ha permanecido a pesar de la afectación a su imagen acarreada como consecuencia de los dichos de los querellados y además se desempeña en radio, encontrando una nueva fuente laboral posterior a su despido. Esto implica que la lesión a la honra, si bien existió, no tuvo un efecto permanente en el tiempo al mantener la confianza de al menos uno de sus empleadores, donde ha continuado en la misma labor, lo que permite inferir, también, que su imagen de

seriedad y confiabilidad fue recobrada. Así, dentro del mínimun del grado, se aplicará una pena de 100 días de reclusión.

Como es posible inferir de los razonamientos previos, no se hará lugar a la petición de las defensas de estimar muy calificada la atenuante que beneficia a los querellados, en los términos del artículo 68 bis del código punitivo. Para ello se tiene presente que, adicionalmente a su irreprochable conducta, no hay antecedentes adicionales que permitan dar a esta circunstancia una valoración especial, principalmente en lo referido al hecho de ser profesionales ambos querellados, desde que la valoración debe realizarse en el contexto del delito que se les atribuye. Así, el ilícito en comento lesiona el bien jurídico de la honra, que encuentra consagración constitucional en el derecho reconocido en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República y que fue cometido justamente en una falsa concepción de encontrarse amparados por la libertad de expresión y de prensa, es decir, en el ejercicio de esa profesión que ahora se invoca como elemento minorante; sin embargo, conforme se ha razonado, tal ejercicio profesional ha sido poco juicioso y desajustado a sus reglas básicas esperables.

[...]

I.- Que se absuelva a CECILIA ANDREA GUTIÉRREZ ARAYA y a SERGIO ANDRÉS ROJAS LORCA, ya individualizados, del cargo que les fue formulado en la querrela, de ser autores del delito de calumnias en contra del Sr. Iván Núñez, presuntamente cometido los días 01 y 08 de octubre de 2020 en esta jurisdicción.

II.- Que se condena a doña CECILIA ANDREA GUTIÉRREZ ARAYA y a don SERGIO ANDRÉS ROJAS LORCA, a cada uno, 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 en esta jurisdicción los días 01 y 08 de octubre de 2020.

Reuniendo los sentenciados los requisitos del artículo 4° de la Ley N°18.216, se les remite condicionalmente la pena, debiendo quedar sujetos al control administrativo y asistencia a la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile correspondiente al Centro de Reinserción Social de sus domicilios, por el término de un año y a cumplir con las demás exigencias del artículo 5° de la citada ley. Oficiese, en la oportunidad procesal pertinente.

Si se revocare la pena sustitutiva concedida y deban cumplir íntegramente la pena impuesta, no hay abonos que considerar.

Se confiere a los sentenciados doce cuotas de ½ UTM cada una para el pago de la multa, debiendo comenzar su pago al mes siguiente de que la presente

sentencia se encuentre ejecutoriada. Si los imputados no tuvieran bienes para pagar la multa impuesta, se podrá imponer, por vía de sustitución, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, lo que requerirá el acuerdo de los querellados. En caso contrario, el tribunal impondrá la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual a que han sido condenados, no excediendo la prisión más de seis meses.

III.- Siendo esta la primera condena que se impone a los sentenciados, confiriendo una pena sustitutiva de la ley 18.216, se dispone la omisión del registro de la presente sentencia en el extracto de filiación y antecedentes de los penados. Oficiese al Registro Civil.

13) En contra de la sentencia definitiva, las defensas de ambos querellados dedujeron recursos de nulidad cuya vista está pendiente actualmente ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ROL 4832-2023-Penal. Esta es la gestión pendiente sobre la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

III.- CARÁCTER DECISIVO DE LAS NORMAS LEGALES CUESTIONADAS

Es necesario, para la procedencia del presente requerimiento, que el precepto legal sea susceptible de ser aplicado en la gestión que se encuentra pendiente, es decir, que exista un efecto contrario a la Carta Fundamental que la acción constitucional de inaplicabilidad pueda evitar. Así las cosas, se exige la posibilidad y no certeza de la aplicación del precepto en la gestión pendiente, tal como lo ha expresado este Excelentísimo Tribunal Constitucional: *“para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado¹”*. En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, los preceptos legales impugnados resultan cruciales para resolver el asunto debatido.

En la especie, la acción penal privada que dio origen al juicio que terminó con la sentencia condenatoria que se impuso a nuestro defendido por el delito de injurias, se funda precisamente en la imputación de aquella figura delictiva. A su vez, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago deberá pronunciarse sobre el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, precisamente aplicando los preceptos legales impugnados.

¹ Considerando 7° de STC de fecha 12-08-2008, Rol N°808.

V.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

La aplicación en el caso concreto de la disposición legal cuestionada implica una infracción de las normas constitucionales y supra legales que consagran los derechos fundamentales a **la libertad de expresión y opinión, el principio de legalidad y máxima taxatividad, la igualdad ante la ley y al derecho fundamental a un procedimiento y una investigación racional y justa, en su manifestación de proporcionalidad de las penas.**

NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE TRATADOS INTERNACIONALES QUE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DE LOS ARTÍCULOS 416, 417 Y 418 DEL CÓDIGO PENAL

1.- DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Artículos 19 N°12 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El profesor Cea define la opinión como un juicio de valor pronunciado por quien tiene un conocimiento intermedio entre la ignorancia y la ciencia. Por tanto, cuando se habla de opinión, no necesariamente se habla de certeza, pero se requiere un cierto manejo de conocimiento e información. Por su parte, la libertad de expresión es un derecho fundamental amplio. Se trata de una libertad clave no solo para el libre desarrollo de la personalidad, pues permite a las personas expresar a otras sus ideas, opiniones, pareceres, sino especialmente para la comunidad política, pues el ejercicio robusto de esta libertad permite que la sociedad esté informada del quehacer colectivo y, con ello, pueda ejercer control social sobre la actividad de sus gobernantes.²

Ha señalado la doctrina especializada que la existencia de los delitos de injurias y calumnias y su persecución penal encierra el peligro de inhibir el debate público y limitar, más allá de lo requerido en una sociedad democrática, el libre flujo de informaciones y opiniones.³

Dicha persecución penal relativa a los delitos de injurias y calumnias ha sido duramente criticada en la doctrina, por cuanto la colisión de los derechos de libertad

² CEA EGAÑA, J. Estatuto Constitucional de la Información y Opinión. Revista Chilena de Derecho, vol. 8, no. 1/6, 1981, pp. 5-40. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/41608036>. Accessed 19 Oct. 2023.

³ MATUS ACUÑA J. y RAMÍREZ GUZMÁN, M. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 380.

de opinión e informar con el derecho a la honra, no parece encontrar respuesta en el derecho penal, pero sí en un sistema de indemnización civil.⁴

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina también ha avanzado en cuanto a entender al honor como valoración de las propias cualidades tanto desde el punto subjetivo como social, esto es, la fama, crédito o buen nombre, hacia un punto objetivo que exige una consideración por igual en el trato social, tanto del Estado como de los particulares.⁵ En definitiva, el delito de injurias debiera ser entendido como todo trato social que importe la desconsideración del otro como un igual en la vida social, su descalificación como persona habilitada para la participación en la vida social, igual en dignidad y derechos. Asimismo, también parte de la doctrina ha entendido que opera una causal de justificación en los delitos contra el honor basada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión e información.⁶

En definitiva, el derecho a la libertad de expresión es consustancial a la democracia, por lo que posee tanto una dimensión individual, en tanto que derecho de las personas, como una dimensión colectiva, en tanto condición de las sociedades democráticas.

SS. Excm. ha entendido que los alcances del derecho a la libertad de expresión, en cuanto a su contenido, comprende las declaraciones sobre hechos y las meras opiniones independiente de su fundamentación, alcanzando su protección tanto a las ideas como a la forma de expresarlas, pudiendo incluso ser causal de justificación de imputaciones por afectación a la honra o el honor⁷.

Asimismo, si bien es cierto que, de la letra de la Constitución, no es posible desprender que aparezca consagrado expresamente el derecho a recibir informaciones, no es menos cierto que éste forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales. Lo anterior, es confirmado por la historia fidedigna de la norma constitucional y por la doctrina constitucional a su respecto. Sin embargo, aquello no significa, en ningún caso, que se pueda obligar a una persona o a algún medio de comunicación a entregar determinadas informaciones, de lo contrario, se atentaría contra la autonomía de los grupos intermedios y la libertad de opinar y de informar sin censura previa.⁸

Sobre la tensión existente entre la libertad de expresión y el derecho a la honra, SS. Excm. ha manifestado que el derecho a la honra y al honor no es un derecho

⁴ Viollier Bonvin, P. A., y Salinas Salgado, M. (2019). La tipificación de los delitos de injuria y calumnia y su efecto inhibitorio en el ejercicio de la libertad de expresión en Chile. *Anuario De Derechos Humanos*, 15(1), 41–63. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.49201>

⁵ MATUS ACUÑA J. y RAMÍREZ GUZMÁN, M. *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 380.

⁶ MONTT GARRIDO, M. *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Ed. Jurídica de Chile*, 2010. Pág. 215.

⁷ (STC 1463 cc. 16 y 17) (En el mismo sentido, STC 2071 c. 10, STC 2085 c. 10)

⁸ (STC 226 cc. 19 y 20) (En el mismo sentido, STC 3329 c. 36)

absoluto. Su protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad⁹.

La libertad de expresión tiene dos dimensiones: la individual, que se identifica con el derecho a hablar o escribir, así como con el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; y la social, que se refiere al derecho a tratar de comunicar a otras personas los puntos de vista personales, implicando también el derecho de todos de conocer opiniones, relatos y noticias¹⁰.

La libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada¹¹.

Sobre las limitaciones a la libertad de expresión, en la misma línea que tribunales internacionales, este Excmo. Tribunal ha indicado que estos estándares son susceptibles de sistematizarse en tres elementos: a) la restricción debe estar en la ley; b) su objetivo debe ser legítimo, vale decir, tendiente a garantizar otro derecho en contradicción con la libertad de expresión, y c) las limitaciones deben ser solo las que sean necesarias en una sociedad democrática¹².

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Abundante es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de las restricciones a lo dispuesto en el artículo 13¹³ de la Convención¹⁴. Así, en el caso *Caso Kimel Vs. Argentina*, ha señalado que el Derecho Penal es el medio

⁹ (STC 1463 c. 15) (En el mismo sentido, STC 2071 cc. 10 y 11, STC 2237 c. 8)

¹⁰ (STC 1849 c. 22)

¹¹ (STC 567 c. 32) (En el mismo sentido, STC 2541 c. 16)

¹² (STC 3329 c. 55)

¹³ Artículo 13 CADH. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

¹⁴ Los apartados jurisprudenciales mencionados, han sido tomados del Libro *“Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. Nicolás Espejo Yaksic y Carla Leiva García. Legal Publishing Chile, Santiago. 2012.

más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita ¹⁵. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado¹⁶.

La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático¹⁷¹⁸

En la misma línea, señaló la CIDH en el Caso Ríos y otros Vs. Venezuela que, si la libertad de expresión de una persona se ha visto afectada por un acto que a su vez ha vulnerado otros derechos, como la libertad personal, la integridad personal o la

¹⁵ Cfr. Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 104, y Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie e N° 135, párr. 79.

¹⁶ En similar sentido: Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Pre• liminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193, párr.119.

¹⁷ En el *Caso Mamere* la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que "si bien la libertad de expresión tiene un valor preponderante, especialmente en cuestiones de interés público, no puede prevalecer siempre en todos los casos sobre la necesidad de proteger el honor y la reputación, ya sea de personas privadas o de funcionarios públicos". La versión original en inglés es la siguiente: "the eminent value of freedom of expression, especially in debates on subjects of general concern, cannot take precedence in ali circumstances over the need to protect the honour and reputation of others, be they ordinary citizens or public officials". Cfr. *Mamére v. France*, N° 12697/03, § 27, ECHR 2006.

Asimismo, en el *Caso Castells* el Tribunal Europeo afirmó que "permanece abierta la posibilidad para las autoridades competentes del Estado de adoptar, en su condición de garantes del orden público, medidas, aun penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva frente a imputaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe". La versión original en inglés señala: "it remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal law nature, intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith". Cfr. *ECHR, Coste/Is v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A N° 236, § 46.

En un pronunciamiento reciente sostuvo que "la imposición de una pena de prisión por una ofensa difundida en la prensa será compatible con la libertad de expresión de los periodistas tal como está garantizada en el artículo 10 de la Convención sólo en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido seriamente afectados, como, por ejemplo, en los casos de discurso del odio o de incitación a la violencia". La versión original en inglés es la siguiente: "the imposition of a prison sentence for a press offence will be com• patible with journalists' freedom of expression as guaranteed by Article 1 O of the Convention only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case ofhate speech or incitement to violence". Cfr. *Cumpana and Mazare v. Romanía [GC]*, N° 33348/96, § 115, ECHR 2004•XI.

¹⁸ En similar sentido: Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193, párr. 120.

vida, la investigación penal puede constituir un recurso adecuado para amparar tal situación. Bajo otros supuestos, es posible que la vía penal no sea el medio necesario para garantizar la protección debida a la libertad de expresión. El uso de la vía penal "debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido"¹⁹²⁰

Sobre la protección de la honra de personas que ejercen funciones de naturaleza pública, ha indicado la Corte en el Caso Herrera Ulloa que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático²¹. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público²²

Caso Baraona Bray Vs. Chile

Recientemente, mediante sentencia de 24 de noviembre de 2022, la Corte interamericana de Derechos Humanos, por unanimidad resolvió que el Estado de Chile es responsable por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, establecidos en los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, todo esto debido a una condena que le fue impuesta al Sr. Baraona, precisamente por un delito de injurias. También, por cuatro votos a favor y dos en

¹⁹ Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 77.

²⁰ En similar sentido: Corte I.D.H., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 195, párr. 300.

²¹ En similar sentido: Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 82.

²² En similar sentido: Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 103; Corte I.D.H., Caso Fa/amara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 84; Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193, párr. 115

contra, estimó que el Estado es responsable por la violación del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 13 de la Convención Americana y los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento al mantener vigentes las actuales tipificaciones de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal Chileno.

En la sentencia referida, la Corte fue enfática al señalar que *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.*²³

Sobre las restricciones a la libertad de expresión, expuso que *El primer requisito, (i) la estricta legalidad, implica que las restricciones deben estar previamente fijadas en la ley como medio para asegurar que las mismas no queden al arbitrio del poder público. Para esto, la tipificación de la conducta debe ser clara y precisa, más aún si se trata de condenas del orden penal y no del orden civil. El segundo factor, (ii) los fines permitidos o legítimos, se refiere al artículo 13.2 de la Convención. En tanto el presente caso versa sobre la limitación del derecho a la libertad de expresión en razón de una denuncia presentada por un particular, la Corte desarrollará únicamente el fin que se encuentra en el literal (a) del artículo 13.2, esto es, el respeto a la reputación o a los derechos de los demás.*

*Al tratarse de un fin legítimo, es necesario que el Estado realice una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de quien comunica y el derecho a la honra de la persona afectada. A esto se suma la obligación que tiene el Estado de propiciar medios judiciales para que quien se vea afectado en su honra pueda exigir su protección. Finalmente, en relación con las restricciones impuestas sobre el derecho a la libertad de expresión, la Corte ha entendido que deben ser (iii) proporcionales al interés que las justifican y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo goce del derecho. Por tanto, no es suficiente que tenga una finalidad legítima, sino que la medida en cuestión debe respetar la proporcionalidad y la necesidad al momento de afectar la libertad de expresión. En otras palabras, “en este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”.*²⁴

Sobre los medios idóneos para proteger la honra de las personas, la Corte fue enfática: *En este sentido, el derecho de rectificación o de respuesta, previsto en el artículo 14 de la Convención, puede ser un medio idóneo para proteger el derecho a la honra de una persona que se crea afectada por informaciones inexactas o agraviantes. Así, la Corte ha sostenido que “[l]a necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de*

²³ párr. 90

²⁴ párr. 105

rectificación o respuesta, los Estado Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1.²⁵

Y en lo referido a personas que influyen en cuestiones de interés público, *La Corte ha señalado que, en una sociedad democrática, aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público están más expuestas al escrutinio y la crítica del público. Este umbral de protección diferente se explica porque sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público y, por tanto, se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente*²⁶.

También, indicó la Corte que, *siguiendo la jurisprudencia internacional y considerando la relevancia de los discursos de interés público y la mayor aceptación que debe tener la crítica contra funcionarios públicos, este Tribunal considera que, tratándose del ejercicio del derecho a la libertad de expresión sobre temas de interés público, y en particular el referido a críticas dirigidas a funcionarios públicos, la respuesta penal es contraria a la Convención Americana. En consecuencia, los Estados deben crear mecanismos alternativos a la vía penal para que los funcionarios públicos obtengan una rectificación o respuesta o la reparación civil cuando su honor o buen nombre ha sido lesionado. Las medidas que se dispongan deben aplicarse conforme al principio de proporcionalidad, ya que incluso en aquellos casos donde exista un ejercicio abusivo de la libertad de expresión en donde proceda una indemnización gravosa, las sanciones que se impongan deben evaluarse con arreglo al derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, deben guardar una relación de proporcionalidad con el daño a la reputación sufrido. Asimismo, deben existir garantías que permitan la protección de la persona sancionada en contra de condenas por indemnizaciones que resulten desproporcionadas respecto del monto establecido por la afectación a la reputación.*²⁷

Finalmente, esta Corte nota que la legislación chilena vigente al momento de los hechos no establecía una excepción a la aplicación de los delitos de injurias y calumnias cuando se trataba de discursos de interés público conforme a los estándares desarrollados en la presente Sentencia. Además, el artículo 29 de la Ley N° 19.733, citado en la sentencia interna como fundamento de la responsabilidad penal del señor Baraona (supra párr. 59), hacía referencia a que, si no se trataba de comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, el ejercicio de la libertad de expresión podía ser penado en temas de interés público, lo que es contrario a la Convención.

²⁵ Párr.101

²⁶ Párr.111

²⁷ Párr.115

Por esta razón, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación del artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.²⁸

2.-INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TAXATIVIDAD

Artículo 19 N°3 inciso noveno de la Constitución Política de la República y el artículo 9 en relación a los artículos 1.1, 2 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Desde que Feuerbach acuñó la expresión *nullum crimen, nulla poena sine lege* en el Siglo XIX, esta se ha descompuesto en cuatro manifestaciones diversas del principio de legalidad, que se alzan como garantías para los ciudadanos, especialmente cuando estos revisten la calidad de imputados, tal como se extrae del artículo 7° del Código Procesal Penal.

Así, desde la primera actuación de un procedimiento penal, hasta la completa ejecución de la sentencia, se establecen como límites a las actuaciones del Estado, las garantías constitucionalmente reconocidas de los imputados, donde se comprenden aquellas derivadas del principio de legalidad: (1) principio de irretroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), (2) prohibición de analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); (3) principio de certeza o de "máxima taxatividad legal" (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); y (4) el principio de reserva legal, (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*)²⁹.

La doctrina especializada ha sostenido que el Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal, es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva.³⁰ Frente a esto, el principio de legalidad, sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva.³¹

Tradicionalmente la doctrina ha rotulado ambas garantías como principio de legalidad (ley es única fuente de delitos y penas), el cual es precisado por el principio

²⁸ Párr.132

²⁹ STC 4048-2017 "5.- Que, desde un punto de vista lógico-jurídico, en cuanto existe pena, esta se concibe regulada por normas jurídicas positivas, en otras palabras, sometido al imperio del derecho objetivo respectivo. El ius puniendi consiste en el derecho subjetivo de castigar que tiene el Estado conforme a la Constitución y a la ley. El Estado en esa función actúa en nombre de la sociedad, teniendo siempre como parámetro y limitación los principios constitucionales de legalidad, taxatividad, exclusiva protección de bienes jurídicos penales, principio de intervención mínima, principio de proporcionalidad, principio de responsabilidad subjetiva, principio de culpabilidad y principio de humanidad, todos recogidos en nuestra Carta Fundamental;

³⁰ ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General. P.136

³¹ *Ibíd.*

de tipicidad (necesidad de que conducta sancionada esté descrita con precisión y especificidad).³²

A su vez, este Excmo. Tribunal ha manifestado que *“el principio de taxatividad o legalidad penal en sentido estricto exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho Penal. [...] descripción que no se adecúa a la conducta descrita por el legislador como correspondiente al mandato constitucional de configurar una figura delictiva de forma certera, precisa y suficiente para evitar la vulneración del principio de taxatividad”*.³³

En ese orden, es dable afirmar que los preceptos legales impugnados atentan contra el principio de legalidad por cuanto, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de condena reciente contra el Estado de Chile, **no delimita estrictamente la conducta tipificada, al no ser formulado de manera clara y precisa pese a tratarse una figura delictiva que busca restringir el ejercicio de la libertad de expresión, no cumpliendo con el estándar de la Convención Americana de Derechos Humanos**³⁴.

El precepto en cuestión no cuenta con una formulación clara, precisa y taxativa de la conducta puesto que no utiliza términos estrictos y unívocos que acoten hechos punibles, dando cuenta así de una ambigüedad que genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, efecto totalmente indeseable cuando se trata de responsabilizar penalmente una conducta amparada en el ejercicio de libertades³⁵.

3.- NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD ANTE LA LEY:

Artículo 1º y 19 N° 2 de la Constitución Política de la República; Artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos

La norma impugnada consagra una diferencia de trato en su N° 5 del artículo 417 del Código Penal, dado que este precepto agrava la penalidad del delito de injurias por, entre otras razones, el hecho de que el ofendido revistiese cierto “estado, dignidad y circunstancias”, otorgando así una mayor protección a personas en desmedro de otras que no se encontrarían en ninguna situación especial como las descritas. En ese mismo sentido, autores como Matus y Ramírez han señalado respecto a este numeral que, *atendido el imperativo constitucional de la igualdad de trato*

³² Vargas, Tatiana (2013): “Manual de derecho penal práctico. Teoría del delito con casos”, Legal Publishing Chile. 3º edición actualizada. Pp. 4-5

³³ (STC 2744 C. 30)

³⁴ Corte IDH. *Caso Baraona Bray Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022, párr. 141-142.

³⁵ *Ibid.*, párr. 137.

social, no parece ya posible fundar la calificación de injuria grave en la “dignidad” del ofendido y el ofensor o en su “estado” o “circunstancias” sociales, como dispone el N.º 5 del art. 417.³⁶

En desmedro del principio de igual de trato es que, precisamente, el querellante califica como graves las presuntas injurias por el hecho de que la presunta víctima es un periodista con una carrera profesional “destacadísima”, señalando que la afectación de su honor resulta particularmente grave, pues directa e indirectamente afecta el concepto de quienes habitualmente observan los medios de comunicación social, pudiendo incluso ser afectada su credibilidad por imputaciones tan graves como las referidas por los querellados tan livianamente. Y, en ese sentido, el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago estimó que concurría esta agravante del N.º 5 *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* (Considerando Undécimo, p. 56).

En definitiva, esta diferencia que se establece en el precepto impugnado carece de fundamentos razonables y objetivos, por cuanto no existe ninguna explicación para otorgar mayor gravedad a dichos que refieren a una persona que detenta reconocimiento público por ser periodista en relación a otra común y corriente, lo que en definitiva atenta con la idea de igualdad.

4. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Artículo 19 N.º 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República.

El principio de proporcionalidad y, especialmente, el principio de proporcionalidad de las penas, se puede reconocer en nuestro ordenamiento constitucional, como garantía del derecho a un procedimiento racional y justo establecido en el inciso sexto del artículo 19 N.º 3 de la Constitución Política de la República.

En efecto, el principio de proporcionalidad de las penas es definido como adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita, junto con encontrar su fundamento en la noción de Estado de Derecho y en la dignidad de la persona humana, se encuentra reconocido, al menos implícitamente, en el derecho fundamental establecido en el artículo 19 N.º 3 de la Carta Fundamental. Esta disposición asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y, particularmente, en el mandato que el Constituyente le asignó al legislador de establecer siempre las

³⁶ MATUS ACUÑA J. y RAMÍREZ GUZMÁN, M. *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 385

garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, como se afirma expresamente en el inciso sexto de dicho numeral”.

La idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la provisión de exceso que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho, concepto vinculado al bien jurídico lesionado y a la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del autor.³⁷

Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha señalado que la exigencia de proporcionalidad en la pena se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho: “El principio de igualdad en la determinación objetiva de la responsabilidad penal, conforme al cual la sanción debe ser el resultado de la determinación de criterios generales, evitando distorsiones y tratamientos discriminatorios e injustificados para diversos sujetos en igualdad de condiciones (...), ha de determinar la necesidad de un castigo proporcional y condigno con los hechos” .

Para determinar si el legislador penal ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la configuración de los tipos penales y de sus sanciones habrán de utilizarse los siguientes criterios: a) comprobación de que el bien jurídico protegido por la norma cuestionada –o, mejor, los fines mediatos e inmediatos de protección de la misma – son lo suficientemente relevantes como para motivar la intervención del ius puniendi; b) comprobación de que la medida en cuestión era idónea (juicio de idoneidad) y necesaria (juicio de necesidad) para alcanzar esos fines; y c) verificación de la existencia de una proporción en sentido estricto entre las respectivas gravedades del delito y de la pena (o juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también reconoce el principio de proporcionalidad de las penas, estableciendo que su obligatoriedad deriva del respeto de la dignidad de la persona humana, el derecho a libertad, el principio de rehabilitación y reinserción social, consagrados en las disposiciones ya citadas. Sobre la base de que la imposición de una pena es una forma de limitar los derechos fundamentales no solo la libertad sino que otros derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que *la pena debe perseguir una finalidad legítima*, lo que se cumple con establecer una relación entre el derecho o bien jurídico que se intenta resguardar y la justificación legal para adoptar una medida o restricción de un derecho fundamental mediante la punición penal³⁸.

³⁷ (STC 4767 c. 46)

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 06 de agosto de 2008, párrafo 184. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Usón Ramírez vs. Venezuela*, sentencia de 20 de noviembre de 2009, párrafo 66.

Para que ello se cumpla además la pena debe ser *idónea para tutelar el bien jurídico* que se busca proteger y tener capacidad para contribuir a la realización de dicho objetivo de tutela³⁹. Falta la idoneidad cuando la pena resulta ser innecesaria porque es posible recurrir a otros recursos menos lesivos a la libertad para salvaguardar dicho bien jurídico, o bien, no tiene capacidad real de contribuir a dicho objetivo como cuando la norma punitiva es ambigua y vaga en relación con los intereses de protección, porque la importancia de protección de bien jurídico no se justifica con el nivel de afectación a la libertad o a los derechos del penado⁴⁰

Ya en el año 2017 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe especial sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Chile del año 2016 indicó que *“El ordenamiento jurídico chileno continúa penalizando la calumnia y la injuria Según la información recabada por esta oficina, estas figuras penales siguen siendo utilizadas para someter a juicio a periodistas por discursos que afectarían el honor y reputación de funcionarios públicos y funcionarios que ocupan cargos electivos, con el consiguiente efecto de inhibir y restringir la investigación y difusión de información de interés público.”*⁴¹

*“El derecho a la libertad de expresión otorga, tanto a los directivos de medios de comunicación como a los periodistas que trabajan en ellos, el derecho a investigar y difundir informar por esa vía hechos de interés público. La amenaza del derecho penal – usualmente vago y ambiguo en esta materia– sobre quien se expresa contra el poder público tiene un efecto disuasivo e inhibitorio. Por ello, esta oficina ha recomendado el uso de mecanismos menos lesivos a los derechos de las personas, como los mecanismos de rectificación o respuesta y las acciones de índole civil, los cuales pueden otorgar una protección eficaz al derecho al honor y reputación de los funcionarios públicos.”*⁴²

También, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 34, al señalar que *“los Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada”*⁴³

“La Relatoría Especial recomienda al Estado chileno despenalizar la calumnia e injuria, y convertirlas en una acción de carácter civil, de conformidad con los estándares internacionales y mejores prácticas. Esto será especialmente relevante para proteger las expresiones críticas sobre funcionarios públicos, figuras públicas o, en general, asuntos de interés público. Asimismo, recomienda al Estado fortalecer las garantías legales para que las

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Kimel vs Argentina*, sentencia de 02 de mayo de 2008, párrafo 71 y *Fontevecchia D’Amico vs Argentina*, sentencia 29 de noviembre de 2011, párrafo 53.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Kimel vs Argentina*, sentencia de 02 de mayo de 2008, párrafo 83 a 94, *Usón Ramírez vs. Venezuela*, sentencia de 20 de noviembre de 2009, párrafo 80 a 88.

⁴¹ Informe especial sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Chile del año 2016. CIDH. Págs. 20 y 21.

⁴² *Ibíd.* pág.2 3

⁴³ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre de 2011. Párr. 47.

y los periodistas no sean sometidos a acoso judicial u otro tipo de hostigamiento jurídico como represalia por su trabajo, estableciendo estándares diferenciados para evaluar la responsabilidad civil ulterior, incluyendo el estándar de la real malicia y la estricta proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones ulteriores.”⁴⁴

Finalmente, a la luz de los principios de fragmentariedad y subsidiariedad que deben regir la operación del derecho penal, resulta claro que la aplicación de los preceptos legales impugnados resulta contraria a la Constitución, especialmente existiendo alternativas diversas al derecho penal para abordar las supuestas afectaciones al honor del querellante.

VIII.- COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control.

Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A VS. EXCMA.: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que en el proceso penal RUC N° 1910001147-9, RIT N° 9190-2021 del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, actualmente en conocimiento de la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago en causa ROL 4832-2023-Penal, seguido en contra nuestro representado por el presunto delito de Injurias Graves del artículo 417 del Código Penal, los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal no resultan aplicables, por infringir en este caso concreto los artículos 1; 5 inciso segundo; 19 N°

⁴⁴ Informe especial sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Chile del año 2016. CIDH. Págs. 24.

2, 3 y 12 de la Carta Fundamental y las disposiciones previamente señaladas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

PRIMER OTROSI: Solicitamos a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Certificado Patrocinio y Poder

2.- Certificado de gestión pendiente

3.- Querella

4.- Requerimiento Procedimiento Simplificado

5.- Sentencia condenatoria

6.- Recurso de nulidad, Ingreso Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 4832-2023, caratulada "IVAN LEONARDO NUNEZ WOCHLK C/ CECILIA ANDREA GUTIERREZ ARAYA"

7.- Resolución Excma. Corte Suprema Rol N° 208.887-2023, de fecha 13 de septiembre de 2023, que declara competente a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago para conocer del recurso de nulidad.

8.- Resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 4832-2023, de fecha 25 de septiembre de 2023, que declara admisible el recurso de nulidad.

SEGUNDO OTROSI: De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente posibilidad que se verifique la **vista del recurso de nulidad, fijado en tabla para el próximo martes 31 de octubre**, y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicitamos a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento, otorgándosele providencia inmediata a esta solicitud.

TERCER OTROSI: Solicitamos a VSE, tener presente que en virtud de Oficio N° 161 de 30 de marzo de 2022 expedido por el Sr. Defensor Nacional que señala defensores autorizados para comparecer ante el Excmo. Tribunal Constitucional, los abogados de la Unidad de Corte de la Defensoría Nacional: Claudio Fierro Morales; Marcela Busto Leiva; Javier Ruiz Quezada y; Sebastián Undurraga del Río, asumiremos personalmente el patrocinio y poder del requirente, en los términos señalados en el

Certificado de Patrocinio y poder acompañado en el primer otrosí de esta presentación, fijando todos domicilio en Av. Bernardo O'Higgins 1449 Torre 1 Piso 8, Santiago.

CUARTO OTROSÍ: Solicitamos a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: cfierro@dpp.cl y ucorte@dpp.cl