



EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición legal que señala; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita la suspensión de la gestión pendiente; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Personería; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Ofrece Forma de Notificación.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FABIAN ANDRES BARRIA GONZALEZ, chileno, abogado, cédula de identidad nacional número 16.364.828-8, en representación según se acredita, de don ----, chileno, cédula nacional de identidad ----, todos domiciliados en, Región del Biobío, a este Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Que vengo en deducir requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal y el artículo 29 de la Ley 19.733, que regulan los delitos de injurias, a fin de que este Excmo. Tribunal Constitucional declare que aquellas normas son inaplicables en la causa **RIT : Ordinaria.-8500-2022 RUC : 2210056458-4 del Juzgado de Garantía de Concepción**, por cuanto resultan contrarias a las disposiciones de nuestra Carta Fundamental contenidas en el artículo 19 números 12, 2 y 3 en mérito de los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

I.- ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE.

1º. La gestión en que incide estos autos, tiene su origen en la querrela iniciada por acción penal privada por los delitos de injurias graves presentada por ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TALCAHUANO, persona jurídica de derecho público, representada por su Alcalde don HENRY LEONARDO CAMPOS COA, ante el Tribunal de Garantía de Concepción, que dio origen a la causa **RIT : Ordinaria.-8500-2022 RUC : 2210056458-4.**

2º La querrela expresa que satisfacen la proposición fáctica del delito de injurias y calumnias, por escrito y con publicidad, la publicación el 07.11.2022 en el medio de comunicación social "RESUMEN" (www.resumen.cl) de un Reportaje titulado "Escándalo en Talcahuano: Municipalidad paga con dineros públicos sueldos de funcionarios que abajan en iglesias evangélicas y católicas" que contendría:



, de la simple lectura del texto, se desprende que el querellado imputa por escrito y con publicidad, una serie de delitos falsos al Alcalde HENRY CAMPOS COA y este Municipio, a través de su página web y redes sociales, donde usuarios han compartido la noticia infamante y se ha generado desinformación y comentarios alusivos a la divulgación, en base a invenciones.

“una publicación que denota una falta de real investigación y ausencia de toda acuciosidad , al señalar (cita textual noticia):”.

Al menos desde 2019, la municipalidad de Talcahuano, conducida por Henry Campos (UDI), paga impajaritablemente el sueldo de una treintena de trabajadores que realizan aseo y mantención en iglesias evangélicas y católicas en la comuna puerto.

Por -----

La escrupulosa utilización de recursos públicos debe ser un objetivo primordial en una administración municipal, pero situaciones como la que ocurre en Talcahuano da para pensar otra cosa.

Una investigación de Resumen acredita que cerca de 28 trabajadores contratados en modalidad Código del Trabajo por la municipalidad de Talcahuano, en realidad no prestan servicios a la entidad edilicia ni a instituciones públicas, sino a instituciones religiosas y a una escuela particular, pese a que se trata de trabajadores cuyos salarios se pagan con dineros fiscales.

La situación se arrastra al menos desde 2019, como puede observarse en la web de transparencia del municipio y se ha mantenido de la misma manera por los dos períodos consecutivos que lleva a la cabeza de su administración, el Alcalde Henry Campos, destacado militante de la UDI.

En el listado de trabajadores y trabajadoras contratadas y las funciones que realizan, llama la atención también la contratación de una funcionaria que realiza aseo en un establecimiento especial privado. Se trata de la Escuela Especial Nidal, ubicada en el Cerro Centinela, de dependencia particular subvencionada donde a una trabajadora se le pagan \$478.418 por barrer salas y pasillos.

O también, trabajadoras que ganan más de 800 mil pesos mensuales por hacer aseos en Iglesias, como Rosa Sepúlveda a quien se le pagó \$855.327 por limpiar el salón principal de la "Iglesia Cristiana La Hora Desconocida".

Consultada la municipalidad por los hechos, se remitieron a señalar que se trata de trabajadores y trabajadoras que son parte de los programas proempleo que no son pagados con dineros municipales, sino que con dineros de los Proempleo.

La versión del Director Ejecutivo de Proempleo que apunta a la responsabilidad de la Municipalidad de Talcahuano

Resumen se contactó con el ministerio del Trabajo, precisamente con el director ejecutivo de Proempleo, Cristián Rojas, para contrastar la versión dada por la municipalidad.

Rojas señaló a este medio que la treintena de contratos corresponden al Programa de Inversión de la Comunidad de ProEmpleo "en el cual se transfiere dinero a otras organizaciones para la ejecución de empleos a fin de generar impactos positivos en el ámbito local mediante proyectos intensivos en mano de obra contratada para este efecto, al mismo tiempo que permite amortiguar los elevados índices de desempleo en aquellas regiones que superen el promedio nacional en esta materia."

Rojas añadió que "la cantidad de cupos asignados a la Ilustre Municipalidad de Talcahuano —y otras entidades ejecutoras— son definidos en el Comité de Seguimiento de Programas de Empleo, sin embargo, las funciones a las cuales son asignados los y las trabajadoras son determinación del municipio." (el destacado es nuestro).

Finalizó afirmando que, "Cabe destacar que el Programa Inversión en la Comunidad se encuentra en constante fiscalización y sujeto anualmente a múltiples auditorías internas y externas, incluyendo informes de la Contraloría General de la República, los cuales no han observado la situación consulta por el medio interesado."

Casos de corrupción DAS y DAEM

Las irregularidades al interior de la municipalidad de Talcahuano son, lamentablemente, tramitadas incluso por la justicia.

En octubre pasado, el Tribunal Oral en Lo Penal de Concepción determinó que cuatro personas deberán cumplir penas efectivas de entre 6 y 11 años de cárcel por la malversación de \$412 millones y falsificación en la Dirección de Administración Municipal de la Salud de Talcahuano. El caso ha generado un gran flagelo a las arcas municipales y al funcionamiento de su salud.

Los condenados Alejandro Cabello -jefe de finanzas de la DAS- y Nubia San Martín -administradora contable de la DAS-, fueron sentenciados a 11 años de presidio cada uno, por delitos reiterados de malversación de caudales públicos y falsificación de documento.

En tanto Pedro Paredes Montoya, -Jefe de Proyectos de la DAS- fue condenado a 6

años de prisión, la misma pena que Pedro Ravanal, quien es pareja de Nubia San Martín.

Otro eventual fraude también fue investigado en el Departamento de Educación Municipal del puerto, donde fueron condenados a 5 años de libertad vigilada los funcionarios Gerardo Cuello y César Jara, imputados por el fraude de 300 millones de pesos.

Todo esto en el contexto de intensos reclamos de la comunidad educativa por las pésimas condiciones en que se imparte la educación municipal.

De hecho, docentes vienen manifestándose desde hace semanas: primero por el no pago de cotizaciones y luego contra el Plan anual de Educación Municipal, que provocará el despido o reducciones de cargas horarias de alrededor de 200 profesoras y profesores.

“Que, de la simple lectura del texto, se desprende que el querellado imputa por escrito y con publicidad, una serie de delitos falsos al Alcalde HENRY CAMPOS COA y este Municipio, a través de su página web y redes sociales, donde usuarios han compartido la noticia infamante y se ha generado desinformación y comentarios alusivos a la divulgación, en base a invenciones”.

Expresiones en las que “Se ha ofendido gravemente la dignidad de un servicio público, la de Alcalde como primera autoridad comunal, y la de sus funcionarios, al aseverar la existencia de hechos, todos ellos falsos, consistentes incluso en la comisión de delitos”.

3º. Para los querellantes se configura además el delito de injurias graves contemplado en el art.417 del Código Penal dado que “Se ha ofendido gravemente la dignidad de un servicio público, la de Alcalde como primera autoridad comunal, y la de sus funcionarios, al aseverar la existencia de hechos, todos ellos falsos, consistentes incluso en la comisión de delitos”.

4º. El 14 de noviembre de 2022 el Tribunal de Garantía de Concepción acepta la competencia y establece que “Previo a proveer aclare si se utilizó por parte del querellante la facultad establecida en el título IV de la ley 19.733 en contra del querellado. En caso de haberse ejercido este derecho, señale cuál es el delito imputado por el querellado”. En respuesta a lo consultado, el 23 de noviembre de 2023 la representación del querellante indicó que “el Alcalde no ejerció la facultad establecida en el título IV de la ley 19.733 en contra del querellado”, siendo admitida a trámite la querrela con fecha 27 de noviembre de 2022.

El 13 de febrero de 2023 el querellante pide la ampliación de la querrela en contra del imputado y contra todo aquel que resulte responsable el delito de injurias y calumnias, por escrito y con publicidad; con el fin de “condenarles como autores a las pena directas y accesorias ya señaladas en el cuerpo del escrito, al pago de los perjuicios que oportunamente demandaré en autos, según el artículo 59 y 261 del Código Procesal Penal y, al pago de las costas de la causa”. En el libelo se indicaba:

a). *“Que resulta palmario que la supuesta “noticia” del medio web “RESUMEN” (www.resumen.cl) adolece de un evidente sesgo político y religioso, que es el sesgo percibido de periodistas y productores de noticias dentro de los medios de comunicación en la selección de eventos e historias que se informan y cómo se cubren. El término «sesgo de los medios» implica un sesgo generalizado que contraviene los estándares del periodismo, en lugar de la perspectiva de un periodista o artículo individual”* (párrafo 8 de la querrela).

b) *“Ese sesgo se evidencia cuando, al buscar la sección destinada a la comuna de Talcahuano en la página web del medio “Resumen” <https://resumen.cl/seccion/talcahuano> extrañamente todas -o casi todas- son con una connotación negativa o contraria a la actual administración municipal”* (párrafo 11 de la querrela).

c) *“Que esta querellante comprende plenamente que la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituye un derecho fundamental de todas las personas, pero aquello no se puede convertir en una excusa para difundir un mensaje de carácter comunicativo que tiene por objetivo único lesionar el honor de otra persona y que posteriormente se difunde a través de cualquier instrumento o medio de comunicación, menos con una falta de ejercicio periodístico como ocurrió en este caso”* (párrafo 12 de la querrela).

Con fecha de 13 de febrero de 2023 el Juzgado de Garantía de Concepción resolvió tener por ampliada la querrela. El 10 de marzo de 2023 se celebró Audiencia de procedimiento donde el querrellado no admite responsabilidad en los hechos materia de la querrela.

Con fecha 18 de mayo de 2023 la defensa de ----, solicitó sobreseimiento definitivo total en la presente causa conforme a las causales previstas en las letras a), b) y e) del artículo 250 del Código Procesal Penal, con expresa condena en costas al

querellante, en base al deber de convencional del Estado de Chile y sus órganos de respetar los tratados internacionales, en particular de lo dispuesto en la Sentencia de 24 de noviembre de 2022 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso Baraona Bray vs. Chile, que señala lo siguiente:

174. En virtud de las violaciones declaradas y como garantía de no repetición, la Corte decide que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adoptar, las medidas legislativas relacionadas con la tipificación de los delitos de injuria conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Como parte del cumplimiento de esta medida, el Estado deberá establecer vías alternativas al proceso penal para la protección del honor de los funcionarios públicos respecto de opiniones relacionadas con su actuación en la esfera pública.

175. A ese respecto, la Corte recuerda que las distintas autoridades nacionales, incluidas aquellas que intervienen en el proceso de adopción de la normativa legal dispuesta, están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. De esa forma, para el efectivo cumplimiento de lo ordenado, dichas autoridades deberán tener en cuenta no solamente el contenido en la Convención Americana, sino también la interpretación que de esta ha hecho la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia y, en particular, los estándares recogidos en esta Sentencia. En ese sentido, mientras se adopta la normativa a la que hace referencia el párrafo anterior de la presente sentencia, es necesario que las interpretaciones referidas a los casos que involucren querellas por injuria, en aplicación de los artículos 12 numeral 13, 416, 417, 418 y 420 del Código Penal, así como del artículo 29 de la Ley No. 19733, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en materia de libertad de expresión, los cuales han sido reiterados en el presente caso.

El Juzgado de Garantía de Concepción rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo efectuada por la defensa en la audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2023, fijando para el 28 de noviembre de 2023 nueva audiencia de juicio oral.

II. ADMISIBILIDAD

Previo a entrar al fondo del asunto, resulta pertinente realizar un examen de los presupuestos procesales de la presentación que, concurriendo copulativamente, permiten se decrete la admisibilidad del requerimiento y se admita a tramitación. Tales presupuestos o requisitos de admisibilidad, según se deduce del inciso 11 del artículo 93 de la Constitución Política y del Párrafo V del Título II de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, son, a saber, los siguientes:

- A) PRIMER REQUISITO: LEGITIMACIÓN ACTIVA (ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y ARTÍCULO 80 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

La presente acción de inaplicabilidad por inconstitucional es deducida por ----, recurrente en la gestión pendiente, según se acredita por el certificado extendido por el Juzgado de Garantía de Concepción con fecha de 15 de noviembre de 2023, que acompañamos en un otrosí de este requerimiento.

- B) SEGUNDO REQUISITO: DEBE TRATARSE DE UN PRECEPTO LEGAL (ARTÍCULO 81 Y 84 N° 4 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL).

Cabe señalar respecto de las norma impugnadas en el presente requerimiento, esto es, artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal forman parte de nuestro sistema jurídico desde su promulgación y publicación con fecha 12 de noviembre de 1874 a partir de proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional el 12 de noviembre de 1874, sin perjuicio de las modificaciones introducidas el año 1996 con la Ley n.º de 19.450. En cuanto al artículo 29 de la Ley 19.733, esta forma parte de nuestro sistema jurídico desde su promulgación con fecha 18 de mayo de 2001. Debemos entender, entonces, que las normas impugnadas y sus modificaciones cumplen cada una de las etapas que conforme a la Constitución y las leyes se requiere para la tramitación de una ley en sentido formal. Debemos, entonces, considerar íntegramente acreditado el presente requisito de admisibilidad.

- C) TERCER REQUISITO: QUE EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HUBIERE SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR ESTE EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL (ARTÍCULO 84 N° 2 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

Del exámen de los antecedentes, se sostiene que el presente requerimiento cumple con este requisito toda vez que no existe pronunciamiento preventivo, ni de control constitucional ex post, en el que haya sido declarado conforme a la Constitución.

- D) CUARTO REQUISITO: EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE (ARTÍCULO 93 N°6 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Y ARTÍCULO 84 N° 3 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

La exigencia de existir una gestión pendiente ha sido interpretado en términos sumamente amplios: así, por ejemplo, Vuestra Señoría Excelentísima ha sentenciado que, en su sentido natural y obvio, tal requisito debe entenderse satisfecho siempre que exista "(...) gestión judicial que no ha concluído" (Considerando 4º, ROL 981, de 31 de octubre de 2007).

La gestión pendiente respecto de la cual esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad está constituida por el recurso de nulidad deducida por esta parte (querellada). La existencia de una gestión judicial y el hecho de encontrarse pendiente, en tanto requisito de admisibilidad, debe entenderse íntegramente satisfecho, para ello en cumplimiento del artículo 79 inciso segundo de la LOCTC, es acreditado mediante el correspondiente certificado expedido por la secretaría de la I. Corte de Apelaciones de Concepción que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación.

E) QUINTO REQUISITO: LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO DEBE TENER APLICACIÓN Y RESULTAR DECISIVO EN LA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE (ARTÍCULO 91 INCISO 11, DE LA CONSTITUCIÓN, ARTÍCULOS 91 Y 84 N° 5 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

A efectos de satisfacer este presupuesto de admisibilidad, deben concurrir copulativamente dos requisitos: que el precepto impugnado debe tener aplicación en la gestión pendiente; y que la aplicación del precepto impugnado en la Gestión Pendiente debe resultar decisivo en la resolución del mismo.

El alcance de este requisito (STC 499 c. 11 y STC 6932 c. 7) implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en la que se refiera a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución. Esto es, de efectuar un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión.

En el caso sub lite la gestión o asunto pendiente se inscribe en un recurso de nulidad por un delito cuya tipificación específica se sostiene en las normas impugnadas, de tal manera que necesariamente debe tener en cuenta las normas impugnadas al momento de decidir la gestión.

SEXTO REQUISITO: QUE LA IMPUGNACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL ESTÉ FUNDADA RAZONABLEMENTE (ARTÍCULO 84 N° 6 DE LA LOCTC). El presente requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos normativos en que se apoya y de cómo los preceptos impugnados producen como resultado vicios de inconstitucionalidad.

Toda vez que los fundamentos a partir de los se impugna las normas, reproduce argumentos que se encuentran ampliamente documentados y pesquisados por la doctrina y organismos internacionales competentes y especializados y han sido, como se desarrollará, parte de los contenidos críticos de los proyectos de nuevo código penal en tramitación. Refuerza además lo anterior, las recomendaciones de adecuación normativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH") y la reciente

sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") en el Caso Baraona Bray vs. Chile que condena al Estado de Chile razonando sobre la base de la violación a la libertad de expresión, principio de legalidad, principio de proporcionalidad entre otras vulneraciones, libertades y principios consustanciales a nuestra carta fundamental.

III.- EL DERECHO

III.1.- ANTECEDENTES

a) Preceptos legales impugnados: Artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal, y artículo 29 de la Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo

Art. 416. Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

Art. 417. Son injurias graves:

1.º La imputación de un crimen o simple delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio.

2.º La imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito.

3.º La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado.

4.º Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

5.º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

Art. 418. Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

No concurriendo aquellas circunstancias, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Art. 419. Las injurias leves se castigarán con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, cuando fueren hechas por escrito y con publicidad. No concurriendo estas circunstancias se penarán como faltas.

Art. 29 de la Ley 19.733.- Los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales

señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensuales en el caso del N° 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419. No constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar.

b) Relación de los artículos impugnados con la gestión pendiente y justificación de su impugnación

La querrela ante el Juzgado de Garantía de Concepción, causa RIT Ordinaria.-8500-2022 RUC : 2210056458-4 que constituye la gestión pendiente, pretende que se condene a don ----, y todo aquel que resulte responsable, como autores del delito de injurias y calumnias, por escrito y con publicidad, a las penas directas y accesorias previstas en la normativa, al pago de los perjuicios según el artículo 59 y 261 del Código Procesal Penal y, al pago de las costas de la causa.

Por esto motivos es que en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad de los artículos por los que el querrellado podría ser condenado (artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal, así como del artículo 419 del Código Penal, o el artículo 29 de la Ley 19.733).

c) Antecedentes de la regulación de injurias y calumnias.

1º. El Código Penal fue promulgado originalmente el 12 de noviembre de 1874, y desde entonces la descripción de las conductas tipificadas como delitos de injurias y calumnias no ha sufrido modificaciones. El contenido de los artículos 416 y 417 se mantiene sin ningún tipo de variación a lo largo del tiempo, y los cambios realizados a los artículos 418 y 419 del Código Penal se limitan a modificar la cuantía de la multa que, que en la actualidad se rigen por las escalas de multa introducidas a partir de la publicación el 18 de marzo de 1996 de la Ley n.º de 19450. Es importante señalar que el contexto histórico en el que se establecen las conductas que constituyen los delitos de injurias actualmente vigentes (Siglo XIX), es muy distinto al actual contexto social y jurídico, donde la libertad de expresión es considerada como la piedra angular de la sociedad democrática. En la sociedad chilena Siglo XIX, la concepción de la libertad de expresión era de carácter más restringida, como pone de manifiesto la reducida protección que la Constitución de 1833 entregaba a este derecho, mientras que el derecho a la honra se configuraba en aquella época como un bien jurídico de enorme valor que requería de especial protección, dado que la respetabilidad, reputación profesional e imagen pública constituía la base de la

relación de determinados sectores de la sociedad: las autoridades y funcionarios públicos en el proceso de reforzamiento del peso social del poder público; los profesionales liberales empresarios o dueños de negocios tenían en la confianza pública su principal capital; el aristócrata o varón de la élite debía proteger su posición social y consolidar su situación hegemónica en la jerarquía familiar; y las mujeres se encontraban expuestas a cuestionamientos respecto de su imagen pública, moralidad y su conducta sexual que perjudicaban de forma importante su posición social, su matrimonio o la herencia de sus hijos, por lo que las acusaciones de adulterio o insultos sobre la moral sexual tenían una importancia superior a las acusaciones relacionadas con otro tipo de delitos que también podían afectar a la reputación pero que, sin embargo, eran considerados de menor entidad ante el mal mayor causado a su imagen pública como mujeres virtuosas.

2º. El Código Penal de 1874 tomó como base el Código Penal español de 1848, por lo que algunos de sus artículos, incluidos los relativos al régimen de injurias y calumnias, mantienen una redacción muy similar. El Código Penal español de 1848 fue promulgado bajo el reinado de Isabel II durante un periodo de presidencia autoritaria del General Ramón María Narváez que estableció una dictadura legal durante 9 meses en la que se suspendieron las garantías constitucionales ante el miedo de contagio de los movimientos revolucionarios que se extendían por Europa, especialmente por los sucesos ocurridos en Francia en 1848 que dieron lugar a la instauración de la II República. A continuación se reproducen los artículos 369 y 370 del Código Penal español de 1848 relativos a la injuria, que como se podrá apreciar, son idénticos a los actuales artículos 416 y 417 del vigente Código Penal de Chile que tipifican los delitos de injurias:

Art. 369. Es injuria toda expresión proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona.

Art. 370. Son injurias graves: 1º La imputación de un delito de los que no dán lugar á procedimiento de oficio. 2º La de un vicio ó falta de moralidad , cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado. 3º Las injurias que por su naturaleza, ocasión ó circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas. 4º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor .

Art. 371. Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad serán castigadas con la pena de destierro en su grado medio al máximo, y multa de 50 á 500 duros. No concurriendo aquellas circunstancias , se castigarán con las penas de destierro en su grado mínimo al medio, y multa de diez á cien duros.

d) Marco jurídico actual

1º. Durante el Siglo XX, Chile ha suscrito los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. En 10 de diciembre 1948 adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el 30 de abril 1948 la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y el 10 de febrero de 1972 ratifica el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos tres importantes instrumentos reconocen el derecho a la libertad de expresión y se establecen obligaciones para que los Estados, que únicamente pueden establecer restricciones fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Cabe precisar que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados constituyen un límite a la soberanía nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política, existiendo un consenso tanto en la doctrina como jurisprudencia de que dichas normas tienen a lo menos rango constitucional.

Asimismo, durante las últimas décadas la República de Chile se ha destacado en el ámbito internacional por su compromiso en la defensa y promoción de la libertad de expresión y la labor informativa de los medios de comunicación. En el ámbito de Naciones Unidas ha copatrocinado todas las resoluciones relativas a la protección de la labor periodística, forma parte del Grupo de Amigos sobre la Seguridad de los Periodistas, creado en 2016 por un grupos de Estados Miembros de las Naciones Unidas, y recientemente se ha integrado en la Coalición por la Libertad de los Medios que forman 47 países comprometidos desarrollar un rol activo, a nivel nacional e internacional, en la defensa del ejercicio de la prensa.

2º. Desde la tipificación penal en 1884 de las conductas consideradas como delitos de injurias y calumnia en el vigente Código Penal se han producido importantes cambios sociales y jurídicos en Chile. La actual Constitución otorga a la libertad de expresión una protección mayor a la prevista en la Constitución de 1833, vigente cuando se estableció la regulación penal de las injurias, e incorpora una vía alternativa al derecho penal para proteger el honra al declarar que “toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”. Asimismo, en 2001 se promulgó la Ley n.º 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, que regula y protege la actividad de los medios de comunicación desarrolla en su artículo 16 y siguientes el régimen del derecho de aclaración o rectificación de la persona aludida.

e) Proyecto de Ley que establece un nuevo Código Penal y modifica el régimen de injurias

El 7 de enero del año 2022 ingresó en la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados el Mensaje Nº 431-369 mediante el cual se presenta el Proyecto de Ley que establece un nuevo Código Penal. En los antecedentes del Proyecto se justifica la pertinencia de la propuesta legislativa en “la necesidad de modernizar nuestra normativa penal es patente: es evidente que una sociedad como la nuestra dista mucho de aquella que apenas contaba con poco más de 50 años de vida independiente cuando revisó por última vez su institucionalidad criminal republicana”.

Este proyecto de ley, que se tramita con el Nº de Boletín 14795-07 mediante urgencia simple, destina 14 artículos a los delitos contra el honor, configurando una regulación de las injurias y calumnias de mucha mayor claridad y previsibilidad que la actual, que permite a los implicados conocer y comprender la conducta prohibida, garantizándoles un margen de seguridad jurídica sobre la posible responsabilidad por sus expresiones.

Las conductas que son tipificadas como delito de injurias en el Proyecto de Ley en tramitación difieren significativamente de las contenidas en el vigente Código Penal pero que fueron redactadas hace más de 140 años.

Tabla 1. Diferencias entre la tipificación de los delitos de injurias

Código Penal vigente	Proyecto de Ley (Boletín 14795-07)
Art. 416. Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.	Art. 249. Injuria. El que de palabra o de obra vejare o menospreciare gravemente a otro será sancionado con multa, libertad restringida o reclusión. Art. 252.- Imputación injuriosa. El que imputare a otra persona un hecho idóneo para hacerla merecedora del menosprecio de otros, será sancionado con libertad restringida o reclusión.
Art. 417. Son injurias graves: 1.º La imputación de un crimen o simple delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio. 2.º La imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito. 3.º La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o	253.- Imputación injuriosa grave. Será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 2 años el que imputare a otra persona: 1º Un delito determinado que no se pudiere perseguir o no se pudiere perseguir de oficio; 2º Un comportamiento ilícito cuya sanción estuviere prevista por la ley;

<p>intereses del agraviado.</p> <p>4.º Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.</p> <p>5.º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.</p>	<p>3º Una falta grave a la probidad en el ejercicio de un cargo o una función pública;</p> <p>o</p> <p>4º Una falta grave a la ética profesional sujeta a responsabilidad disciplinaria.</p>
---	--

Como se aprecia en la tabla anterior, el Proyecto de Ley, adaptándose al actual contexto social ha optado por una concepto de injuria que difiere de la definición adoptada en 1874. Mientras en el vigente Código Penal son injurias las expresiones ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio, en el Proyecto de Ley sólo persigue penalmente la expresión que vejare o menospreciare gravemente a otro, de tal forma que el resto de conductas que afecten al derecho a la honra quedarán protegidas por vías alternativas al derecho penal. Respecto a las injurias graves, el Proyecto de Ley prescinde de perseguir expresiones que ya no tienen la connotación y gravedad que tenían en el Siglo XIX: de un vicio o falta de moralidad; las que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; y las que merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

Además de estas notorias diferencias el Proyecto de Ley propuesto establece un régimen especial que excluye de persecución a las críticas a funcionarios públicos y exime de responsabilidad los discursos de interés público, así como las expresiones que se hubiere tenido por verdadera habiendo observado el cuidado esperable en la apreciación de su mérito.

Artículo 250.- Crítica legítima. No constituye injuria la apreciación crítica del desempeño científico, artístico, profesional, deportivo o comercial de otra persona. Tampoco constituye injuria la apreciación crítica o la sátira del desempeño o de la pretensión del desempeño de un cargo o de una función pública, del desempeño de una función con relevancia pública o que fuere de interés para un número considerable de personas.

Artículo 255.- Exención de responsabilidad. No responderá por los delitos previstos en los artículos 253 y 254 el que demostrare la verdad de la imputación o que la hubiere tenido por verdadera habiendo observado el cuidado esperable en la apreciación de su mérito.

Lo dispuesto en el inciso precedente regirá también respecto del delito previsto en

el artículo 252 si existiere interés público en el hecho imputado. En ausencia de interés público será aplicable lo dispuesto en el artículo 250.

Finalmente, cabe referirse al régimen de graduación de la pena que propone el artículo 259 del Proyecto de Ley, mucho más preciso que el previsto en el vigente Código Penal.

f) Bienes jurídicos protegidos por la norma de los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal y el artículo 29 de la Ley 19.733:

A juicio de esta parte, el principal bien jurídico que se pretende proteger con esta norma es el derecho a la honra, entendiendo este como el derecho a que se respete el honor, la reputación, fama o estimación social de una persona.

El artículo 19 N°4 de la Constitución asegura a todas las personas “El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia”, derechos que están estrechamente ligado a la dignidad de la persona a la que se refiere en artículo 1 de la Constitución.

La honra no ha sido definida por la Constitución ni tampoco por la legislación, por lo que se trata de un concepto indeterminado y mutable a lo largo del tiempo. Para la Corte Suprema la honra comprende un “derecho al buen nombre” (Roles N° 90737-2020, c. 12; y N° 58531-2020, cs.11) y presenta dos alcances, uno objetivo, referido a apreciación de terceros, y otro subjetivo, que dice relación a la estimación propia o interna, pero que para el derecho sólo tiene relevancia desde el primer punto de vista (Rol N° 8140-2009, de 19 de enero de 2010).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en causa Rol n° 834-2007, señala que: "La protección constitucional de la honra no se refiere a la valoración que cada persona tiene de sí misma, sino que a la valoración que, objetivamente, ella merece dentro del conglomerado social en que se desenvuelve". El mismo tribunal, en la causa Rol n° 943-2007 y en fallos siguientes, señala lo siguiente:

“Vigesimoséptimo: Que, corolario de lo reflexionado en el presente capítulo es que el respeto y protección del derecho a la honra, que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su artículo 1º, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N°1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces generan más que nada

una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero.

Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones también un valor económico, el sentido común señala que lo es todo para el que lo pierde y nada para el que se lo quita. Como poéticamente lo recoge la literatura universal cuando, en el Acto III de "Otelo, el Moro de Venecia", Shakespeare pone en boca del pérfido Yago las siguientes palabras, dirigidas a su general, víctima de sus intrigas:

"Mi querido señor, en el hombre y en la mujer, el buen nombre es la joya más inmediata a sus almas. Quien me roba la bolsa, me roba una porquería, una insignificancia, nada; fue mía, es de él y había sido esclava de otros mil; pero el que me hurta mi buen nombre, me arrebató una cosa que no le enriquece y me deja pobre en verdad." (Aguilar, 13ª Edición, 1965, p. 1.491);"

Al igual que otros bienes jurídicos, el derecho a la honra se puede afectar de diversas formas y con distinta intensidad. Al respecto, el legislador no ha querido sancionar penalmente todas las conductas que afectan a la honra y la reputación de las personas, sino sólo determinadas expresiones que producen un mayor menoscabo.

g) Otras normas y remedios alternativos a la persecución del Código penal para proteger el derecho a la honra y la reputación

La Ley n.º 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en su Título IV que comprende los artículos 16 a 21, contiene el régimen jurídico del derecho de aclaración y de rectificación en función del cual cualquier persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social tiene derecho a que su réplica sea gratuitamente difundida en el mismo medio, contando con un plazo de veinte días, contado desde la fecha de la edición o difusión que lo motive, para ejercer este derecho. Este remedio especial, destinado exclusivamente al ámbito de la actividad periodística de los medios de comunicación y presente en la mayor parte de legislaciones del ámbito internacional, permite ejercer el derecho constitucional reconocido en el literal 12 del artículo 19 de la Constitución Política que busca proteger el derecho a la honra mediante la difusión, de forma íntegra, de la versión de los hechos del propio aludido, pudiendo de esta forma defender su reputación ante publicaciones difundidas en medios de comunicación. Al respecto, cabe señalar que con frecuencia los Tribunales de Garantía inadmiten las querellas contra periodistas y medios de comunicación por los delitos de injurias y calumnias por considerar que la protección de las personas aludidas debe realizarse, en estos supuestos, mediante el ejercicio del derecho de aclaración y de

rectificación. En este sentido, se puede ver por ejemplo la resolución de 28 de septiembre de 2023 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, caratulado OSCAR DANIEL JADUE JADUE C/ LESLIE NATALY AYALA CASTRO (RIT N° 7638-2023), que declaró inadmisibile la querrela por injurias indicando que “el querellante se sintió ofendido y vio mermada su reputación, pudo haber ejercido su derecho de aclaración, rectificación y respuesta frente las expresiones que estima falsas, inexactas o poco claras, (cuando estas no han sido ejecutadas con el ánimo de injuriar, como es el caso), justamente como control de veracidad y precisión de la información, como contrapartida del derecho de libertad de información, cuando efectivamente haya lo cual sin embargo no debe verse como una cortapisa al derecho de libertad de opinión, sino como una forma de fortalecer la información periodística y equilibrio entre ambos actores, que permiten a la opinión pública una visualización más completa de la información, y a la vez, vela por que la reputación y vida privada de una persona no se vea injustamente mermada”. Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago en su resolución de 8 de noviembre de 2023 (Rol N° 5156-2023), en la que señala 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”.

Otro remedio efectivo para proteger su derecho a la honra que podría haber utilizado el querellante, tanto de forma acumulativa como alternativa a la aclaración, consiste en la interposición de un recurso de protección para que la Corte de Apelaciones ordene todas las medidas necesarias para reestablecer el derecho a la honra vulnerado y asegurar su protección, ante actos u omisiones arbitrarias o ilegales que vulneren o perturben este derecho. Esta medida cautelar prevista en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile ha sido utilizada de forma frecuente para ordenar la eliminación de contenidos publicados en medios de comunicación social en los que se realizaban expresiones que causaban deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona, a modo de ejemplo se pueden revisar las sentencias de la Corte Suprema de 10 de diciembre de 2020 (Rol N° 143.906-2020), de 21 de diciembre de 2020 (N° 104.785-2020), de 23 de diciembre de 2020 (Rol N° 125.688-2020); de 4 de febrero de 2021 (Rol N° 131.121-2020) y de 19 de julio de 2021 (Rol N° 127.230-2020). El recurso de protección ha sido utilizado como remedio judicial para proteger la honra de sujetos que han sido acusados públicamente de «violador» (Rol N° 1256-2020, c.4), «agresor sexual» (Rol N° 58531-2020, c. 11), «abusador» o «abusador sexual» (Rol N° 90737-2020, c. 1).

La Municipalidad de Talcahuano, representada por su Alcalde don HENRY LEONARDO CAMPOS COA, no acudió a ninguna de las dos alternativas que se acaban de exponer, por lo que las publicaciones que motivaron la querrela, y que son consideradas por la parte querellante como sesgadas e injuriosas, siguen disponibles al público en la página web del medio de comunicación social RESUMEN. La eventual condena a don ----, u otros que sean considerados responsables, por el delito de injurias y calumnias no implica la eliminación de los contenidos que motivaron la querrela.

h) Pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los delitos de injurias.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH realizó una visita oficial a Chile, con el objeto de evaluar la situación del derecho a la libertad de expresión en el país entre el 31 de mayo y el 4 de junio de 2016. A partir de las reuniones realizadas con periodistas, organizaciones de la sociedad civil y agentes del Estado, la Relatoría de la CIDH elaboró el informe “Situación de la Libertad de Expresión en Chile. Informe especial de país 2016” en el que destinó uno de sus apartados a abordar el régimen jurídico de los delitos de injurias y calumnias en el Código Penal (párr. 33 a 46).

En el citado informe la Relatoría Especial destaca que en una sociedad democrática y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios o de quienes aspiran a serlo están sujetos a un escrutinio mayor por la prensa y la opinión pública lo que implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas

de expresión y que los funcionarios públicos deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica. 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, difundir e 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, la Relatoría Especial 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.

Con base en la información recabada con ocasión de su visita a Chile la Relatoría Especial recomendó al Estado chileno la adopción de una serie de medidas dirigidas a consolidar un marco jurídico e institucional orientado a garantizar efectivamente el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el país y a eliminar las normas y prácticas “muchas de las cuales pueden entenderse como herencias de las doctrinas autoritarias del pasado y del proceso de transición a la democracia, cuya permanencia ha perdido sentido en el actual desarrollo democrático” (párr. 1149). Entre las recomendaciones realizadas se incluye la siguiente:

“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 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. Fortalecer su marco legal a fin de garantizar de manera efectiva el derecho de las y los periodistas” (párr. 198).

Con posterioridad a este informe, la CIDH ha tenido ocasión de referirse nuevamente a la aplicación de los delitos de injurias a expresiones sobre funcionarios públicos y asuntos de interés público a través de medios de comunicación. En su Informe de Fondo N.º 52/19 de 4 de mayo de 2019 de la CIDH, relativo al caso n.º 12.624 Baraona Bray v. Chile, estableció que este marco normativo resulta incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos dado que las restricciones previstas no cumplen con la exigencia de estar previstas en la ley, de forma clara y precisa, incorporando sanciones que no resultan necesarias y proporcionadas en una sociedad democrática. En el citado caso la CIDH analizó si las disposiciones que penalizan la injuria grave y la sanción penal impuesta son

legítimas, esto es, si cumplieron con el test tripartito establecido en el artículo 13.2 de la Convención Americana. Respecto al requisito de legalidad, la Comisión concluyó que los artículos del Código Penal aplicados en el presente caso, son incompatibles con el principio de estricta legalidad penal y el derecho a la libertad de expresión, al no establecer parámetros claros que permitan prever la conducta prohibida y sus elementos. La Comisión estableció además que el segundo elemento del test estaría satisfecho al buscar el delito de “injurias graves”, proteger la reputación y la honra del senador, motivo legítimo establecido en el artículo 13.2 de la Convención. En relación con el tercer requisito del test —estricta necesidad y proporcionalidad de la restricción—la Comisión consideró que no existe un interés social imperativo que justifique la utilización de mecanismos penales para sancionar expresiones de interés público en casos como el presente, es decir, que el uso del derecho penal resulta innecesario y desproporcionado en estos supuestos. La CIDH señaló que existen otras alternativas de protección del honor y la reputación de las personas, que son menos lesivas y restrictivas que recurrir al derecho penal como mecanismo para establecer responsabilidades ulteriores, como lo son la garantía del derecho de rectificación o respuesta. Asimismo, si ello no bastare, y se demuestra la existencia de un daño grave causado por un actuar con intención de infligir un daño, o con pleno conocimiento de la falsedad de lo que se afirma, o con evidente desprecio por la verdad, podría acudir a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana.

Sobre la base a esta consideraciones, la CIDH incluyó en sus recomendaciones al Estado de Chile:

“Adecuar la normatividad penal interna, de acuerdo con las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, despenalizando los delitos de difamación, injurias y calumnias cuando se trate de casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública, o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público” (párr. 100 del Informe de Fondo N°. 52/19 de 4 de mayo de 2019 de la CIDH).

Ante la falta de cumplimiento sustancial de las recomendaciones contenidas en este informe, el 11 de agosto de 2020 la CIDH decidió someter a la jurisdicción de la Corte IDH la controversia, solicitando medidas de reparación la de adecuar la normatividad penal interna, despenalizando los delitos de difamación, injurias y calumnias cuando se trate de casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública.

i) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Baraona Bray vs.

Chile.

La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2022, Caso Baraona Bray vs. Chile, notificada al Estado de Chile el 1 de marzo de 2023, declaró al Estado de Chile responsable, en perjuicio de Carlos Baraona Bray, 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; del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y del derecho a la protección judicial, establecido en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, en la parte dispositiva de la sentencia, la Corte IDH establece que “El Estado adoptará las medidas legislativas relacionadas con la tipificación de los delitos de injuria conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia” en los términos establecidos en los párrafos 173 a 176 de la Sentencia.

En el apartado de Fondo de la sentencia la Corte IDH establece la siguiente doctrina respecto al régimen de las injurias contenido en los artículos del Código Penal:

115. (...) 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.

141. Como se señaló previamente los tipos penales que restringen el ejercicio de la libertad de expresión deben ser formulados de manera clara y precisa, y para este Tribunal el tipo penal de injurias graves establecido en el artículo 417 del Código Penal no cumple con el referido estándar. En efecto, por una parte, hace referencia a conceptos abiertos e indeterminados tales como la imputación de un vicio o falta de moralidad (inciso 3°). Por otra parte, señala que la gravedad de la injuria sea calificada atendiendo las circunstancias del ofendido (inciso 5°), lo que puede estar

asociado al carácter de funcionario público de la persona agraviada y resulta contrario a los estándares previamente establecidos en la presente sentencia.

142. En consideración de lo anterior, el contenido de la normativa aplicada en el presente caso no delimita estrictamente la conducta tipificada en el artículo 417 del Código Penal como injuria grave, delito por el cual fue condenado el señor Baraona. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 13 de la Convención Americana y los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Baraona Bray.

174. En virtud de las violaciones declaradas y como garantía de no repetición, la Corte decide que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adoptar, las medidas legislativas relacionadas con la tipificación de los delitos de injuria conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Como parte del cumplimiento de esta medida, el Estado deberá establecer vías alternativas al proceso penal para la protección del honor de los funcionarios públicos respecto de opiniones relacionadas con su actuación en la esfera pública.

175. A ese respecto, la Corte recuerda que las distintas autoridades nacionales, incluidas aquellas que intervienen en el proceso de adopción de la normativa legal dispuesta, están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. De esa forma, para el efectivo cumplimiento de lo ordenado, dichas autoridades deberán tener en cuenta no solamente el contenido en la Convención Americana, sino también la interpretación que de esta ha hecho la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia y, en particular, los estándares recogidos en esta Sentencia. En ese sentido, mientras se adopta la normativa a la que hace referencia el párrafo anterior de la presente sentencia, es necesario que las interpretaciones referidas a los casos que involucren querellas por injuria, en aplicación de los artículos 12 numeral 13, 416, 417, 418 y 420 del Código Penal, así como del artículo 29 de la Ley No. 19733, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en materia de libertad de expresión, los cuales han sido reiterados en el presente caso.

j) Características del sujeto del caso concreto sobre el cual se aplica lo dispuesto en los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal:

El querellado ----- es profesor de filosofía y desde el año 2013

publica artículos de información y opinión y ocupó el cargo de Director en el medio de comunicación social RESUMEN, medio de carácter local que ofrece información sobre asuntos de interés público para los habitantes de la Región de BioBío. RESUMEN es un medio de comunicación social que se rige por lo dispuesto en la Ley 19.733. Desde el año 2009 al año 2015, funcionó como periódico impreso de papel, sus ejemplares se pueden encontrar en la hemeroteca de la Biblioteca Nacional en Santiago de Chile y en el Archivo Digital de Concepción. Hasta el momento de ser condenado por el delito de injurias graves por el Juzgado de Garantía de Concepción ostentaba un cargo directivo en la administración del medio de comunicación social RESUMEN, cargo del cual tuvo que cesar en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 19.733.

----, al igual que el resto del equipo del medio de comunicación social RESUMEN, realiza sus reportajes y noticias a partir de distintas fuentes informativas, entre las que se encuentran: informaciones y fotografías enviadas por lectores del propio medio, la información obtenida a través de solicitudes de acceso a la información a los Portales oficiales de Transparencia de los organismos de la Administración del Estado, los portales de transparencia activa, información de distintos organismos públicos de fiscalización (Contraloría General de la República, procedimientos judiciales, etc). Las publicaciones que se difunden son el resultado de un proceso de elaboración de contenidos que incluyen investigación de carácter complejo, que se basa en la recolección de datos, testimonios, uso de distintas fuentes documentales, obtención de documentos públicos mediante una multiplicidad de fuentes públicas abiertas, lo que ha permitido tener un conocimiento detallado respecto de la actuación de instituciones, partidos políticos y funcionarios públicos de la Región de Biobío.

A diferencia de otros medios de comunicación social presentes en la Región del Bío Bío, RESUMEN no se financia a través de ingresos por compra de publicidad de las empresas u organismos públicos y no recibe subvenciones ni otro tipo de ingresos públicos. Esto ha permitido al señor ---- y a los periodistas de RESUMEN tener mayor libertad a la hora de informar o expresar opiniones sobre asuntos de interés público, al no existir el peligro de que la empresa aludida o el funcionario público que ha sido escrutado públicamente trate de influir mediante la retirada de publicidad u otros ingresos.

Durante su trayectoria de diez años en el medio de comunicación social RESUMEN, los artículos de ---- han sido una importante contribución al debate público en la Región del Biobío. Por una parte sus noticias han abordado asuntos de interés público que no eran tratados por otros medios de comunicación, ya sea por su línea editorial o por la posible afectación a sus ingresos publicitarios. Por otra parte, las críticas y opiniones de ---- han contribuido al pluralismo han incorporar nuevos puntos de vista a los aportados por otros medios de comunicación social. Asimismo, la labor informativa de ---- ha incrementado el escrutinio a la labor que realizan autoridades y

funcionarios públicos.

Como consecuencia de las publicaciones periódicas sobre asuntos de interés público relativas a la actividad de funcionario e instituciones públicas realizada ---- y el medio RESUMEN, han sido objeto de varias acciones judiciales en su contra. En la actualidad, junto con la gestión pendiente objeto del presente requerimiento de inaplicabilidad, existen otras dos querellas por el delito de injurias contra --- y el medio RESUMEN. El pasado 18 de enero de 2023 el Tribunal de Garantía de Concepción, causa RUC 210033630-1, RIT 5098-2022), condenó a --- como autor del delito de Injurias Graves con publicidad en grado de desarrollo consumado, perpetrado en contra de Rodrigo Bernardo Daroch Yañez. Al carecer el señor ---- de antecedentes penales y reunirse las exigencias del artículo 4 de la Ley 18.216, la condena a 61 días de presidio decretada por el Juzgado de Garantía de Concepción fue sustituida por la remisión condicional de la pena por el lapso de un año. Esta sentencia no es firme, al ser objeto de recurso de nulidad y de un requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional(Rol N° 14.217-23 INA).

El pasado 30 de agosto de 2023 se ingresó una nueva querella de injurias y calumnias contra --- ante el Tribunal de Garantías de Concepción (ROL: Ordinaria.-6152-2023, caratulado MARCELA ALEJANDRA TIZNADO FERNÁNDEZ C/ ---), como consecuencia de una publicación en el medio de comunicación RESUMEN sobre actividades desarrolladas por funcionarios públicos.

Desde la fecha de su condena por injurias graves, el señor --- se ha inhibido de participar en el debate público por el temor a ser sancionado penalmente de nuevo, motivo por el que cesó voluntariamente de su cargo de editor del medio RESUMEN. En el caso de que las citadas querellas deriven en condenas por el delito de injurias, podría verse afectada su libertad ambulatoria o su ingreso efectivo en la cárcel, así como un importante perjuicio económico y afectación a su desarrollo laboral.

La persecución penal contra --- no solo ha tenido consecuencias en el ejercicio del derecho a expresarse libremente como individuo, también ha impactado negativamente en el resto de reportero/as y periodistas del medio de comunicación social RESUMEN, que sienten temor a que sus publicaciones puedan originar nuevas querellas por injurias. Además, el autosilenciamiento de ---, por temor a una nueva condena, ha tenido un efecto negativo en el debate público, al desaparecer una opinión crítica que contribuía al pluralismo aportando otros puntos de vista, además de debilitar el escrutinio de la actuación de funcionarios públicos.

k) Características del sujeto que interpone la querella por injurias graves que origina el litigio

En la presente gestión pendiente la calidad de querellante la ostenta una persona jurídica de derecho público, la municipalidad de Talcahuano, quién es representada por el Alcalde don HENRY LEONARDO CAMPOS COA.

Tanto para la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, consideran que las personas jurídicas de Derecho privado, que son creadas por personas físicas en el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho de asociación o de libre empresa, son titulares del derecho a la honra, como ha puesto de manifiesto la Corte Suprema, en sus sentencias de 4 de junio de 2008 (Rol N° 1736/2008, Caratulado PRISCILA RODE MARIN LETELIER / MAGO CHIC ASEO INDUSTRIAL S.A) 1 de diciembre de 2015 (Rol N° 12873/2015 Caratulado MULTITIENDAS CORONA S.A. CONTRA EDUARDO SEGUNDO SEPÚLVEDA VELÁSQUEZ) . Sin embargo, en el presente caso estamos ante una persona jurídica de Derecho público, cuya creación se debe a una actuación del poder público, de tal forma que la Municipalidad de Talcahuano no es titular de derechos fundamentales en general y del derecho fundamental al honor, en particular.

por lo que dada su particular naturaleza, como sujeto que ostente un derecho fundamental como el derecho a la honra. origen de estas entidades está únicamente un acto de un poder público

La representación de la Municipalidad de Talcahuano es ejercida por el Alcalde don **Henry Campos, quien es también aludido en el reportaje periodístico que motiva la querrela, si bien este no tiene carácter de querellante ya que no actúa en representación propia como persona natural sino como representante legal de una persona jurídica.**

Al respecto cabe indicar que la Corte IDH ha señalado en su sentencia sobre el caso Baraona Bray Vs. Chile lo siguiente:

“ (...) 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” (párr. 91)

“(…) 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. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de las personas participantes en asuntos de interés público no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático” (párr. 111).

I) El carácter de discurso de interés público de las expresiones que motivaron la aplicación de los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal:

Los estándares internacionales en materia de libertad de expresión establecen que las expresiones que versan sobre cuestiones de interés público gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático (Ver sentencias de la Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra, párr. 128, y Caso Moya Chacón Vs Costa Rica, supra, párr.74, Baraona Bray Vs Chile, párr. 108). En la sentencia del caso Baraona Bray Vs. Chile (párr. 108) la Corte IDH los elementos que determinan el carácter de interés público de un discurso, de tal manera que estas gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático:

“Para que una determinada nota o información haga parte del debate público se requiere la concurrencia de al menos tres elementos a saber: a) el elemento subjetivo, es decir, que la persona sea funcionaria pública en la época relacionada con la denuncia realizada por medios públicos; b) el elemento funcional, es decir, que la persona haya ejercido como funcionario en los hechos relacionados, y c) el elemento material, es decir, que el tema tratado sea de relevancia pública. Bajo los estándares que la Corte ha establecido, el acceso a la información sobre actividades y proyectos que pueden afectar el medio ambiente constituyen asuntos de evidente interés público, por lo que gozan de una protección especial debido a su importancia en una sociedad democrática”.

Como se ha puesto de manifiesto en los hechos del presente libelo, las publicaciones difundidas en el medio RESUMEN, que motivan la querrela contra el señor ----, se referían a instituciones y funcionarios públicos en ejercicio de su función, no se realizan alusiones al ámbito de su vida privada. Por lo tanto, las declaraciones realizadas por el señor ---- cumplían con los elementos subjetivos, funcionales y materiales para constituirse de relevancia para el debate público y por lo tanto en un discurso de especial protección que implica un análisis más estricto de las restricciones que se impongan al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Respecto de los discursos de interés público la Corte IDH ha señalado que *“En relación con lo anterior, la Corte recuerda que, en el marco del debate sobre temas de interés público, el derecho a la libertad de expresión no solo protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la emisión de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”.* De esta forma, si bien las expresiones contenidas en el reportaje de RESUMEN son críticas hacia la municipalidad de Talcahuano, eso no implica que su discurso quede desprotegido bajo la óptica de la libertad de expresión. La utilización de expresiones que pueden ser chocantes o críticas son recursos o estrategias comunicacionales utilizadas por defensores

de derechos humanos y del medio ambiente, que buscan comunicar y generar conciencia en la población en general. De esta manera, una declaración sobre un asunto de interés público goza de una protección especial en atención a la importancia que este tipo de discursos tienen en una sociedad democrática. Teniendo en cuenta el carácter y propósito de la declaración resulta improcedente la exigencia de la *exceptio veritatis* en sede judicial, toda vez que se está buscando señalar una situación de interés público que merece ser investigada por las autoridades pertinentes. Sería una carga imposible de cumplir, la exigencia de ésta ante cada situación que involucre alegatos relacionados con corrupción, el mal uso de fondos públicos o el daño medioambiental, como en el presente caso. Por lo tanto, la Corte debe estudiar si las eventuales responsabilidades ulteriores que se aplicaron en el presente caso cumplieron con los requisitos emanados del artículo 13.2 de la Convención” (Caso Baraona Bray Vs. Chile, párr. 118).

III.2.- DESARROLLO DE LA INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 416, 417, 418 Y 419 DEL CÓDIGO PENAL.

Los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código penal infringen los artículos 19 N° 12, 19 N° 2 y 19 N° 3 de la Constitución:

a) Infringe el Artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, y el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1º. A juicio de esta parte, los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal infringiría lo dispuesto en el número 12 del artículo 19 de la Constitución Política:

“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado”.

Asimismo, los citados artículos también del Código Penal infringieron lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en virtud del artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, tiene rango constitucional, conforme lo ha advertido un sector importante de nuestra doctrina, en cuanto a que el artículo 5º al decir “así como” equipararía o comprendería dentro del bloque de constitucionalidad a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Chile, a la carta fundamental misma.

“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 pública.

2º. Los artículos 416 y 417 presentan vicios de inconstitucionalidad por la falta de cumplimiento de la exigencia del principio de legalidad contenida en el artículo 19.12 de la Constitución y en el artículo 13.2 de la CADH, de tal forma que el régimen de responsabilidades ulteriores para sancionar los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión debe establecerse mediante una ley, clara y precisa.

La jurisprudencia de la Corte IDH establece que las normas penales deben ser formuladas no sólo anticipadamente al hecho delictuoso, sino también de manera expresa, precisa y exhaustiva, mediante términos exactos e inequívocos que identifiquen la conducta punible. Por lo tanto, los tipos penales abiertos son inconvencionales, por cuanto su imprecisión, respecto a su contenido fáctico, permite la libre interpretación discrecional de la persona juzgadora -sin que el principio de legalidad le pueda contener por carecer el precepto legal parámetros y de contenido.

En el caso *Kimel Vs. Argentina* (párr. 63), la Corte ha señalado que cualquier limitación o restricción a la libertad de información debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa.

El mandato de determinación o taxatividad, derivado del principio de legalidad, impone, que la ley penal debe ser lo suficientemente clara y precisa para que los implicados puedan conocer y comprender la conducta prohibida, garantizándoles un margen de seguridad jurídica sobre la posible responsabilidad por sus declaraciones. En un Estado de Derecho, la previsibilidad y el cálculo del ejercicio del poder estatal en el ámbito penal son valores vinculados al principio de legalidad. Esto significa que el juez debe ser capaz de extraer de la ley penal una orientación segura para aplicarla en un caso concreto y que los ciudadanos deben poder visualizar claramente los límites del comportamiento permitido y la naturaleza y gravedad de la sanción que les espera si infringen esos límites.

Los artículos 416 y 417 del Código Penal no cumplen con los requisitos de claridad y exactitud en la definición de la conducta reprochada que permitan al implicado el conocimiento y comprensión de la prohibición y con eso la previsión de esta. Estas normas son excesivamente ambiguas y amplias y no establecen claramente los elementos de delito al no especificar el dolo requerido del sujeto activo permitiendo que la subjetividad del ofendido determinará la existencia del delito. Como se indicó previamente se trata de tipos penales adoptados en el Siglo XIX, en un contexto histórico y jurídico muy diferente al actual. La descripción de las conductas que son consideradas injuriosas en ambos artículos no ha variado desde la promulgación del Código Penal de 1894, por lo que existe un importante desfase temporal que dificulta la comprensión de estas normas en el momento actual.

La falta de determinación del tipo penal atenta no sólo contra el principio de legalidad penal, sino también, reflexivamente, contra el derecho a la libertad de expresión, pues restringe el espectro de afirmaciones y publicaciones que el ciudadano puede realizar sin temor a ser reprochado penalmente.

3º. Los artículos 416, 417, 418 y 419 presentan vicios de inconstitucionalidad por la falta de cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad.

La persecución penal es la medida más restrictiva a la libertad de expresión, por lo que su uso en una sociedad democrática debe ser excepcional y reservarse para aquellas eventualidades en las cuales sea estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques que los dañen o los pongan en peligro, pues lo contrario supondría un uso abusivo del poder punitivo del Estado. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que, en el caso de un discurso protegido por su interés público, como es el referido a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario, lo que implica una prohibición de la persecución criminal cuando la afectación a la honra se produzca respecto de funcionario público o de autoridad pública en el ejercicio de sus funciones (caso Baraona Bray, párrs, 128 y 129).

La sanción de presidio establecida en el artículo 418 del Código penal, como autor de un reportaje informativo para el periódico Resumen, vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, definido como la adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita,¹ ya que dicha sanción se constituye como un medio no apto para alcanzar el fin buscado, el

¹ Según Mir Puig este principio significa *“que la gravedad de la pena debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente”*. Introducción a las Bases del Derecho Penal, Segunda Edición, Ed. IBdeF, 2003, p. 141.

cual es la protección del derecho a la honra, resultando ser una limitación excesiva al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y contraria al derecho a un procedimiento justo y racional en el sentido material, por cuanto no existe una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la gravedad de la conducta imputada.

“Si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo prudentemente y dentro de latitudes razonables”. (STC, Rol N° 280-98, considerando 28)

En el caso concreto, la aplicación de una sanción de cárcel y sus penas accesorias en contra del Señor ---- es desmedida y sobrepasa el límite que la propia Constitución establece en el artículo 19 N° 26, limitando su derecho constitucional a emitir opinión y a informar, más allá de lo prudente.

Para fundamentar lo señalado precedentemente, debemos analizar lo que el propio Tribunal Constitucional ha señalado respecto al estándar que deben cumplir las normas como las de los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal:

“Los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es, perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue”. (Considerando 21 de las sentencias roles N° 1182-08, 1193-08, de 1 de agosto de 2008 y 1201-08, de 13 de agosto de 2008).

De esta manera, según el Tribunal Constitucional, para que una norma que limite o regule derechos fundamentales sea considerada como adecuada, debe demostrar:

- i. En primer lugar, *perseguir un fin lícito*. En este sentido, los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código penal parece cumplir con este requisito, ya que buscaría asegurar el derecho a la honra, un bien jurídico relevante que debe ser protegido por parte del legislador.
- ii. En segundo lugar, la limitación debe ser *idónea o apta para alcanzar el o los fines propuestos por la norma*. A juicio de esta parte, la sanción penal de prisión comprendida en los artículos 418 y 419 del Código penal en contra de mi representado, no parece ser el mecanismo más apropiado para sancionar conductas que impliquen el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

A juicio de esta parte, el fin perseguido por los artículos 416, 417 y 418 del Código penal puede ser alcanzado perfectamente con sanciones menos gravosas, como por ejemplo la sola imposición de multas, trabajos comunitarios o cualquiera otra medida similar menos restrictiva de la libertad de expresión que las sanciones de cárcel.

Respecto a las alternativas a la sanción de prisión, encontramos que en el presente caso la protección del derecho a la honra, puede alcanzarse razonablemente por otros medios menos restrictivos del derecho. En este sentido el legislador ha incorporado en el artículo 16 de la Ley n.º 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo el derecho de aclaración o rectificación de la persona ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social.

Asimismo la Constitución ha previsto en su artículo 20 un remedio judicial frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que vulneren o perturben el derecho a la honra de las personas consagrado en el artículo 19 de la Constitución. Mediante la interposición del recurso de protección se puede solicitar a la Corte competente que ordene todas las medidas necesarias para reestablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección, siendo frecuente que tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema se pronuncien respecto de solicitudes que requieren que sean eliminadas expresiones realizadas a través de medios de comunicación.

En el mismo sentido, si acudimos al derecho comparado, podemos observar cómo muchos países de la Región han ido sustituyendo la tipificación penal de las expresiones que informen sobre asuntos de interés público, por medidas alternativas y menos restrictivas de otros derechos fundamentales a fin de alcanzar estándares internacionales en esta materia:

- En Argentina, mediante la aprobación de la Ley N.º 26.551 de noviembre de 2009 se modificaron los artículos 109 a 117 del código penal para eliminar las sanciones penales por calumnias e injurias y reemplazarlas por sanciones monetarias, asimismo se excluyen como delito las expresiones referidas a asuntos de interés público.
- En México, el año 2007 se procedió a la modificación legal para despenalizar las injurias y calumnias. Desde entonces el Código Civil Federal se establece la reparación del daño moral como sanción a quien haga uso indebido de su derecho de opinión, crítica o información

- Canadá ha contemplado “Beneficio público”, que es el caso en que cierta información potencialmente difamatoria se publica “con fundamentos razonables” para considerarla cierta y relevante para cualquier tema de interés público “cuyo debate público sea para beneficio público <https://cpi.org/es/2016/03/norteamerica/>
- En Quebec, el Código de Procedimiento Civil ha previsto medidas para evitar el uso abusivo de las acciones judiciales interpuestas con el objetivo de inhibir la libertad de expresión. La norma, que entró en vigencia el 4 de junio de 2009, permite a los tribunales de Québec archivar las demandas dirigidas a intimidar y silenciar, entre otros, a quienes critican públicamente los proyectos y prácticas de las corporaciones o instituciones. La reforma estipula que cuando se utilizan las demandas judiciales de manera irrazonable, para silenciar expresiones críticas y evitar el debate público, quien acudió de manera abusiva a los tribunales, debe rembolsar los gastos, pagar las costas del proceso y los perjuicios sufridos por la persona demandada. Finalmente, la reforma determina que, si la acción abusiva es incoada por una persona jurídica o moral, el administrador o los directores y funcionarios que la impulsaron, pueden ser condenados personalmente a pagar los daños.
- Corte Suprema de los Estados Unidos limitó la aplicación de tal legislación, exigiendo que la intención del demandando se eleve a un estándar de “dolo real” cuando el demandante sea una figura pública, y prohibiendo el enjuiciamiento penal de expresiones de la verdad *Garrison c. Louisiana*, U.S., vol. 379, págs. 64, 74 (1964).
- Panamá, LEY N°. 14 De 18 de mayo de 2007 Que adopta el Código Penal: Artículo 192. En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal. Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho.
- Uruguay, mediante la Ley N° 18515 de 2009 se eliminaron las sanciones penales por la divulgación de opiniones o informaciones sobre asuntos de interés público, o relacionados con figuras o funcionarios públicos, salvo cuando la persona presuntamente afectada logre demostrar la existencia de “real malicia”. Ley 18.515, de 15 de julio de 2009, cuyo art.

4º alteró el art. 336 del Código Penal para darle la siguiente redacción: “ARTÍCULO 336. (Exención de responsabilidad y prueba de la verdad). - Estará exento de responsabilidad el que: A) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público (...)”

- iii. En tercer lugar, el Tribunal Constitucional exige que el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión sea proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue.

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; en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diferentes fallos ha hecho suyo este método al señalar que:

“Para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo”. (Opinión Consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, considerando 46).

Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Si bien no hay fórmulas de aplicación general que permitan identificar *a priori* si una restricción es proporcionada o no, la Corte Interamericana ha señalado que para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: a) el grado de afectación del otro derecho –grave, intermedia o moderada–; b) la importancia de satisfacer el otro derecho y c) si la satisfacción de este justifica la restricción de la libertad de expresión. (CIDH, Informe Anual 2008, volumen II, Cap. III, párr. 82)

- a) Respecto al grado de afectación a la honra ... provocando a lo sumo un daño moderado al bien jurídico tutelado.

- b) Respecto a la protección de la honra, hemos demostrado en apartados anteriores que, si bien se justifica su protección por parte del legislador, existen en el derecho comparado medidas más adecuadas y menos restrictivas para la libertad de expresión, que las sanciones de cárcel.
- c) La protección de la honra no puede llevarse a cabo sólo mediante un parámetro de eficacia o conveniencia de la sanción. Si bien la norma resguarda un bien jurídico importante, la Constitución prohíbe una discrecionalidad legislativa sin límites efectivos, teniendo como límites el artículo 19 Nº 26 de la Carta Fundamental; consecuentemente, a juicio de esta parte, la intensidad de las responsabilidades ulteriores impuestas, que incluye las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal, provocarían un efecto silenciador en mi derecho a la libertad de expresión, que no se justificaría en pos de la protección de un bien jurídico como el derecho a la honra de funcionario públicos, toda vez que la libertad de expresión es un derecho de mayor relevancia “El ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos. La formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si este derecho no fuera garantizado. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha enfatizado que la función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios, para facilitar la autodeterminación personal y colectiva y para hacer operativos los “mecanismos de control y denuncia ciudadana”.²

En conclusión, la regulación de las injurias contenida en los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal son, a juicio de esta parte, contrarias a los principios de legalidad y proporcionalidad.

² Marco Jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09 30 diciembre 2009 Original: español, pág. 3.

Los tipos penales 416 y 417 del Código penal son amplios y ambiguos que cumplen con las exigencias de ley clara y precisa, por lo que no se otorga la necesaria previsibilidad para que los sujetos adecuen su conducta a la norma.

La sanción de cárcel establecida en los artículos 418 y 419 del Código penal no logran aprobar el test de proporcionalidad establecido por el Tribunal Constitucional chileno y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, limitando de esta manera más allá de lo prudente mi derecho de la libertad de expresión; esto porque como ya se explicó precedentemente, la sanción de cárcel contenida en la norma requerida no es una medida idónea o necesaria para cumplir sus propios fines y por cuanto la restricción no resulta estrictamente proporcional, ya que al no haber existido un daño concreto a terceros o al orden público, el beneficio obtenido con la aplicación de la norma no es mayor al sacrificio sufrido por mi derecho a la libertad de expresión.

b) Infringe el Artículo 19 N° 2 de la Constitución, igualdad ante la ley:

1º La aplicación al caso concreto de los artículos 416, 417 y 418 del Código penal es inconstitucional por cuanto dicho precepto es arbitrario y afectaría el derecho a la igualdad ante la ley, derecho consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Vulnera el principio de igualdad ante la ley por cuanto prevé unas mismas consecuencias jurídicas, *“pena de presidio”*, en contra de todo tipo de expresiones sin considerar su diferente naturaleza y finalidad, en circunstancias de que la actividad informativa que realizan periodistas y reporteros de los medios de comunicación sobre autoridades públicas y asuntos de interés público presenta diferencias relevantes y objetivas que los harían merecedores de un trato diferenciado por parte del legislador en cuanto al régimen sancionador.

La doctrina constitucional coincide en que uno de los pilares conceptuales y basales del orden institucional chileno es el principio de igualdad, este principio no sólo está explícito en el artículo N° 1 de la Constitución, que señala en su inciso primero que: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, sino que también en el artículo 19 N° 2 que a su vez prescribe: *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

Siguiendo la teoría clásica de la igualdad, este principio constituye un mandato al legislador, consistente en que las prescripciones del derecho deben tratar de igual manera a los que están en condiciones de igualdad y de diversa manera a los que se encuentran en una condición desigual. Así mismo, la Constitución chilena no prohíbe al

legislador hacer diferencias, incluso le obliga a ello, en razón de distinciones racionales y justificables.

En consecuencia, el mandato al legislador es que las normas legales, como en el caso de las disposiciones impugnadas, deben ser iguales para aquellos que se encuentren en las mismas circunstancias y diversas para aquellas que están en posición diferentes, debiendo examinarse ambas situaciones bajo un canon de razonabilidad;

“la igualdad en la ley no es una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición”. (Linares Quintana, Tratado de las ciencias de derecho constitucional argentino y comparado, tomo 4, pág. 263.)

Esta concepción de la igualdad ante la ley ha sido compartida por este Tribunal Constitucional, como por ejemplo en la sentencia de fecha 5 de abril de 1988 (Rol N° 53), en la cual el Tribunal Constitucional examinó y declaró inconstitucional un precepto del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por establecer una misma e idéntica sanción de apremio para casos de no pago de una multa, cualquiera fuera su monto o la infracción que la hubiera originado. Según razonó el Tribunal en aquel fallo, la igualdad asegurada en la Carta Fundamental prohibía atribuir la misma consecuencia jurídica a situaciones objetivamente diversas.

“Que el artículo 146 del proyecto, teniendo presente las consideraciones antes expuestas, vulnera el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, por cuanto da un trato igualitario a situaciones desiguales, como lo demuestra el hecho de que una persona que sea condenada a cien unidades tributarias mensuales puede sufrir, por la vía de sustitución de la pena treinta días de prisión y, en cambio, la persona que sea condenada a una unidad tributaria mensual sufre, por la vía sustitutiva, la misma pena de treinta días de prisión. Este trato igual para situaciones disímiles no resulta razonable, y como bien se ha dicho, la razonabilidad es la carta bón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad” (STC rol N° 53/1988 considerando 73).

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional ha establecido que el criterio elemental que determina si se ha infringido la garantía constitucional de la igualdad ante la ley es examinar la “razonabilidad” del tratamiento diferenciado. Así, este tribunal ha señalado que:

“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven

a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador” (STC 1133/08, considerando 17. En el mismo sentido STC 1217/08, considerando 3, STC 1399/09, considerandos 13 a 15, STC 1988/11, considerandos 65 a 67).

En consecuencia, en un primer momento debemos analizar su fundamentación y razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador.

- a)** Para comenzar debemos señalar que no hay duda de que el derecho a la honra es un bien jurídico que amerita protección por parte del Estado, resultando legítimo el establecimiento de un régimen sancionador destinado a expresiones que menoscaben este derecho. Sin embargo, no resulta acorde con el pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales exigido por el inciso cuarto del artículo 1º de la Carta Fundamental, aceptar una discrecionalidad legislativa sin límites efectivos, correspondiendo estimar carente de razonabilidad y contraria al principio de igualdad una norma que sanciona con una misma pena de presidio hipótesis fácticas de la más variada intensidad o disímil peligrosidad.

La tipificación de las conductas descritas en los artículos 416 y 417, así como las sanciones previstas en los artículos 418 y 419, no toman en consideración si el discurso que afecta al derecho a la honra presenta interés público y, por lo tanto, goza de un mayor grado de protección. Como se ha dicho previamente, en el presente caso las expresiones que se consideran injuriosas se refieren al escrutinio público de las actividades desarrolladas por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

- b)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que no basta con que la justificación de la diferencia sea razonable, sino que además debe ser objetiva:

“De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen,

sin que, por tanto queden completamente entregados los mismos al libre albedrío del legislador” (Roles 750/2007, 790/2007 y 1307/2011).

En conclusión, si bien el legislador tiene facultades y autonomía para regular y sancionar expresiones que afecten el derecho a la honra, no puede hacerlo sin sujeción a límites razonables establecidos en la Constitución, entre los cuales se encuentra el artículo 19 N° 2 que obliga a tratar de distinta manera a los que se encuentran en distintas situaciones.

La regulación de las injurias en las disposiciones impugnadas del Código Penal no respetan esta máxima y adolecen de un vicio de arbitrariedad, ya que prevén unas mismas consecuencias penales, sanción de presidio, para toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, sin atender a las diferencias objetivas y relevantes que presentan los distintos tipos de discurso públicos y su vinculación con asuntos de interés para el debate público.

Esta situación trae como consecuencia que para el caso en concreto del caso que motiva el presente requerimiento, dichas consecuencias jurídicas sean desproporcionadas, probando de esta manera que la regulación de las injurias contenida en el Código penal no cumple con un estándar de razonabilidad, el cual está intrínsecamente ligado al principio de igualdad establecido en el artículo 19 N° 2 y en consecuencia, la aplicación de dicho artículo para el caso concreto de ---- debe ser considerado contrario a la Constitución.

c) Infringe el derecho a un debido proceso justo y racional, garantía reconocida en el art. 19 N°3 inciso 6° de la Constitución.

1º Conforme al principio de legalidad, la tipificación de la conducta a sancionar debe ser clara y precisa, más aún si se trata de condenas del orden penal y no del orden civil. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa.

En la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. La adopción indiscriminada, en la ley penal, de conceptos vagos, o que dependen de la complementación valorativa, como ocurre con las disposiciones impugnadas, no pocas veces requiere que los magistrados

recurran a juicios apoyados en la convicción moral del juzgador para completar la amplitud semántica de la norma, dándoles amplio espacio para moverse sin la instrucción de la ley.

Los artículos 416 y 417 del Código Penal establecen criterios abstractos, incluso dejados al arbitrio de las consideraciones de la persona que se considera ofendida, o de la opinión pública; y refiere a criterios que sólo podrán ser definidos por el juez de forma posterior a los hechos enjuiciados y no es capaz de orientar la conducta de los individuos, frente a la grave consecuencia que significa la privación de la libertad personal, afectando de esta forma el derecho constitucional al debido proceso.

2º El principio de proporcionalidad de las penas, definido como la adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita³, 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° 3 de la Constitución, que asegura a todas las personas *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*, y, especialmente, en el mandato que el constituyente le asignó al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, como se afirma expresamente en el inciso sexto de dicho numeral.

En tal orden, los profesores Politoff, Matus y Ramírez, justifican la aplicación del principio de proporcionalidad en la individualización judicial de la pena en razones de lógica y justicia material, puesto que el principio en comento postula la proporcionalidad entre la amenaza penal y el daño social del hecho y de la pena concretamente infligida a la medida de culpabilidad del autor del ilícito.

Como ha señalado este tribunal *“el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material”* (Roles N° 437 y 1518), como es —entre otras dimensiones—, garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada, situación que en la especie no se verifica, ya que estoy siendo juzgado en virtud de una ley que como ya se ha detallado anteriormente, no es idónea o necesaria para obtener los fines concretos.

³ Según Mir Puig este principio significa *“que la gravedad de la pena debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente”*. Introducción a las Bases del Derecho Penal, Segunda Edición, Ed. IBdeF, 2003, p. 141.

3° La agravante del procedimiento de acción penal privada y la afectación del principio de imparcialidad y garantías probatorias.

El delito de injurias y calumnias forma parte de los pocos llamados delitos de acción penal privada (en contraposición de los delitos de acción penal pública) y que le sigue un procedimiento especial.

Conforme al artículo 55 del Código Procesal Penal, son delitos que deben ser perseguidos a través de tal procedimiento especial: (a) La calumnia y la injuria; (b) La falta descrita en el N° 11 del artículo 496 del Código Penal; (c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y (d) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo. Sin embargo, este catálogo no es taxativo. Existe otra hipótesis prevista en la "Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheque".

Este procedimiento especial confiere a los querellantes importantes atribuciones procesales en la persecución penal del delito, sustituyendo al ministerio público y relativizando, por tanto, el papel del Estado en el derecho penal y en la aplicación de la pena.

La regulación del procedimiento de acción penal privada es notablemente concisa y mantiene en lo fundamental las disposiciones del antiguo Código de Procedimiento Penal. Establece normas supletorias las del procedimiento simplificado, salvo aquella que habilita suspender la imposición de la condena. Cuestión última que resulta un contrasentido, entendiendo que los delitos de acción penal privada existiría un menor interés público en la imposición de una pena que en los de acción penal pública.

Al respecto, importantes sectores de la doctrina han invocado persistentes críticas orientadas a la falta de imparcialidad del tribunal que juzga, pues el juez que tuvo a su cargo la resolución de todas las solicitudes e incidencias planteadas durante las etapas anteriores carece de imparcialidad al momento de fallar sobre la base de los antecedentes recogidos en dicha etapa.

Igualmente, las atribuciones procesales que se descargan a la víctima sustituyéndolo al ministerio público, afectan directamente la debida objetividad por el sólo hecho que es la víctima, la directamente afectada por la conducta que atribuye al sujeto activo, abriendo un forado de posibilidades para que se conduzca movida por la venganza, recopile y aporte la evidencia de manera parcial o simplemente por ser un particular y no un organismo técnico especializado, sean laxas las exigencias de objetividad en la debida recopilación y manipulación de evidencias, afectando, en última instancia, las garantías procesales infringiendo el derecho a un debido proceso justo y racional,

garantía reconocida en el art. 19 N°3 inciso 6° de la Constitución. En la causa que afecta a mi representado, la mayor manifestación de lo anterior, fue la no aportación como prueba del Informe de Contraloría cuyo contenido es la causa eficiente del acontecimiento noticioso y de interés público que dio origen al reportaje y la base para ponderar la excepción de verdad.

En conclusión, la aplicación al caso concreto de las disposiciones del Código Penal impugnadas, vulnera la garantía a un proceso justo y racional en un sentido material por disponer de una sanción desproporcionada, así como unos tipos penales que no cumplen con el principio de proporcionalidad.

Si bien los Estados tienen las facultades soberanas de establecer las sanciones penales que estimen pertinentes para proteger bienes jurídicos relevantes, como en este caso el “derecho a la honra”, esta facultad soberana no puede ejercerse de manera discrecional, sino que debe ajustarse a los derechos y garantías establecidos en sus Constituciones y en los pactos de derechos humanos firmados y ratificados por dichos Estados.

La estricta observancia al principio de legalidad, particularmente a la obligación de cumplir con estándares estrictos y unívocos en la elaboración de tipos penales, considerando elementos como el monto del daño provocado o la intencionalidad del infractor, se eleva como garantía de un justo y racional procedimiento, situación que a juicio de esta parte se cumple en los artículos impugnados. Asimismo, el principio de proporcionalidad, desde que su materialización fáctica no se sustenta sobre la base de criterios de razonabilidad (objetivos y ponderados) que permitan determinar por qué se ha impuesto una determinada sanción, e incluso, por qué un porcentaje específico y no otro.

La disposición legal impugnada impone de esta manera una potestad discrecional que no se compadece con las exigencias mínimas de un Estado de Derecho, que permitan fundamentar la decisión y, luego de una detallada subsunción de los hechos al derecho, señalar de manera lógica y precisa cuál es la razón del quantum de la sanción, cumpliendo así con los presupuestos de un debido proceso administrativo;

POR TANTO, y en mérito de lo expuesto, disposiciones legales invocadas, y lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política del Estado.

A SU EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RUEGO:

1º Se sirva acoger a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad, y se proceda, en la oportunidad procesal correspondiente, decretar también la admisibilidad de la presente acción;

2º Se declare la inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad de los artículos 416, 417, 417 y 419 del Código Penal, cuya aplicación resulta decisiva en la resolución de la gestión pendiente, a saber, el recurso de nulidad sustanciado bajo Rol n° 8500-2022 ante el Juzgado de Garantía de Concepción, interpuesto en favor de ----, por cuanto la aplicación del citado precepto legal, resulta contrario -en el caso concreto-, al artículo 19 N°12 de la Constitución y al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto las sanciones de tipo criminal para publicaciones sobre asuntos de interés público, son sanciones desproporcionadas, situación que es aún más evidente en el caso de publicaciones realizadas en medios de comunicación social, limitando de esta manera más allá de lo prudente el derecho de la libertad de expresión de mi representado conforme a los límites señalados en el artículo 19 N°26 de la Constitución, esto porque las sanciones contenidas en la norma requerida no sería una medida idónea o necesaria para cumplir sus propios fines y por cuanto la restricción no resulta estrictamente proporcional. Así también por vulnerar el artículo 19 N° 2 de la Constitución por cuanto el precepto impugnado sería arbitrario y afectaría el derecho a la igualdad ante la ley de mi representado, ya que prevé unas mismas consecuencias penales sin considerar sus diferencias objetivas y relevantes que lo ponen en una situación distinta a la prevista por el legislador y por lo tanto merecedor de un trato diferenciado por parte de este. Y finalmente por vulnerar el artículo 19 N° 3 de la Constitución toda vez que la aplicación al caso concreto de mi representado de las sanciones previstas en los artículos 416, 417, 417 y 419 del Código Penal vulneran su garantía a un proceso justo y racional en un sentido material por disponer de una sanción desproporcionada para situaciones de baja lesividad.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 y siguientes de la Constitución Política de la República, vengo en solicitar, como medida cautelar y en forma previa a pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad deducido en lo principal de este escrito, se disponga la suspensión del procedimiento constituido por la Gestión Pendiente respecto de la cual se deduce la presente cuestión de inaplicabilidad y de que actualmente se encuentra conociendo la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa **Rol N° 242-Libro Penal - 2023** y se oficie al tribunal para dicho efecto.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase Su Excmo. Tribunal Constitucional tener por acompañados los siguientes documentos:

- Certificado con fecha 15 de noviembre de 2023 emitido por Tribunal de Garantía de Concepción, demostrando que la presente causa se encuentra vigente.

- Copia de la sentencia de 24 de noviembre de 2022 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Baraona Bray Vs. Chile.
- Informe de Fondo N°. 52/19 de 4 de mayo de 2019 de la CIDH, caso n.º 12.624 Baraona Bray v. Chile
- MANDATO JUDICIAL otorgado el 30 de Marzo de 2023.

TERCER OTROSÍ: SOLICITO A US., tener presente que mi personería para representar a don ----, consta de escritura pública con fecha 30 de Marzo de 2023, otorgada ante el Notario Público de Concepción don Juan Espinoza Bancalari, cuya copia autorizada acompaño en este acto. **Por tanto**, Solicito a este Excmo. Tribunal Constitucional tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Que, vengo en solicitar a US., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, constituyo patrocinio y delego poder al abogado don JUAN IGNACIO GAONA ASTUDILLO, con las facultades de ambos incisos del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, las que doy por expresamente reproducidas, ambos con domicilio en Concepción, O'Higgins 680, oficina 505 de la Comuna de Concepción,

QUINTO OTROSÍ: Sírvase tener presente que señalo, para los efectos de practicar las notificaciones que se ordenen en esta causa, a los correos electrónicos fabian.barria.gonzalez@gmail.com y jgaonaastudillo@gmail.com