

## 7. DERECHO PENAL - CORTE SUPREMA

### INJURIAS GRAVES HECHAS POR ESCRITO Y CON PUBLICIDAD

I. RESPONSABILIDAD PENAL DEL DIRECTOR DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN. MISIÓN DE CONTROLAR Y COORDINAR LOS ARTÍCULOS E INFORMACIONES QUE HAN DE SER DADOS A LA PUBLICIDAD. IMPROCEDENCIA DE EXIGIR *ANIMUS INJURIANDI* AL DIRECTOR DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN. II. SANCIÓN DEL DIRECTOR DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN NO ESTÁ CONDICIONADA A QUE PREVIAMENTE SE DETERMINE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL AUTOR DE LA PUBLICACIÓN.

### HECHOS

*Juzgado de Garantía dicta sentencia condenatoria por el delito de injurias graves hechas por escrito y con publicidad. Defensa de condenados recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *5935-2015, de 11 de junio de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con Bruno Sommer Catalán y otro”*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Jorge Lagos G.*

### DOCTRINA

- 1. El artículo 39 inciso 2° de la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo –N° 19.733– dispone que “Se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que se acredite que no hubo negligencia de su parte”. Esta responsabilidad como autor que establece la norma citada es por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el artículo 19 N° 12 inciso 1° de la Constitución. El precepto en comento, que castiga como autor sin serlo a quien no profiere las referidas expresiones, jurídicamente se justifica en la circunstancia de haberse obrado con negligencia cuando el medio es puesto a disposición del público, toda vez que la norma señala que no se imputará tal forma de responsabilidad cuando “se acredite que*

*no hubo negligencia de su parte”. A fin de conciliar el derecho a la honra y la libertad de expresión, la ley puso al director en posición de garante de la honra de quienes fueren referidos o aludidos en su medio de difusión, previendo a este respecto una conducta contraria al deber de obrar cuidadosamente y, también, para el caso de incumplimiento –esto es, para cuando por negligencia del director se afecta el bien jurídico protegido– una sanción penal a título de autor (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*En consecuencia, lo que establece la Ley N° 19.733 es que a los directores de medios de comunicación social, a través de los cuales se cometan los delitos a que se refiere el artículo 29 de la misma normativa, se los considerará autores de tales infracciones en la medida que haya existido negligencia, o sea, falta de cuidado de su parte y no se haya acreditado lo contrario, en el desempeño de la misión asignada de controlar y coordinar los diversos artículos e informaciones que han de ser dados a la publicidad, pues en los directores recae el deber de impedir o evitar que el diario o periódico que dirigen sirva de medio para la perpetración de infracciones y delitos. Por ende, la falta de prueba sobre un efectivo despliegue de cuidado de los directores permite atribuirles autoría –“se considerará también autor”– en un delito de injuria cometido a través de un medio de comunicación social, no siendo necesario establecer a su respecto el dolo propio de los ilícitos contra el honor –“ánimus injuriandi”–, exigido sólo a quienes profieren las expresiones o ejecutan las acciones lesivas al honor de otra persona. No procede, por tanto, exigir a quienes no injurian a otro, en los términos del artículo 416 del Código Penal, ese ánimo o propósito especial que tiñe de subjetividad determinadas expresiones, como sería el caso de los directores de los medios de comunicación social. En la especie, los querellados precisamente obraron con falta de cuidado en su desempeño como directores del medio de comunicación, pues no contrastaron íntegramente la transcripción de la entrevista que publicaron en su edición impresa con el video que sirvió de soporte a la entrevista, desde que existen ciertos términos de la entrevista dada a la publicación que no aparecen dichos por el entrevistado en la filmación del video, que constituyó la fuente de información de los querellados, sobre la base de la cual se realizó la publicación (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- II. *Resulta errado sostener que la sanción penal del director del medio de comunicación está condicionada a que en forma previa se determine la responsabilidad penal del autor de la publicación. En efecto, la expresión utilizada en el artículo 39 inciso 2° de la Ley N° 19.733, “Se considerará también autor...”, no busca sancionar penalmente una conducta acce-*

soria a la del autor del delito de injurias cometido a través del medio de comunicación social del que está a cargo el director. Dicho de otro modo, el director del medio de comunicación no es un partícipe de un delito ajeno, sino autor de su propio delito. Lo anterior, por cuanto el artículo 39 inciso 2° no reprime conductas que importen la inducción, concertación o cooperación para la ejecución de actos que puedan calificarse como delito de injurias del artículo 416 del Código Penal, sino la falta de cuidado del director al seleccionar los textos que van a ser publicados y, por consiguiente, al determinar aquellos que no lo serán, entre estos últimos, por ejemplo, una entrevista en que se profieren expresiones en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. En ese orden, al residir la imputación subjetiva al director del medio en su negligencia o falta de cuidado, ello descarta que éste pueda ser partícipe del acto injurioso, y por tanto doloso, de un tercero. Por otra parte, por regla general ni siquiera para el juzgamiento y sanción penal del partícipe de un delito constituye, en el orden sustantivo, una *conditio sine qua non* haber previamente enjuiciado y sentenciado a su autor, pues cualquiera sea la complejidad del hecho delictuoso y el número de personas que haya concurrido o aportado a su materialización, la sanción penal en definitiva se determinará y aplicará individualmente ponderando la personal contribución y culpabilidad en el hecho colectivo, lo cual puede darse mediante el procesamiento conjunto o parcelado de cada uno de los responsables, o incluso acusando a unos y no a otros según las múltiples y muy diversas circunstancias sustantivas y adjetivas que pueden presentarse en el ámbito forense (considerando 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

III. La vulneración de las libertades de informar y de expresión se apoyan en supuestos de hecho distintos a los acreditados en el fallo, toda vez que el fallo da por demostrado que la publicación contiene expresiones injuriosas que no están en el registro de video de la entrevista y, por tanto, que no pueden atribuirse al entrevistado, y al contrario de lo que afirma el recurso, sí es controvertido que todas las expresiones injuriosas las haya proferido realmente el entrevistado, y en ese escenario la responsabilidad penal de los acusados por la publicación de esas expresiones no tiene ninguna relación con la falta de corroboración de las mismas, sino que se funda exclusivamente en la de asignar al entrevistado expresiones injuriosas que éste no ha realizado. De lo anterior deriva que los razonamientos del fallo relativos a la falta de verificación o corroboración de las imputaciones que sí se tuvo por demostrado que fueron realizadas por el propio entrevistado, aun cuando fuesen erróneos o contrarios a los derechos invocados, carecen de sustancialidad en la especie, puesto que como se ha insistido, la falta de diligencia de los acusados fue establecida también en base a hechos en

*los que esas exigencias de corroboración resultaban del todo impertinentes (considerando 15° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CI/JUR/3327/2015*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; 416 del Código Penal; 39 de la Ley N° 19.733.*

CORTE SUPREMA:

Santiago, a once de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En esta causa RUC N° 1310027365-3, RIT N° 6389-2013 seguida ante el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago se dictó sentencia el 22 de abril del año en curso, por la que se condenó a Bruno Sommer Catalán Y A Sebastián Larraín SAA a sufrir cada uno la pena de quinientos cuarenta días de reclusión menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales, a las accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autores del delito de injurias graves hechas por escrito y con publicidad, ilícito perpetrado en el mes de agosto de 2013 en la comuna de Recoleta. La sentencia, respecto de ambos condenados, sustituye la pena de reclusión por la de remisión condicional por el mismo período.

Contra este pronunciamiento la defensa de los acusados dedujo recurso de nulidad cuya copia rola a fs. 2, el que fue admitido a tramitación por resolución de fs. 119, fijándose a fs. 120 la audiencia que se llevó a cabo para su conocimiento. A fs. 125 se incorporó el acta que da cuenta de su realización.

Y considerando:

*Primero:* Que el recurso de nulidad deducido se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en la cual se arguye las siguientes infracciones:

A. Infracción al artículo 19 N° 3 incisos 4°, 5° y 6° de la Constitución Política de la República, que consagran el principio de presunción de inocencia en materia penal.

Explica el recurso que en este caso se vulnera el principio señalado, el que constituye el presupuesto fundamental de la noción de debido proceso, ya que la sentenciadora colocó a los acusados en la necesidad procesal de acreditar que no actuaron de manera negligente, lo que está proscrito en la Constitución. Añade que el estado de inocencia de que gozan los imputados, por tratarse éste de un procedimiento especial por delito de acción penal privada, debe ser destruido por el querellante probando la culpabilidad de aquéllos.

Precisa que la expresión “inocencia” y su oposición “culpabilidad”, en el contexto del principio que se viene tratando, no se refieren sólo al correspondiente elemento de la teoría jurídica del delito, sino al establecimiento de todos los presupuestos de los que depende la existencia de la responsabilidad penal, “aún que en este caso,” (sic) la

sentencia impugnada, al condenar a los querrelados de acuerdo al mérito de lo señalado en el artículo 39 de la Ley N° 19.733, los pone en la necesidad jurídica de acreditar precisamente su falta de culpabilidad, es decir que no actuaron en forma negligente, lo que contraría este principio fundamental del debido proceso penal.

B. Infracción al artículo 1° y 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República que consagra el principio de culpabilidad penal.

Refiere en esta parte que al presumirse por parte de la sentenciadora la culpabilidad de los encartados se está necesariamente presumiendo su responsabilidad penal, y además se está imponiendo la pena prevista por la ley para una conducta dolosa a quien sólo habría actuado con culpa, presumiendo por esta vía el dolo y agravando con esto sus responsabilidades en forma objetiva, todo ello en un contexto en que el delito de injuria requiere de un dolo directo especial consistente en el animus injuriandi respecto de quien se afirma como víctima de la expresión que se controvierte. De esta forma, añade, se atenta también en contra del principio de Dignidad de la Persona Humana.

Corolario de lo anterior, concluye el recurso, la sentencia cuestionada presumió de derecho la concurrencia de dolo, donde no existe siquiera culpa.

C. Infracción al artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, esto es, libertad de informar y libertad de expresión, y al artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expresa que a los acusados se les sanciona por el contenido de una entrevista efectuada a una persona que se señala con su nombre completo e imagen, don Rodrigo Calixto, quien hace un relato de una serie de hechos que le constarían de manera directa o indirecta, en relación a quien en la época de la publicación controvertida era diputado en ejercicio y candidato a senador por la circunscripción de Magallanes, el Sr. Miodrag Marinovic. Destaca que no resulta discutido que las expresiones las efectuó efectivamente el entrevistado Sr. Rodrigo Calixto y que él tiene la identidad concreta con la que se identifica, la cual fue informada de manera expresa junto con la transcripción de sus dichos.

Manifiesta que los derechos y libertades invocados en esta sección tienen límites consagrados de manera expresa, los cuales sin embargo deben ser ponderados en el caso concreto en términos de no anular su vigencia efectiva, lo que es especialmente relevante cuando se trata de información relativa a la actuación de personas que desempeñan cargos de representación popular o aspiran a acceder a los mismos, como ocurre en este caso.

Hace presente también que lo reprochado en la sentencia es la divergencia entre lo publicado en una entrevista y la versión del entrevistado acerca de lo que dijo, en un contexto en que el periodista sostiene de que lo divulgado corresponde en todas sus partes a los dichos de aquél. Así, resulta un exceso que produce como efecto una vulneración severa a la li-

bertad de expresión, el que el director de un medio de comunicación social tenga que probar que lo sostenido por el entrevistado en una declaración que se realizó de manera abierta y pública, es verdadero o efectivo, exceso a partir del cual la sentenciadora castiga a los querellados como autores de un delito de injuria que implica un dolo directo y especial, constituido por un animus injuriandi.

Luego de explayarse sobre el carácter sustancial de las infracciones ya expuestas, así como de su relevancia en lo decidido, pide se anule el juicio oral y la sentencia impugnada, disponiendo que se remitan los antecedentes ante un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio y el pronunciamiento de la sentencia correspondiente.

*Segundo:* Que de manera subsidiaria en el recurso se invoca la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, aduciendo la errónea aplicación en la sentencia de los artículos 39 de la Ley N° 19.733 y 416 del Código Penal.

Indica en este capítulo que el artículo 39 de la Ley N° 19.733 no establece una presunción de responsabilidad respecto del delito de injurias graves con publicidad y que, además, al disponer que se considerará “también autor “ a los directores o representantes legales del medio que efectúa la publicación, la norma referida establece una sanción a tales directores o representantes cuando sea condenado por una infracción el autor de la publicación que es objeto de reproche, lo que en la especie no sucede, toda vez que en esta causa ni los perio-

distas que realizaron la entrevista al Sr. Rodrigo Calixto, ni este último, han sido querellados ni menos condenados en sede alguna como consecuencia de estos hechos.

En lo relativo al delito de injurias contemplado en el artículo 416 del Código Penal, manifiesta que es indispensable la presencia de un ánimo especial, animus injuriandi, como elemento subjetivo distinto del dolo común que revele una predisposición directa a la lesión del honor, y sin el cual no cabe sancionar por dicho ilícito.

En la especie, reseña el recurso, la sentenciadora sostiene “como situación de hecho” que los acusados tienen responsabilidad sólo porque no habrían respetado un deber de cuidado y por no haber probado su falta de negligencia, pero no se establece en el fallo como un hecho que ellos tuvieron un ánimo de injuriar al Sr. Marinovic. Es más, agrega, se dio por acreditado en el dictamen atacado que el entrevistado, Sr. Rodrigo Calixto, tuvo como móvil para dar la entrevista uno de carácter económico, ya que el Sr. Marinovic le quedó debiendo dinero por su trabajo y no ha logrado que le paguen, por lo que quiere llamar la atención del diputado, lo cual no constituye, arguye el recurso, un animus injuriandi del entrevistado, quien no fue imputado en esta causa ni juzgado en la misma, ni en ninguna otra por estos hechos.

El recurso expone la forma en que los errores denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y, luego de ello solicita se anule, dictando la de reemplazo en que se

apliquen los artículos 39 de la Ley N° 19.733 y 416 del Código Penal como corresponde en derecho y se absuelva de la acusación de autos a los querrellados.

*Tercero:* Que de manera también subsidiaria, se invoca en el arbitrio la causal de nulidad contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo texto.

Refiere el recurso que en el presente caso la sentencia ha incurrido en un vicio al contener graves contradicciones e infracciones a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, todo lo cual hace evidente que se han infringido los límites legales dentro de los cuales nuestra ley procesal penal permite al sentenciador ejercer su libertad probatoria.

En primer término, expresa que el fallo incurre en una infracción al principio de razón suficiente, y al sub principio de la no contradicción. Precisa que la sentencia incurre en contradicción en el análisis lógico de las probanzas al señalar que “Contribuye a la prueba de los hechos el video que se ha exhibido en el juicio, sobre la entrevista dada por Rodrigo Calixto al periodista de Panorama News Sergio Cárdenas; visto el video en su integridad, el tribunal ha podido establecer que gran parte de la información publicada en ‘El Ciudadano’ fue proporcionada por el entrevistado (...)”, ya que de acuerdo al testimonio prestado por quien realizó materialmente la entrevista, el Sr. Sergio Cárdenas, esta afirmación es falsa, pues la totalidad de la información

contenida en el reportaje se encuentra en los soportes que utilizó el periodista para obtener la versión del entrevistado. Es decir, continúa el arbitrio, el tribunal sólo estima que existió una grabación de video obviando la de audio, y además da por establecido que sólo una parte de la información provino del entrevistado no obstante que la información que aparece en la entrevista publicada por El Ciudadano fue íntegramente entregada por él. En ese sentido el Sr. Cárdenas declaró que “en las páginas 12 y 13 (del diario El Ciudadano) está el artículo que yo redacté, que corresponde a la entrevista que yo transcribí del video y de la grabación”, agregando posteriormente que “la nota es pura transcripción de fuente, tiene un 1% interpretativo”. Al momento de exhibírsele al testigo el video en que se encuentra grabada la entrevista al Sr. Calixto, declara “(...) ahí está la grabadora con que tomé el soporte de audio; el entrevistado es el señor Calixto; el video corresponde a la entrevista que efectué y, de esa entrevista se hizo la transcripción que se publicó. Lo que aparece publicado consta en la entrevista filmada”.

Agrega que lo anterior se ve corroborado por la declaración del acusado Bruno Sommer quien expresó respecto de la entrevista publicada por El Ciudadano: “Eso es lo que señala Calixto, no se puede agregar nada a la entrevista. Lo que está entre comillas son los dichos de Calixto; lo demás es la entrada y cierre que hace el periodista Cárdenas; las partes que no están entre comillas son dichos que están en el audio, está todo respaldado”, agregando

que “yo lo escuché (el audio) con Mery, no con Cárdenas”.

Por otra parte, en cuanto el tribunal concluye que “Ya en la entrevista (el testigo) manifiesta que su motivación para denunciar estos hechos es de carácter económico, en tanto que el diputado le debía dinero por algunos trabajos no pagados, lo que revelaría un móvil de interés personal en la fuente, que nada tiene que ver con el interés de poner en conocimiento público la comisión de graves hechos por el diputado”, el recurso postula que dicha aseveración no tiene asidero lógico alguno, pues de esa forma la única motivación que podría tener una persona para revelar hechos graves cometidos por un personaje público es el altruismo para con la sociedad, en circunstancias que por muy espuria que pueda parecer una motivación económica o la ansiedad de figurar por parte del entrevistado, es un hecho público y notorio que es la causa más probable por la que una persona se incline a dar una entrevista.

En lo relativo a la supuesta negligencia en que habrían incurrido los acusados con la publicación de la entrevista, la sentenciadora comete errores respecto de la ilación lógica de las pruebas rendidas que contradicen además las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues lo que concluye el fallo está en abierta contraposición con lo comprobado en juicio mediante las declaraciones vertidas por el testigo Sr. Cárdenas y por los propios imputados Sres. Larráin y Sommer en la audiencia de juicio oral, de cuyo desglose se ad-

vierte que existió un ejercicio periodístico de verificación de las informaciones entregadas por el entrevistado que fue la fuente primaria de lo publicado por El Ciudadano. Por lo mismo, afirma el recurso, la conclusión de la sentenciadora en cuanto a la falta de una corroboración de la información que redundaba en un actuar negligente de los imputados es del todo contradictoria con las pruebas aportadas en juicio y por lo tanto carece de toda lógica.

Asimismo, sostiene el recurso, en esta parte el tribunal también incurre en una falta flagrante de aplicación de los conocimientos científicamente afianzados, indicativo de un desconocimiento de lo expuesto por la doctrina frente a lo que se entiende por comprobación suficiente de la veracidad de la fuente informativa o verificación en un estándar razonable de la información que la fuente proporciona. En el presente caso, y de acuerdo a las probanzas antes reseñadas, “se nota claramente” que los imputados cumplieron con creces su deber de corroborar razonablemente la información de la que disponían tanto en relación con la fuente principal correspondiente al Sr. Calixto como a los dichos del entrevistado.

Manifiesta también que lo que exige el tribunal es una comprobación a nivel de una investigación realizada por el Ministerio Público con la disposición de medios y métodos con que cuenta dicha institución, cuyo mandato constitucional de acuerdo a lo señalado en el artículo 83 de la carta fundamental, es el de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos

de delito, razonamiento que por ende carece de lógica.

Otro aspecto del fallo igualmente cuestionado por el recurso dice relación con la exigencia irracional que realiza el tribunal de revelación in extremis de las fuentes de corroboración a que tuvieron acceso los querellados en torno al entrevistado y sus dichos, ya que es un derecho contemplado en el artículo 7° de la Ley N° 19.733. Al respecto añade que los acusados renunciaron en el juicio a su derecho a reservar la fuente, al revelar el nombre del periodista que realizó la nota y, más aún, el periodista Sr. Cárdenas es presentado como testigo para aclarar todos los elementos referentes a la realización de la entrevista, e igualmente entregan información respecto a las comprobaciones específicas realizadas tanto por el Sr. Cárdenas como por ellos mismos para cumplir con el deber de cuidado impuesto por la Ley N° 19.733.

A los reclamos anteriores, suma el recurso la falta de debido análisis y ponderación por parte del tribunal de la “falta manifiesta de mala fe en el actuar del periodista que realizó la entrevista y principalmente respecto de los imputados”, lo cual se desprende de las declaraciones prestadas por los mismos aludidos, puesto que todos señalan no conocer con anterioridad a la publicación de la entrevista al entonces diputado Sr. Marinovic y carecer de cualquier animadversión a su respecto.

Continúa el arbitrio aduciendo que se incurre en errores lógicos en el fallo dado que, a diferencia de lo afirmado en éste, no hay contradicción entre los

dichos de los imputados Larraín y Sommer respecto a quiénes, y en qué formato, escucharon el audio de la entrevista, declaraciones que son absolutamente complementarias.

El arbitrio todavía trata dos elementos que adolecen de una razonamiento deficiente y contradictorio con las normas de la lógica por parte del tribunal, esto es, lo que la jueza denomina la falta de cuidado en los aspectos de la publicación que fueron totalmente de resorte de los querellados y, en segundo lugar, el envío de un correo electrónico por parte de un Notario de la Ciudad de Punta Arenas a la casilla de correo del diario El Ciudadano.

Respecto del primer punto la sentenciadora observa como aspectos de la publicación que fueron de total resorte de los querellados, y que denotan falta de cuidado, el que en la portada del diario aparezca una foto del Sr. Marinovic introduciendo la mano en el bolsillo interior de su chaqueta, y que se haya titulado la nota como “El Patrón del Mal”, en referencia a la serie televisiva sobre la vida del narcotraficante Pablo Escobar Gaviria. En cuanto a la fotografía, la sentenciadora infiere—a propósito de lo expuesto por el querellante en el juicio— que una persona que aparece en una imagen metiendo su mano al bolsillo estaría sacando un arma de fuego. Respecto del título utilizado, de acuerdo a lo declarado por el testigo Sr. Cárdenas, éste le preguntó al Sr. Calixto “si podríamos decir que Marinovic es el patrón del mal, me dijo que sí; eso no está en el video, solo en la grabadora”, por lo que atribuir exclusivamente a los

querellados el título de la entrevista es contrariar en forma absoluta las normas de la lógica.

En lo concerniente al mail que se envió desde una Notaría de Punta Arenas al diario El Ciudadano con una supuesta retractación del entrevistado, respecto del cual se atribuye a los imputados una supuesta falta de diligencia por no revisar específicamente ese correo, refiere que el tribunal debió, de acuerdo con las normas de la lógica y las máximas de la experiencia, haber analizado la aptitud de este correo electrónico para poner la supuesta retractación en conocimiento de los directores de un medio de comunicación, atendidas las circunstancias particulares del caso que describe, las que en opinión del recurso, fuerzan a concluir que no existe constancia alguna ni siquiera de que el Sr. Calixto haya concurrido personalmente a la Notaría.

En cuanto al contenido de la declaración jurada supuestamente realizada por el Sr. Calixto, de acuerdo a las máximas de la experiencia, aparece como redactado por una persona distinta al declarante, lo que cobra relevancia atendidos los dichos del querellante respecto a la forma en que se genera esa declaración, por lo que analizadas las pruebas a la luz de las normas de la lógica y las máximas de la experiencia aparece altamente probable que, atendidos los problemas económicos por los que atravesaba el Sr. Calixto, el pago para obtener una declaración jurada retractatoria haya sido realizado por alguien del entorno del actor de autos. Lo anterior es concordante con lo expuesto por el testigo Sr. Cárdenas, y todo ello

debió llevar a restar mérito a una declaración jurada de dudosa procedencia de la cual no consta si fue hecha por quien se dice ni si su contenido es real en cuanto a su veracidad. Finalmente anota que la forma de realizar la notificación de esa retractación tampoco “fue la más feliz” en atención a la falta de comprobación de que el mensaje hubiera sido efectivamente entregado y recibido por quienes eran sus destinatarios, siendo “más fácil” haber llamado por teléfono a los acusados para asegurarse de que recibieran el mensaje, y “más seguro”, en ese sentido, seguir el procedimiento contemplado en el artículo 18 de la Ley N° 19.733.

Al final, luego de exponer la sustancialidad de los defectos reseñados así como su relevancia para lo decidido, pide que se anule tanto el juicio como la sentencia dictada, disponiéndose la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para proceder a la realización de un nuevo juicio oral y el pronunciamiento de una sentencia que cumpla estrictamente con los requisitos que la anulada ha omitido.

*Cuarto:* Que en lo tocante a la causal principal, una atenta lectura de su motivación evidencia que la vulneración de garantías fundamentales se predica en el recurso en tanto su debida consideración debe incidir directamente en la aplicación o falta de aplicación, o en la manera en que debe darse aplicación, a los preceptos sustantivos principales en que el fallo recurrido afirma su decisión condenatoria, esto es, los artículos 39 inciso 2° de la Ley N° 19.733 y 416 del Código Penal.

Así, en relación a la inversión de la carga de la prueba que en el recurso se estima vulneratorio de la presunción de inocencia y del debido proceso, ello no es más que la secuela o efecto procesal de la presunción simplemente legal consagrada en el inciso 2° del citado artículo 39 respecto de la falta de cuidado del director, y que la sentenciadora aplicó como “fuente de imputación” de la autoría de los acusados. En lo que concierne a la infracción del principio de culpabilidad, ella vendría dada en último término, por la errónea aplicación del artículo 416 del Código Penal que contiene el delito de injurias, sin haber establecido el fallo el *animus injuriandi* que requiere dicha figura como elemento del tipo. Y en cuanto a la libertad de informar y libertad de expresión, la consideración de estas garantías tendría relevancia en la limitación de los alcances de la prohibición que contempla el tipo penal de injurias, así como de la regla especial de autoría que contiene el artículo 39, o sea, en la aplicación misma de estas normas sustantivas por el órgano jurisdiccional en la operación de subsunción a éstas de los hechos acreditados en el juicio.

De esa manera, la infracción a las garantías y derechos constitucionales que aduce el recurso se produce en la misma interpretación y aplicación de la literalidad de las normas sustantivas penales en que se forjó la decisión de condena, esto es, al cotejar si los hechos probados o no probados en el juicio por cada parte se subsumen o no en el delito en cuestión, operación jurisdiccional que, en opinión del recurso, de haber

atendido debidamente las referidas garantías y derechos al interpretar las normas sustantivas del caso, habría conducido a la absolución de los acusados.

Lo anterior importa entonces que las referidas garantías y derechos se invocan más bien como elementos de interpretación que necesariamente deben incidir y determinar los alcances de los artículos 416 del Código Penal y 39 de la Ley N° 19.733 y, en definitiva, de la conducta prohibida y sancionada penalmente, predicamento que se acomoda en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, motivo por el cual será en el estudio y resolución de la primera causal subsidiaria del recurso que esta Corte se abocará a examinar, conjuntamente con las infracciones que en la misma causal se desarrollan, si la sentencia recurrida descuidó en su decisión la debida consideración de las garantías y derechos que se plantean en la causal principal.

*Quinto:* Que para lo que se razonará en adelante conviene tener a la vista los hechos establecidos en la sentencia y los razonamientos que la fundan y que resulten atingentes a lo debatido en el arbitrio.

En el considerando sexto del fallo se declararon como hechos acreditados, los siguientes: “El medio de comunicación “El Ciudadano”, cuyos directores son Bruno Sommer Catalán y Sebastián Larraín Saa, en su edición impresa del mes de agosto de 2013 (año N° 9 / N° 145), distribuida a partir del día martes 27 de agosto de 2013, publicó en sus páginas centrales 12 y 13, una nota periodística suscrita por “Equipo Panorama News”,

que llevaba el siguiente título: MIODRAG MARINOVIC: “EL PATRÓN DEL MAL”.

Esta nota lleva bajo el título la siguiente frase: “Revelaciones exclusivas de ex asesor de Marinovic, Rodrigo Javier Calixto”. La nota es introducida con el siguiente párrafo:

“El diputado Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar, del distrito 60 de Magallanes y la Antártica chilena, es un hombre poderoso en la Patagonia. Dueño de varias estancias y hoteles, este ingeniero comercial posee una acaudalada fortuna gracias a la ganadería y el turismo principalmente. En su página web se lo califica como un hombre amante de la naturaleza y de su familia. Pero lo que revelaremos en esta historia, es que lo que más ama Marinovic es el poder y para conseguirlo no escatima esfuerzos aunque eso signifique actuar fuera de la ley.

“Todo lo que él predica es falso. Su ambición de poder no tiene límites”, nos señala Rodrigo Javier Calixto, quien teme por su vida, razón por la que revela su identidad, para resguardarse en caso de represalias de su ex empleador. Calixto fue trabajador de confianza directa del diputado Marinovic tanto en sus empresas como en sus labores políticas.

“Yo denuncié porque me quedó debiendo dinero, me estafó, me cerraron la cuenta corriente, las tarjetas de crédito, perdí a mi familia y mi patrimonio. Nunca contemplé que esto iba a ocurrir, que me diera la espalda, porque los trabajos buenos y los malos que él me encomendó yo siempre los realicé al pie de la letra. Estoy cansado de que

me haya cagado, me arrepiento de haber conocido al ahora diputado Miodrag Marinovic, si hubiera podido tomar otro camino lo habría hecho”.

Por equipo Panorama NEWS””

Asimismo, esta nota es anunciada como titular de portada de la edición impresa de “El Ciudadano”, portada de vistoso color amarillo, en que ocupa parte central de la misma, una foto de Miodrag Marinovic, además del título indicado. La portada señala “El Patrón del Mal” y sigue con la siguiente frase: “Miodrag Marinovic es acusado de tráfico de dinero, autoatentados, destrucción de propiedad pública, evasión de impuestos y censura de medios de comunicación”.

Esta nota publicó una entrevista realizada a una persona llamada Rodrigo Javier Calixto, quien días después de dar la entrevista, con fecha 22 de agosto de 2013, efectuó ante el Notario de Punta Arenas, señor Igor Trincado, una declaración jurada, en que señaló haber sido objeto de presiones, haber sido inducido a decir cosas que no son ciertas, haber sido abordado en un contexto inadecuado, solicitando expresamente a los directores del medio, querellados en esta oportunidad, que no se publicara nada de lo dicho por él. El mismo día 22 de agosto de 2013, esa carta de Calixto fue enviada por correo electrónico desde la Notaría de Punta Arenas Igor Andrés Trincado Urrea a la dirección del medio “El Ciudadano”, director@elciudadano.cl, llegando el mail a dicha casilla de correo.

Dicha nota periodística, bajo el mismo título “El Patrón del Mal” y su

portada con la foto de Marinovic fue anunciada en el portal de la red social Facebook de “El Ciudadano”, como asimismo, en el sitio web del diario [www.elciudadano.cl](http://www.elciudadano.cl); que anunció la entrevista publicando algunos insertos de la misma. También fue publicada con fecha 27 de agosto de 2013 en el medio digital “Panorama News”, [www.pnews.cl](http://www.pnews.cl), citando como fuente “El Ciudadano”. Esta última página web presenta la misma fotografía del medio “El Ciudadano” y señala como título: “El patrón del mal Miodrag Marinovic: el lado maldito del diputado que se echó a Magallanes al bolsillo”.

La entrevista efectuada a Calixto fue filmada en un video, el que posteriormente fue editado, advirtiéndose varios cortes en éste; video que fue subido a you tube, al cual accedieron los directores del diario “El Ciudadano”, antes de publicar la entrevista. En la publicación escrita aparecen ciertos pasajes relativos a la vida de Marinovic que no forman parte de lo declarado en el video por Calixto.

En la entrevista, Rodrigo Calixto expresa que tuvo una relación laboral con Marinovic que empezó en 2002, desempeñándose en varias labores dentro de sus empresas que incluyen la ganadería y la hotelería entre otras; de a poco se fue ganando su confianza, hasta que llegó a la estancia Pecket donde realizó labores de servicios generales. Las órdenes en todo sentido siempre fueron tomadas o respaldadas por Miodrag Marinovic, él era la cabeza de esta empresa en la que también estaban los

hermanos, pero todos los métodos eran de él. Agrega que trabajó directamente con Miodrag y realizó muchos trabajos sucios, los que relata: tráfico ilegal de dinero en la frontera chileno-argentina; echar a los vecinos y destruir 12 casas de pescadores; disparar a matar para evitar el robo nocturno en esta zona, encomendándosele la labor de guardia armado; cortar el agua a los vecinos que no estaban dispuestos a vender sus propiedades a Marinovic para que este agrandara la estancia y, coimear a carabineros que tenían un acuerdo con Marinovic para perjudicar a los lugareños; destruir con una retroexcavadora 12 casas de pescadores, algunas de las cuales fueron quemadas y enterradas; hace referencia al ataque de furia de su hermano Alejandro Marinovic a raíz de que se había filtrado la información de que se pasaba plata para Argentina en unos maletines; por lo que despidió a los trabajadores de la hacienda; habla de autoatentados, quemar una casa y evasión de impuestos en su campaña para diputado, explicando que él realizaba las compras de los materiales para la construcción y habilitación de la propaganda política; las compras se facturaban y todo era con facturas hoteleras o facturas ganaderas, nada a nombre de la candidatura; refiere la orden que recibió de Marinovic de empezar a quemar sus propios carteles para subir los puntos de las encuestas; refiere lo señalado por Marinovic al ser informado de que un trabajador se había accidentado: “que pena huevón, un voto menos”; agrega que Marinovic tiene el control del diario El Pingüino,

editándolo, al decidir los temas que se publican o no se publican y, manejando la libertad de expresión desde las sombras. Agrega que “para trabajar al lado de Marinovic hay que perder la ética y la moral completamente”.

El diario publica que, aunque Calixto no se encuentra arrepentido de las malas acciones perpetradas bajo la orden de Marinovic y de las que señala sólo ha revelado una ínfima parte de ellas –y que revelarán en una próxima edición– deja entrever otras acciones como persecución a políticos de la zona, espionaje, sabotajes, consumo de drogas en orgías privadas y situaciones límite que lo tienen en una encrucijada ética.

Rodrigo Calixto por último declara en la entrevista: “Yo no era así hasta conocerlo a él, o quizás sí, no lo sé en estos momentos. Perdí mi ética trabajando junto a este personaje, que es el requisito número uno para trabajar al lado de él. Perder la ética y la moral completamente. Espero seguir adelante aunque tengo temor a represalias, las mismas que hacía yo a nombre de él, siento que me las pueden hacer a mí, tengo miedo de que atenten contra mi vida. El diputado sabe que esto es la punta del iceberg de sus malas prácticas. Todo lo que él predica es falso. Su ambición de poder no tiene límite. El no quiere a las personas y no tiene compasión por nadie”.

Como parte final de la nota, el diario publica lo siguiente: En el siglo XIX en la Patagonia ocurrieron atroces matanzas y usurpaciones en nombre del desarrollo y de la ambición por el dinero. Hoy en la región de Magallanes

y en pleno siglo XXI las malas prácticas parecen estar más vigentes que nunca.

Todas las imputaciones, actuaciones y conductas señaladas, contenidas en la portada y en la nota periodística transcrita, afectaron gravemente la dignidad y sentimiento de honor de Miodrag Marinovic, como asimismo, su reputación y crédito frente a la ciudadanía; quien a la fecha de la publicación era diputado en ejercicio por la Región de Magallanes”.

Entre los razonamientos que la sentenciadora desarrolla para fundamentar la falta de cuidado que imputa a los querellados, en el acápite e) del ordinal 8º del considerando séptimo, señala: “se advierte en que no contrastaron íntegramente la transcripción de la entrevista que publicaron, con el video que sirvió de soporte a la entrevista. Existen ciertos acápites de la entrevista publicada que no aparecen haber sido dichos por Rodrigo Calixto en la entrevista que fue filmada en video cuyo soporte fue incorporado como prueba en el juicio. La nota del diario El Ciudadano señala: Calixto “deja entrever otras acciones como persecución a políticos de la zona, espionaje, sabotajes, consumo de drogas en orgías privadas y situaciones límite que lo tienen en una encrucijada ética”. Lo cierto es que en el video de la entrevista, Calixto no dice esa frase, que da cuenta de conductas realizadas por Marinovic fuertemente reñidas con la moral; de manera que si los querellados revisaron el video antes de publicar la entrevista, no fueron rigurosos con la referida contrastación. Sobre el punto, el testigo Sergio Cárdenas ha declarado que tiene dos soportes de la entrevista:

uno de cámara de video y, otro a través de audio con una grabadora. La grabación es más extensa, tiene una duración de una hora y media; el video está editado, tiene varios cortes, dura menos de una hora. Agrega que él no publicó el registro de audio de la grabadora ni entregó el registro de grabadora a los directores de El Ciudadano. Precisa que el tema de las orgías no se publicó porque Calixto no lo autorizó; sobre esto sólo se hizo un llamado en el artículo, o sea, se anunció el tema, que después sería publicado. Dicha declaración concuerda con la Sebastián Larraín, en cuanto expresa que ellos no escucharon la grabación de Cárdenas; sin embargo esas declaraciones están en contradicción con lo depuesto por Bruno Sommer, quien expresa que escuchó la grabación de Cárdenas, junto a Patricio Mery, añadiendo que, en el audio de la grabación aparece lo de las orgías privadas. Agrega que no se *explayó* la nota sobre eso dando información más detallada, porque pertenece al ámbito privado, y no tiene que ver con el ejercicio del cargo público. En síntesis, se publicó en la nota periodística de El Ciudadano una frase que señalaba que Marinovic perseguía políticos de la zona, hacía sabotaje, espionaje y, consumía drogas en orgías privadas; la que no fue expresada por Calixto en la entrevista contenida en el video que fue incorporado como prueba en el juicio; dicha información estaría registrada en una grabadora de Cárdenas, quien señala que no la hizo llegar a los directores de El Ciudadano; lo que corrobora Larraín; discrepando con ellos Bruno Sommer que, señala haber

escuchado desde esa grabación la información de las orgías. La prueba sobre el punto es contradictoria, la grabación no fue ofrecida al juicio como medio de prueba y, por lo tanto, en ese punto, se advierte una negligencia de parte de los querellados en haber publicado esas imputaciones. A objeto de minimizar la responsabilidad de los querellados, Sergio Cárdenas ha declarado que en relación a este tema (orgías privadas) sólo se hizo un llamado o anuncio de que la noticia se publicaría, sin que se desarrolle la noticia; sin embargo, a juicio del tribunal, el diario claramente dice la frase ya transcrita, que contiene conductas altamente deshonorosas”.

*Sexto:* Que en relación a la primera causal subsidiaria invocada en el arbitrio asilada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, antes del estudio particular de las infracciones que mediante ella se denuncian, cabe efectuar las siguientes consideraciones en torno a lo prescrito en el inciso 2º del artículo 39 de la Ley N° 19.733.

Dicha disposición señala que “Se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que se acredite que no hubo negligencia de su parte”. Esta responsabilidad como autor que establece la norma citada es por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, tal como prescribe el inciso primero del comentado precepto.

Esta Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de señalar que dicha norma, que “castiga como autor sin serlo a quien no profiere las referidas expresiones, jurídicamente se justifica en la circunstancia de haberse obrado con negligencia cuando el medio es puesto a disposición del público, toda vez que el precepto dispone que no se imputará tal forma de responsabilidad cuando ‘se acredite que no hubo negligencia de su parte’. Parece claro que toda vez que se quiso conciliar los derechos a la honra y libertad de expresión la ley puso al director en posición de garante de la honra de quienes fueren referidos o aludidos en su medio de difusión, previendo a este respecto una conducta contraria al deber de obrar cuidadosamente y, también, para el caso de incumplimiento –esto es para cuando por negligencia del director se afecta el bien jurídico protegido– una sanción penal a título de autor” (SCS Rol N° 4394-12 de 23 de enero de 2013).

En consecuencia, lo que establece la Ley N° 19.733 es que a los directores de medios de comunicación social, a través de los cuales se cometan los delitos a que se refiere el artículo 29 de la misma normativa, se los considerará autores de tales infracciones en la medida que haya existido negligencia, o sea, falta de cuidado de su parte y no se haya acreditado lo contrario, en el desempeño de la misión asignada de controlar y coordinar los diversos artículos e informaciones que han de ser dados a la publicidad, pues en los directores recae el deber de impedir o evitar que el diario o periódico que diri-

gen sirva de medio para la perpetración de infracciones y delitos.

Por ende, la falta de prueba sobre un efectivo despliegue de cuidado de los directores permite atribuirles autoría –“se considerará también autor”– en un delito de injuria cometido a través de un medio de comunicación social, no siendo necesario establecer a su respecto el dolo propio de los ilícitos contra el honor –“ánimus injuriandi”– requerible sólo a quienes profieren las expresiones o ejecutan las acciones lesivas al honor de otra persona. No procede por tanto exigir a quienes no injurian a otro, en los términos del artículo 416 del Código Penal, ese ánimo o propósito especial que tiñe de subjetividad determinadas expresiones, como sería el caso de los directores de los medios de comunicación social.

*Séptimo:* Que particular relevancia se asignó en la sentencia en análisis para los efectos de establecer la falta de cuidado de los querellados en su desempeño como directores del medio de comunicación El Ciudadano a la época de los hechos, el no haber contrastado íntegramente la transcripción de la entrevista que publicaron en su edición impresa del mes de agosto de 2013, con el video que sirvió de soporte a la entrevista, desde que, según se tiene por establecido en la letra e) del N° 8 del considerando séptimo del fallo, existen ciertos términos de la entrevista dada a la publicidad que no aparecen dichos por Rodrigo Calixto en la filmación de video y que constituyó la fuente de información de los querellados, sobre la base de la cual se realizó la publicación.

En efecto, se establece en dicha sección del fallo que “Existen ciertos acápites de la entrevista publicada que no aparecen haber sido dichos por Rodrigo Calixto en la entrevista que fue filmada en video cuyo soporte fue incorporado como prueba en el juicio. La nota del diario El Ciudadano señala: Calixto “deja entrever otras acciones como persecución a políticos de la zona, espionaje, sabotajes, consumo de drogas en orgías privadas y situaciones límite que lo tienen en una encrucijada ética”. Lo cierto es que en el video de la entrevista, Calixto no dice esa frase, que da cuenta de conductas realizadas por Marinovic fuertemente reñidas con la moral; de manera que si los querellados revisaron el video antes de publicar la entrevista, no fueron rigurosos con la referida contrastación.”

Que los hechos imputados en ese segmento de la publicación revistan un carácter injurioso y que su manifestación por el propio entrevistado no conste en el video que fue conocido en el juicio, no ha sido rebatido por el recurso, tampoco que el no advertir los acusados la divergencia entre lo expuesto en el video por el entrevistado y lo publicado como dicho por éste pueda calificarse como una omisión negligente o descuidada, sino que el arbitrio en relación a este aspecto de la publicación —expresiones injuriosas no contenidas en el video— centra su defensa en que la fuente de esa imputación es el propio entrevistado, lo que constaría en una grabación de audio que fue revisada por uno de los directores, alegaciones que por contravenir los hechos fijados en el fallo habrá de

ocuparse posteriormente con ocasión de la segunda causal subsidiaria.

*Octavo:* Que sin perjuicio de lo anterior, incluso de aceptarse como lo plantea el recurso, que la imputación de la participación del querellante en el “consumo de drogas en orgías privadas” sí fue parte de lo dicho por el Sr. Calixto en la entrevista, el artículo 30 inciso final de la Ley N° 19.733, considera los hechos relativos a la vida sexual como pertinentes a la esfera privada de las personas —salvo que ellos fueren constitutivos de delito, que no se ha insinuado que sea el caso— y, por tanto, carentes de un interés público aun de haberse cometido en la época en que el Sr. Marinovic ocupaba un escaño en el parlamento —cuestión que tampoco aclara la publicación—.

No escapa a estos sentenciadores que la voz “orgia” no involucra necesariamente actos de connotación sexual, sin embargo, tampoco puede preterirse que es la actividad con la que usualmente se la asocia y, frente a la falta de precisión de la publicación no puede sino entenderse que tal asociación será realizada por los lectores.

Por otra parte, no resulta en balde mencionar que, como se lee en el fallo, los propios querellados admiten en el juicio que los aspectos de la vida sexual del querellante no debían ser publicados, lo que no viene sino a reafirmar que los acusados conscientemente visan la publicación de antecedentes relativos a un aspecto íntimo del querellante que no podía siquiera ser abordado en la publicación, con prescindencia de los demás aspectos que discute el recurso.

De ese modo, haya o no sido el propio entrevistado quien imputó al querellante la participación en las actividades señaladas, al no ser rebatido que esa imputación ostenta un carácter injurioso y que versa en torno a la esfera privada del actor, ni ser controvertido tampoco en el recurso que los acusados accedieron previamente al texto que la contenía, cabe concluir entonces que en base a los hechos que ni siquiera el propio recurso discute se satisfacen todas las exigencias típicas para la sanción de los acusados por el actuar negligente en que incurren al no desaprobar su publicación en el medio de comunicación que dirigían a la sazón.

*Noveno:* Que en concordancia con los razonamientos precedentes corresponde entonces revisar la aplicación que la juez del grado realizó en el presente caso de los artículos 39 de la Ley N° 19.733 y 416 del Código Penal, materia discutida mediante la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, y luego examinar si esa concreta aplicación afectó las garantías y derechos fundamentales que se invocan mediante la causal principal del arbitrio de autos.

*Décimo:* Que en relación al artículo 39 de la Ley N° 19.733, sobre la base de que esta disposición “no establece una presunción de responsabilidad respecto del delito de injurias graves con publicidad” por el cual los acusados fueron condenados, arguye el arbitrio que al señalar el mismo precepto que se considerará “también autor” a los directores o representantes legales del medio que efectúa la publicación controvertida, la norma establece “una sanción a tales

directores o representantes cuando sea condenado por una infracción el autor de la publicación que es objeto de reproche.”

Entendiendo que con lo anterior el recurso postula que la sanción penal del director del medio de comunicación está condicionada a que en forma previa se determine la responsabilidad penal del autor de la publicación, cabe desestimar dicha interpretación por carecer de sustento tanto desde un frente sustantivo como procesal.

En efecto, con la expresión “Se considerará también autor” que utiliza el artículo 39, no se busca sancionar penalmente una conducta accesoria a la del autor del delito de injurias —el que ahora interesa— cometido a través del medio de comunicación social del que está a cargo el director, o sea, el director del medio de comunicación no es un partícipe de un delito ajeno, sino autor de su propio delito. Lo anterior, dado que en el inciso segundo del artículo 39 no se reprimen conductas que importen la inducción, concertación o cooperación para la ejecución de actos que puedan calificarse como delito de injurias del artículo 416 del Código Penal, sino la falta de cuidado del director al seleccionar los textos que van a ser publicados y, por consiguiente, al determinar aquellos que no lo serán, entre estos últimos, por ejemplo, una entrevista en que se profieren expresiones en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. En ese orden, al residir la imputación subjetiva al director del medio en su negligencia o falta de cuidado, ello descarta que éste

pueda ser partícipe del acto injurioso, y por tanto doloso, de un tercero.

Por otra parte, aunque es bien sabido conviene no dejar de mencionar que, por regla general ni siquiera para el juzgamiento y sanción penal del partícipe de un delito constituye, en el orden sustantivo, una *conditio sine qua non* haber previamente enjuiciado y sentenciado a su autor, pues cualquiera sea la complejidad del hecho delictuoso y el número de personas que haya concurrido o aportado a su materialización, la sanción penal en definitiva se determinará y aplicará individualmente ponderando la personal contribución y culpabilidad en el hecho colectivo, lo cual puede darse mediante el procesamiento conjunto o parcelado de cada uno de los responsables, o incluso acusando a unos y no a otros según las múltiples y muy diversas circunstancias sustantivas y adjetivas que pueden presentarse en el ámbito forense.

Asimismo, no puede catalogarse la expresión utilizada en el inciso 2º del artículo 39 como la consagración de una condición objetiva de punibilidad, esto es, como “circunstancias que han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad” (Roxin, C. Derecho Penal, Parte General, Civitas, 1997, p. 970), pues muy contrario a dicho fin, como ya ha sido referido, el legislador no buscó con ella limitar o acotar la sanción penal del director del medio de comunicación a menos casos de los que se reprimirían a falta de dicha frase, sino precisamente y al contrario, esa expresión es el fundamento de la sanción

de conductas negligentes que de otro modo quedarían impunes atendido lo prevenido en el artículo 10 N° 13 del Código Penal.

Ahora desde el ámbito adjetivo, la previa sanción penal del autor de la injuria que se publica en el medio en que ejerce sus funciones el director imputado tampoco puede calificarse como una condición de procesabilidad en favor de este último, pues tal carácter sólo puede venir dado expresamente por la ley, ya que conlleva una excepción al principio constitucional de igualdad por constituir un privilegio procesal que dificultaría, entorpecería, y en no pocos casos obstaría del todo, la determinación y sanción de su personal responsabilidad criminal.

En síntesis, la interpretación postulada por el recurso para la expresión “Se considerará también autor” que utiliza el artículo 39 inciso 2º de la Ley N° 19.733 debe ser rechazada, motivo por el cual la sentenciadora no ha cometido los errores de derecho que en esta parte plantea el recurso.

*Undécimo:* Que en cuanto a la denunciada errónea aplicación del artículo 416 del Código Penal, el recurso asevera que ello es el resultado de la sanción de los acusados por el delito de injurias tipificado en dicho precepto sin que se haya establecido en el fallo como un hecho que ellos actuaron movidos por un *animus injuriandi* respecto del Sr. Marinovic, fundándose la sentencia sólo en la inobservancia de un deber de cuidado.

Sobre este asunto, como ya se dijo en el motivo 6º *ut supra*, al cual cabe

remitirse en esta parte por tanto, en el artículo 39 de la Ley N° 19.733 se sanciona la falta de un efectivo despliegue de cuidado del director respecto de la injuria que un tercero comete a través del medio de comunicación social que aquél dirige, por lo que sólo para establecer la responsabilidad penal de ese tercero se precisa acreditar el dolo propio de los ilícitos contra el honor, el *ánimus injuriandi*. Bajo este entendido, mal podría demandarse la presencia de un *ánimus injuriandi*, que supone como el propio recurso admite un actuar doloso, respecto de una conducta que en el ámbito de la culpabilidad se sustenta en la mera negligencia, tal planteamiento desde luego inadmisibles, no viene sino a reforzar lo antes razonado, esto es, que las conductas que comprende el delito de injurias y las que se abarca el artículo 39, inciso 2°, de la Ley N° 19.733 son a nivel de tipicidad y culpabilidad estructuralmente diversas.

Al tenor de estas reflexiones, si bien la sentencia impugnada incurre en una impropiedad en el acápite 2° del motivo noveno, cuando al hacerse cargo de lo alegado por la defensa “en relación a la prueba del dolo y la ausencia de *ánimus injuriandi* por parte de los querellados”, expresó que “Al haber decidido efectuar la publicación y difusión de dicha entrevista sin acreditar la falta de negligencia de parte de los querellados, éstos han actuado con dolo”, tal impropiedad de la sentencia carece de relevancia, desde que en ella se tiene por comprobada la negligencia de los querellados, fuente de imputación subjetiva suficiente para considerarlos autores del delito en

cuestión, al tenor del artículo 39, inciso 2°, de la Ley N° 19.733, que no se ha infringido como ya ha sido asentado.

*Duodécimo:* Que según se anunció, procede ahora revisar si en la “concreta aplicación” de las normas sustantivas en virtud de las cuales se declaró la responsabilidad penal de los acusados, se vulneró por la sentenciadora alguno de los derechos y garantías fundamentales en que se sustentó la causal principal del recurso de nulidad.

El enfoque y acentos de este análisis, conviene apuntar, diferirá sustancialmente del realizado por el Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 2535-13, al rechazar por sentencia de 30 de octubre de 2014 el requerimiento de inaplicabilidad presentado por los acusados en este procedimiento por la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 2° de la Ley N° 19.733, pues el examen realizado por los magistrados de la especialidad se lleva a cabo *ex ante* frente a la posible aplicación que se daría a tal disposición en este juicio, en el que a la época de presentación del requerimiento ni siquiera se había celebrado la audiencia de conciliación y posterior preparación de juicio oral. En cambio, el estudio que se desarrollará a continuación, toda vez que recae sobre una actuación jurisdiccional ya pasada, necesariamente se acotará a dilucidar si a la luz de los concretos hechos establecidos en el fallo, y de la específica forma en que se produjo en el caso *sub lite* ese establecimiento así como su calificación jurídica, se ocasiona una lesión o afectación concreta y real, y no posible o eventual, de los

derechos y garantías fundamentales invocados en el recurso.

*Decimotercero:* Que en lo que atañe al principio de presunción de inocencia en materia penal, como presupuesto del debido proceso, su afectación se habría concretado, en opinión del recurso, al condenarse a los querellados de acuerdo al mérito de lo señalado en el artículo 39 de la Ley N° 19.733, disposición que, al invertir la carga de la prueba, los pondría en la necesidad jurídica de acreditar que no actuaron en forma negligente.

Que “el principio de presunción de inocencia obliga al que sostiene la acusación a acreditar los hechos. Debe, en consecuencia, probar en el caso concreto todas y cada una de las exigencias del tipo penal” (Bustos, J. y Hormazábal, H., *Nuevo Sistema de Derecho Penal*, Trotta, 2004, p. 29). De allí que para que la inversión del onus probandi –que según el arbitrio vulnera dicho principio– se haya presentado real y efectivamente en el presente caso, se requeriría constatar que pese a no haberse presentado prueba de cargo respecto de la falta de cuidado de los acusados en la publicación de las expresiones del Sr. Calixto, ese actuar negligente se tuvo por demostrado exclusivamente por la inactividad probatoria de los imputados tendiente a acreditar su actuar diligente o cuidadoso.

Pues bien, tal presupuesto para apreciar la inversión de la carga probatoria, y con ello la vulneración del principio de presunción de inocencia en el caso sub lite, está ausente en la especie, pues particularmente respecto de los hechos que se asientan en el

fallo relativos a la divergencia entre lo publicado como expresiones vertidas por el Sr. Calixto en la entrevista y lo realmente expresado por éste en dicha oportunidad, la parte querellante incorporó al juicio la publicación en el diario *El Ciudadano* mediante su lectura íntegra, el video obtenido de youtube que contiene la misma entrevista, y que fue observado íntegramente por el tribunal como éste mismo consigna, e igualmente la declaración del ofendido, quien expresó –según transcribe el propio fallo– “En el video no escuché nada de orgías privadas, ni sabotaje, ni que yo sea consumidor de drogas, ni que yo sea espía de políticos ni otros delitos que estaban puestos en el diario *El Ciudadano*; estas cosas no las dijo Calixto y, sí salieron en el medio escrito”.

De esa manera, en el caso penal sub lite uno de los aspectos de la conducta de los acusados que el tribunal califica como negligente, esto es, la falta de rigor al confrontar el registro de video con las expresiones que en la publicación se atribuye al Sr. Calixto, se establece en base a la positiva actividad probatoria que la querellante desarrollada con ese objeto y no por la omisión de prueba de los acusados en sentido contrario, o en otras palabras, se construyó con independencia de la aplicación de lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 39, en tanto presunción simplemente legal que colocaría a los imputados en la necesidad de acreditar que obraron inculpablemente. Así, la sentencia cuestionada no se agota en la simple invocación de esa norma para dar por establecida la responsabilidad de los

directores del medio por un supuesto actuar culposo o negligente, sino en la existencia de hechos precisos debidamente acreditados en el proceso que denotan una falta de diligencia de los acusados, lo que en definitiva demuestra que en el caso de estos antecedentes la parte querellante no fue liberada de la carga de acreditar los extremos fácticos de su imputación penal, carga que al estimarse cumplida por la sentenciadora precisamente le permitió a ésta arribar a su decisión condenatoria.

No empee esta conclusión el que el tribunal haya aludido a la falta de prueba de la defensa sobre la diligencia de los acusados en diversos pasajes del fallo, pues lo determinante aquí es que un estudio íntegro y no sesgado de lo razonado en el fallo evidencia que los hechos en que se construye la imputación de negligencia en lo que respecta al cotejo del registro de video de la entrevista, fueron establecidos en base al despliegue probatorio del acusador privado y no como resultado de la ausencia o insuficiencia de impulso en ese ámbito de la defensa, motivo por el cual no siendo efectivos los supuestos en los que el recurso construye su protesta, la misma debe ser desestimada.

*Decimocuarto:* Que sobre la alegada vulneración al principio de culpabilidad penal por presumir ésta la sentenciadora, imponiendo además la pena prevista por la ley para una conducta dolosa a quien sólo habría actuado con culpa, presumiendo por esta vía el dolo y agravando con esto la responsabilidad penal de los acusados en forma objetiva, cabe remitirse a lo ya expuesto arriba

en el motivo 6to., en cuanto a que el artículo 39 de la Ley N° 19.733 establece responsabilidad penal de los directores de medios de comunicación social en la medida que haya existido negligencia de su parte, por lo que resulta innecesario indagar a su respecto la presencia del dolo propio de los ilícitos contra el honor, requerible sólo a quienes profieren las expresiones o ejecutan las acciones lesivas al honor de otra persona que se publican o difunden a través del medio a cargo del director.

Por lo expuesto, es que la forma y sentido en que la sentencia ha aplicado las normas sustantivas atinentes al caso de autos no importa en caso alguno una vulneración al principio de culpabilidad como lo aduce el recurso.

*Decimoquinto:* Que en cuanto a la afectación de la libertad de informar y la libertad de expresión que arguye también el recurso, a partir del supuesto de que “no resulta controvertido que las expresiones la efectuó efectivamente el entrevistado señor Rodrigo Calixto”, se formulan diversos cuestionamientos a la decisión del fallo por pasar por alto que la entrevista fue efectuada a una persona que se identifica con su nombre completo e imagen en la publicación, quien hace un relato de una serie de hechos que le constarían de manera directa o indirecta, en relación a quien en la época de la publicación controvertida era diputado en ejercicio y candidato a senador, por todo lo cual resulta un exceso que produce como efecto una vulneración severa a la libertad de expresión, el que el director de un medio de comunicación social tenga que pro-

bar que lo sostenido por el entrevistado es verdadero o efectivo.

Pues bien, como se advierte, en esta parte la vulneración de las libertades de informar y de expresión se apoyan en supuestos de hecho distintos a los acreditados en el fallo, toda vez que el fallo da por demostrado que la publicación contiene expresiones injuriosas que no están en el registro de video de la entrevista y, por tanto, que no pueden atribuirse al entrevistado Sr. Calixto. De allí, y al contrario de lo que afirma el recurso, sí es controvertido que todas las expresiones injuriosas las haya proferido realmente el entrevistado, y en ese escenario la responsabilidad penal de los acusados por la publicación de esas expresiones no tiene ninguna relación con la falta de corroboración de las mismas, sino que se funda exclusivamente en la de asignar al entrevistado expresiones injuriosas que éste no ha realizado.

De lo anterior deriva que los razonamientos del fallo relativos a la falta de verificación o corroboración de las imputaciones que sí se tuvo por demostrado que fueron realizadas por el propio entrevistado, aun cuando fuesen erróneos o contrarios a los derechos invocados, carecen de sustancialidad en la especie, puesto que como se ha insistido, la falta de diligencia de los acusados fue establecida también en base a hechos en los que esas exigencias de corroboración resultaban del todo impertinentes.

*Decimosexto:* Que en síntesis, el fallo revisado, al dar por cierto que la publicación contenía expresiones injuriosas no proferidas por el entrevistado, y que los

acusados, como directores del medio de comunicación que las difunde, actuaron negligentemente al no impedir su publicación, no ha cometido errores con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo en la aplicación de las normas que el recurso da por infringidas mediante la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Asimismo, en el establecimiento y declaración de la responsabilidad penal de los querellados no se ha afectado sustancialmente ninguno de los derechos y garantías constitucionales que el recurso invoca en la causal principal del libelo de la letra a) del mismo artículo 373, razones por las cuales ambas causales deberán ser desestimadas.

*Decimoséptimo:* Que por último, respecto de los defectos que conforman la causal subsidiaria de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo texto, atendido todo lo que antes se ha venido arguyendo, conviene primero hacerse cargo de la alegada contradicción en el análisis lógico de las probanzas en que incurriría el fallo en lo referido a las afirmaciones que en la publicación se atribuyen al Sr. Calixto y que no constan en el registro audiovisual.

No obstante que ya ha sido explicada la falta de sustancialidad de esta alegación —pues incluso de ser efectivo que el “consumo de drogas en orgías privadas” que el Sr. Calixto atribuye al querellante fue realmente referido por aquél en la entrevista, ello igualmente importa que se fue negligente por los acusados al autorizar su publicación—,

no está demás explicar que la sentencia trató este asunto y de manera lógica, en la letra e) del número 8° de su considerando séptimo, al hacer hincapié en que dicha grabación de audio no fue ofrecida al juicio como medio de prueba, omisión de la defensa que desde luego no podía dejar de ser advertida por la magistrada, dado que ni siquiera se ha mencionado que exista alguna imposibilidad o dificultad para conseguirla e incorporarla en el juicio, lo que menos aún cabe suponer si el propio Sr. Cárdenas, quien realiza la grabación de audio, comparece como testigo de la defensa y reconoce su existencia, sin insinuar algún escollo para que sea conocida por el Tribunal, al menos en la específica sección en que el Sr. Calixto habría realizado las expresiones que no constan en el registro de video. Huelga expresar que resultaría poco razonable que luego de haber efectuado la publicación en los términos ya comentados, se pretenda ahora que dicha omisión se justifica en la naturaleza privada o íntima de los hechos que en ella se atribuyen al querellante, menos aún si no se ha indicado en el recurso que el actor se haya opuesto de alguna forma a su incorporación al juicio.

A mayor abundamiento, la declaración del Sr. Cárdenas, como se lee en el mismo fallo, incluye segmentos como el siguiente: “Lo de orgías privadas no aparece entre comillas, aparece como llamado; no es atribuible textualmente a él”. Estos dichos provenientes de la prueba de la propia defensa, sumados a la objetiva divergencia entre lo publicado y el registro audiovisual que demos-

tró el querellante, parecen suficiente y razonable motivo para justificar que la sentenciadora haya dudado de que las expresiones en cuestión provengan del Sr. Calixto, resultando por ende del todo lógico y prudente que hubiese esperado de la defensa una prueba que, a falta de indicio en contrario, parecía que fácilmente podía recabar.

Por otra parte, las contradicciones que advierte la sentenciadora en los dichos de los imputados son efectivas de la mera lectura de su transcripción en el fallo, y a la cual debe estarse esta Corte al no haber rendido prueba la recurrente ni haber aducido que tal reproducción sea errónea o incompleta. En efecto, como lo dice el dictamen, el Sr. Larraín, hablando en plural y cuando venía refiriéndose a la actuación realizada por ambos directores, indica que no escucharon la grabación de audio, mientras que el Sr. Sommer sí dice haberla oído, contradicción que no viene a ser salvada porque este último aclare que la escuchó con el Sr. Cárdenas y no con el coimputado.

De ese modo, cuando el tribunal se aboca en su fallo a la tarea de exponer las razones que le conducen a dar por cierto que hay expresiones de la publicación atribuidas al Sr. Calixto que no se aprecian en la grabación audiovisual que registra su entrevista, lo hace sin contradicción o defecto relevante en la exposición del proceso de valoración del material probatorio y de formación de su convicción sobre este aspecto, sin tampoco infringir alguno de los principios de la sana crítica, y en este caso particular, sin vulneración al principio

de razón suficiente, como se desprende de las razones antes desarrolladas.

*Decimotavo:* Que declarado entonces que la sentencia no incurrió en el vicio tipificado en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, al establecer como hecho verdadero que parte de las expresiones injuriosas publicadas no son atribuibles al Sr. Calixto, las demás alegaciones que se desarrollan bajo esta causal, referidas al análisis del resto de la prueba y a la fijación del resto de los hechos en que se funda la decisión condenatoria, en especial en lo relativo al deber que se atribuye a los acusados de verificar la veracidad de la fuente informativa y de los antecedentes que ésta entregó, incluso de existir, carecen de toda influencia en lo dispositivo de la sentencia, razón que impide también que esta causal pueda ser acogida.

*Decimonoveno:* Que, en conclusión, al no haberse demostrado por el recurrente la existencia, en el procedimiento de autos o en el fallo censurado, de alguna de las infracciones y vicios que se

denuncian, corresponde desestimar las reclamaciones contenidas en el arbitrio interpuesto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 360, 372, 373 letras a) y b), 374 letra e) y 384, todos del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad promovido en el libelo de fs. 2 y ss., por la defensa de los imputados Bruno Sommer Catalán y Sebastián Larrain Saa, contra el juicio y la sentencia dictada por el Tercer Juzgado de Garantía con fecha 22 de abril de 2015, que rola a fs. 51 y ss. de estos antecedentes, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y los Abogados Integrantes Sres. Jean Pierre Matus A. y Jorge Lagos G.

Rol N° 5.935-2015.

## COMENTARIO A LA SCS 5935-2015

### LAS INJURIAS Y LOS DIRECTORES DE MEDIOS IMPRESOS

CHRISTIAN SCHEECHLER CORONA

*Universidad Católica del Norte*

El delito de injurias es de aquellos que usualmente se utilizan para ejemplificar las figuras penales que poseen un elemento subjetivo en el tipo, como es el caso del *animus injuriandi*. En directa relación con las injurias del art. 416 y ss., del Código penal, encontramos la figura del art. 39 de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (Ley de prensa), que establece

responsabilidad penal para los directores de medios sociales por los delitos que se cometan en sus medios a propósito del ejercicio de tales derechos.<sup>1</sup> Esta última disposición está redactada en términos confusos, partiendo por la aparente ausencia del mentado *animus*, lo que generó algunos de los problemas que se vieron en la sentencia referida.

El fallo que comentamos es rico en cuestiones sustantivas y adjetivas, desde los problemas imputación subjetiva recién nombrados hasta la presunción de inocencia, pasando por algunos de los principios básicos del Derecho penal, como el de culpabilidad. Sin embargo, por su extensión, nos centraremos en aquel punto referido a la errónea aplicación, sostenida por el recurrente, de los artículos 39 de la referida ley y 416 del Código penal, que funda la causal del art. 373 letra b) del Código procesal penal. Este último alega que la condena se basó sólo en no respetar un deber de cuidado y a pesar de no tener el dolo exigido en el tipo penal del art. 416 CP, además de interpretar la expresión “se considerará también autor”, como una vulneración al principio de presunción de inocencia. Agrega a esto que sería necesaria la existencia de un delito cometido en el ejercicio de las libertades de opinión e información para que los directores pudiesen tener responsabilidad penal a título del art. 39 ya visto (considerando 2º).

En cuanto al ánimo especial, poca es lo controvertido en doctrina, aceptándose por lo general la exigencia excluyente del *animus injuriandi*, consistente en el conocimiento del carácter ofensivo de las acciones ejecutas o las expresiones proferidas, junto a la voluntad específica de su realización, y cuya base exegética es la diminuta preposición “en”.<sup>2</sup> Si bien esto parece claro y zanjado, no comparte la primera característica el tipo penal del inciso segundo del art. 39.

Por una parte, el legislador utilizó la expresión “Se considerará *también autor...*”, lo que recuerda la técnica legislativa utilizada en el art. 15 CP, y que ha dado lugar a innumerables interpretaciones de la disposición. En esto se basa el recurrente para considerar que la sentencia de primera instancia erró al considerarlo autor del delito de injurias del art. 416 CP, a pesar de no cumplir con el *animus*

---

<sup>1</sup> Artículo 39.- La responsabilidad penal y civil por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se determinará por las normas de esta ley y las de los Códigos respectivos. Se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que se acredite que no hubo negligencia de su parte.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ JARA, Manuel, Marco penal de las libertades de expresión, opinión e información (Santiago, 2012), p. 78. También, entre otros, MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María C., Lecciones de derecho penal. Parte especial, tomo II (Santiago, 2015), p. 248; BALMACEDA HOYOS, Gustavo, Manual de derecho penal. Parte especial (Santiago, 2014), p. 258. Con ciertas diferencias, sobre todo en cuanto a la “convivencia” con otros ánimo, GARRIDO MONTT., Mario, Derecho penal. Parte especial, tomo III (Santiago, 2010), p. 204.

*injuriandi* ya descrito. La postura del recurrente es errónea no porque el delito referido no exija un elemento subjetivo, sino que la disposición aplicable no es esta, sino la del art. 39 inciso segundo de la Ley de prensa. Esta última no castiga formas dolosas de especie alguna, sino que expresamente penaliza (aunque con una redacción, insistimos, confusa), la falta de cuidado o negligencia en el control de las publicaciones injuriosas. La autoría en este caso es directa para quienes, por acción u omisión, sean negligentes en su labor, quedando los directores o quienes legalmente los reemplacen en una especie de posición de garante (considerando 6º), frente a las situaciones de riesgo para el honor o la honra de las personas creadas en el medio dirigido.<sup>3</sup> La Corte Suprema entiende acertadamente que se castiga “[...] la falta de un efectivo despliegue de cuidado del director respecto de la injuria que un tercero comete a través del medio de comunicación social que aquél dirige” (considerando 11º).

Llama la atención que, como bien se indica en la sentencia, no hubo condenado alguno por injurias. En particular, no hubo castigo para el periodista que realizó y publicó la entrevista al parlamentario que originó la acción penal, lo que, podríamos suponer, es un presupuesto básico para la aplicación del art. 39 inciso segundo. La Corte, en el considerando 10º, descarta que este elemento tenga la naturaleza jurídica de condición objetiva de punibilidad, siguiendo a Roxin en esto, como también desecha la opción de una condición de procesabilidad, por entender que este carácter lo confiere sólo la ley. Sin embargo, la sentencia no determina cuál sería dicha naturaleza jurídica del elemento, y por ende, si es o no requisito previo, manifestando simplemente su negativa a la posición sostenida por los condenados. Compartimos la solución final de la Corte, pero creemos que debió tomar una posición más clara al respecto, que apenas se desliza en texto, como es la exigencia al menos de una conducta típica y antijurídica de injurias, lo que en los hechos sentenciados no existe.<sup>4</sup>

En resumen, estimamos que la Corte acierta en el entendimiento de la faz subjetiva del delito contenido en el citado art. 39, que debe separarse completa-

---

<sup>3</sup> COLOMBARA LÓPEZ, Ciro, Los delitos de la ley sobre abusos de publicidad (Santiago, 1996), p. 45, GRISOLÍA CORBATÓN, Francisco, Libertad de expresión y derecho a la honra (Santiago, 2007), pp. 165 y ss.

<sup>4</sup> “[...] conviene no dejar de mencionar que, por regla general ni siquiera para el juzgamiento y sanción penal del partícipe de un delito constituye, en el orden sustantivo, una *conditio sine qua non* haber previamente enjuiciado y sentenciado a su autor, pues cualquiera sea la complejidad del hecho delictuoso y el número de personas que haya concurrido o aportado a su materialización, la sanción penal en definitiva se determinará y aplicará individualmente ponderando la personal contribución y culpabilidad en el hecho colectivo, lo cual puede darse mediante el procesamiento conjunto o parcelado de cada uno de los responsables, o incluso acusando a unos y no a otros según las múltiples y muy diversas circunstancias sustantivas y adjetivas que pueden presentarse en el ámbito forense”.

mente del art. 416 CP, sin exigencia alguna de *animus* especial y satisfaciéndose con negligencia (objetiva y subjetivamente). También acierta en darle contenido a la conducta del mismo, con claras señas de tipo penal abierto (considerandos 7º y 8º). Yerra, desde nuestra perspectiva, al no determinar el rol y naturaleza jurídica de la aparente exigencia de un delito previo de injurias cometido en el seno del medio dirigido, el que sí debería contar al menos como injusto necesario para, entre otras cosas, darle mayor certeza a un tipo penal que arrastra ripios desde la antigua Ley de prensa.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> GONZÁLEZ JARA, Manuel, ob. cit. p. 248.